

# Incostituzionalità del voto elettronico



nella sentenza della  
Corte Costituzionale Federale  
della Repubblica Federale di Germania



2018



# **Incostituzionalità del voto elettronico**

•

nella sentenza della  
Corte Costituzionale Federale  
della Repubblica Federale di Germania

<http://crvd.org>  
<http://hermescenter.org>  
<http://winstonsmith.org>

Per il **Comitato per i Requisiti del Voto in Democrazia** non basta il voto per essere in democrazia. Il voto durante il regime fascista era *libero*? *Liberamente* si è votato sotto il regime sovietico? Anche nella Repubblica Democratica Tedesca c'erano più partiti tra cui scegliere. Ma anche ora i cittadini della Corea del Nord possono scegliere *liberamente* tra ben tre partiti, che dopo le elezioni andranno tutti al governo. In Venezuela il voto *libero* nel 2004 ha confermato un dittatore e, sempre *liberamente*, si è votato nel 2017 la nuova Assemblea Costituente che ha definitivamente eliminato l'opposizione democratica.

Ma allora, quali sono i requisiti del voto per essere veramente in una democrazia?

CRVD Comitato per i Requisiti del Voto in Democrazia · via emanuele filiberto 237 00185 Roma

**<http://crvd.org> - [info@crvd.org](mailto:info@crvd.org)**

Il **Centro Hermes per la Trasparenza e i Diritti Umani Digitali** è una NGO internazionale con base italiana che sviluppa, promuove e diffonde l'uso consapevole di tecnologie per la trasparenza e la tutela dei diritti umani, con un focus particolare sul Whistleblowing, la privacy, l'anonimato e l'ambito dei digital rights at large. Come observer EDRI (<https://edri.org>), coalizione europea basata a Bruxelles di organizzazioni operanti nell'ambito della difesa dei diritti digitali, il Centro Hermes co-organizza l'evento e-privacy per favorire il dibattito critico nel delicato rapporto fra tecnologia e società con un approccio interdisciplinare tecnico e giuridico.

HERMES Center for Transparency and Digital Human Right · via aretusa 34, 20129 Milano

**<http://hermescenter.org> - [info@hermescenter.org](mailto:info@hermescenter.org)**

Il **Progetto Winston Smith** prende il nome dal personaggio del romanzo di George Orwell. È un'identità collettiva, fittizia e anonima in grado di guidare un manipolo di avanguardisti tecnologici nei pericolosi percorsi della Rete raccontando e possibilmente insegnando come sopravvivere indenni ai tempi dell'imminente colera digitale.

**<http://pws.winstonsmith.org> - [segreteria@winstonsmith.org](mailto:segreteria@winstonsmith.org)**

### **Incostituzionalità del voto elettronico**

nella sentenza della Corte Costituzionale Federale della Repubblica Federale di Germania  
Copyright © 2018 by Emmanuele Somma, Hermes, PWS e CRVD.org

Prima edizione v. 1.04 RC

Pubblicato da HERMES CENTER

il 05 Aprile 2018

**Si ringraziano:** Laura Hart, Maria Laura Turco, Yvette Agostini, Cristiano Imperiali, Carlo Piana, Fabio Naif Pietrosanti, Daniele Salvini

#### **ALCUNI DIRITTI SONO RISERVATI**

*Questa pubblicazione può essere distribuita in forma integrale e non modificata  
in osservanza alla licenza Creative Commons BY-NC-ND 4.0*

*( <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/> ) indicando come attribuzione:*

*“Copyright © 2018 by Emmanuele Somma, Hermes, PWS e CRVD.org”*

*«Non è nel voto la democrazia; è nel conteggio»  
(Tom Stoppard)*



# S O M M A R I O

Prefazione:	
Diritto alla conoscenza nella non costituzionalità del voto elettronico in Germania	7
Germania: il voto elettronico è incostituzionale	9
Estratto	14
Struttura e sintesi	22
La sentenza tradotta in italiano	26
A.	28
I.	28
II.	35
B.	48
I.	48
II.	51
III.	60
IV.	61
V.	64
VI.	65
VII.	65
C.	67
Glossario	68
Mozione del Comitato per i requisiti del voto democratico (CRVD.org)	69

---

Per comunicare errori,  
suggerimenti o informazioni  
scrivere a:

[info@crvd.org](mailto:info@crvd.org)

---



**Prefazione:**

# Diritto alla conoscenza nella non costituzionalità del voto elettronico in Germania

La prima applicazione pilota delle macchine per il voto elettronico in Germania è avvenuta a Colonia nel 1998. La votazione elettronica con le macchine fornite dalla società olandese NEDAP è stata considerata un successo e un anno dopo la città di Colonia ha iniziato a usare le macchine per il voto elettronico anche nelle elezioni del Parlamento europeo. Presto altre città tedesche hanno seguito l'esempio. L'introduzione del voto elettronico in Germania è culminato con le elezioni generali per il parlamento nazionale (Bundestag) e per quello europeo del 2005 quando quasi 2 milioni di elettori tedeschi hanno dovuto utilizzare queste macchine NEDAP per esprimere il loro voto. La reazione all'uso di queste macchine è stata positiva: oltre alla facilità nell'uso è stato possibile ridurre il numero di seggi elettorali e il personale per la gestione dei seggi. Nessuno si era posto il problema della legalità dell'uso di queste macchine.

Nelle elezioni del 2005, due elettori hanno portato il caso davanti alla Corte costituzionale tedesca. Avevano già inoltrato senza successo un esposto al comitato per il controllo delle elezioni del *Bundestag* in cui sostenevano che l'uso delle macchine per il voto elettronico era incostituzionale e che non ci si potesse fidare dei risultati a causa dell'opacità nella gestione del processo elettorale.

Quando finalmente la Corte costituzionale tedesca, nel 2009, ha potuto adottare una sentenza, ha stabilito che l'uso delle macchine per il voto era effettivamente non compatibile con la Costituzione tedesca. La Corte ha rilevato che le elezioni sono tenute ad avere natura pubblica e che tutte le fasi essenziali di un'elezione devono essere soggette alla possibilità di esteso controllo da parte di tutti, a meno che altri interessi costituzionali superiori giustificano un'eccezione.

**L'utilizzo di macchine per il voto, che registrano elettronicamente le scelte degli elettori e gestiscono l'aggregazione e la comunicazione del risultato elettorale, soddisferebbe i requisiti costituzionali solo se i**

**passaggi essenziali del voto e della constatazione del risultato potessero essere esaminati in modo affidabile e senza alcuna conoscenza specialistica della materia da parte di qualsiasi cittadino.**

L'effetto di possibili errori accidentali di programmazione o di brogli elettorali deliberati rendono necessari provvedimenti specifici al fine di salvaguardare il principio della natura pubblica delle elezioni. La decisione della Corte non ha quindi escluso in linea di principio l'uso di macchine per il voto, ma ha dichiarato che l'eventuale adozione non potesse esimersi da esami affidabili accessibili pubblicamente sulla correttezza delle apparecchiature e che tutti gli elettori, gli organi elettorali o il grande pubblico dovessero essere messi in condizione di verificare tutto il processo elettorale nel suo complesso.

Prescrizioni, quindi, che vanno ben oltre il palliativo, offerto da alcuni produttori, della verifica delle schede di voto stampate presso i seggi elettorali (modello denominato tecnicamente VVPAT, Voter Verified Paper Audit Trail), ma non escludono in linea di principio lo scrutinio automatizzato attraverso penne a scansione ottica o scanner per lo scrutinio automatizzato delle schede elettorali.

Questa decisione della Corte costituzionale tedesca, sottolineando la necessità di trasparenza nel processo elettorale e della necessità di verifica da parte degli elettori senza conoscenze tecniche specialistiche, ha di fatto concluso l'esperienza di voto elettronico in Germania per l'incapacità dei produttori di realizzare sistemi adeguati alle richieste a costi minori del processo cartaceo.

# Germania: il voto elettronico è incostituzionale

**Comunicato stampa della Corte Costituzionale Federale relativo alla Sentenza del 3 marzo 2009 - 2 BvC 3/07 e 2 BvC 4/07**

La Corte Costituzionale Federale ha pronunciato un giudizio su due denunce riguardanti lo scrutinio elettorale che erano dirette contro l'uso di macchine di votazione a controllo computerizzato (cosiddetti computer di voto) nell'elezione del 16° Bundestag del 2005 (vedi il comunicato stampa n. 85/2008 del 25 settembre 2008). Il Secondo Senato ha deciso che l'uso di macchine elettroniche di votazione richiede che i passi essenziali del voto e della determinazione del risultato possano essere esaminati dal cittadino in modo affidabile e senza alcuna conoscenza specialistica del soggetto. Tale requisito deriva dal principio della natura pubblica delle elezioni (articolo 38 in combinato disposto con l'articolo 20.1 e 20.2 della Legge Fondamentale (*Grundgesetz* - GG), che prescrive che tutti i passi essenziali di un'elezione siano soggetti alla possibilità di scrutinio pubblico a meno che altri interessi costituzionali non giustificano un'eccezione.

Di conseguenza, in effetti, è costituzionalmente inappuntabile che il § 35 della Legge Elettorale Federale (*Bundeswahlgesetz* - BWG) consenta l'uso delle macchine di voto. Tuttavia, l'«Ordinanza Federale sulle Macchine Elettorali» (*Bundeswahlgeräteverordnung*) è incostituzionale perché non assicura che siano consentite e usate solo quelle macchine di voto che rispettano i requisiti costituzionali del principio della natura pubblica delle elezioni. Secondo la decisione della Corte Costituzionale Federale le macchine di voto a controllo computerizzato utilizzate nell'elezione del 16° Bundestag non hanno soddisfatto i requisiti che la Costituzione pone all'uso delle macchine di voto elettronico. Ciò, tuttavia, non provoca lo scioglimento del Bundestag a causa della mancanza di indicazioni che le macchine di voto abbiano funzionato male o possano essere state manipolate; la garanzia della sussistenza del parlamento eletto è prevalente sugli errori elettorali anche se accertati. Nella misura in cui è stato contestato il procedimento del Comitato per il controllo delle elezioni del Bundestag, la denuncia per l'esame dell'elezione non è da considerare valida.

In sostanza, la decisione si basa sulle seguenti considerazioni:

I ricorsi sugli errori del procedimento per il controllo delle elezioni condotte dinanzi al Bundestag non sono validi. Anche se la durata del procedimento tra la presentazione del ricorso all'elezione e la decisione del *Bundestag* è stata superiore ad un anno, questo non è da considerare un grave errore procedurale. La durata del procedimento, da solo, non priverebbe la decisione del *Bundestag* del suo fondamento. Non è considerabile un errore così grave da privare la decisione del *Bundestag* del suo fondamento neppure il fatto che il Comitato per lo Scrutinio delle Elezioni non abbia condotto un'audizione dei promotori del ricorso e, a parte ciò, non abbia deliberato in pubblico.

Il principio della natura pubblica delle elezioni – che deriva dalle decisioni fondamentali di diritto costituzionale sulla base dei principi della democrazia, della repubblica e dello stato di diritto – prescrive che tutti i passi essenziali di un'elezione siano soggetti alla possibilità di essere esaminati in pubblico, a meno che altri interessi costituzionali giustifichino un'eccezione. In questo caso l'esame del voto e dell'accertamento del risultato elettorale ha un significato particolare.

L'uso di macchine che registrano elettronicamente i voti degli elettori ed accertano elettronicamente il risultato delle elezioni soddisfa i requisiti costituzionali solo se i passi essenziali del voto e dell'accertamento del risultato possono essere esaminati in modo affidabile e senza alcuna conoscenza specialistica del soggetto. Mentre nelle elezioni convenzionali con schede cartacee, le manipolazioni o gli atti di frode elettorale, in base alle disposizioni applicabili, sono comunque possibili solo con notevoli sforzi e con un rischio di rilevazione molto elevato, cosa che ha un effetto di prevenzione, gli errori di programmazione nel software o le frodi elettorali deliberate commesse manipolando il software delle macchine di voto elettronico possono essere riconosciute solo con difficoltà. L'effetto molto significativo di eventuali errori delle macchine di voto o di frodi elettorali deliberate comporta la necessità di precauzioni speciali per salvaguardare il principio della natura pubblica delle elezioni.

Gli stessi votanti devono essere in grado di comprendere, senza conoscenza specifica della tecnologia informatica, se i voti da scrutinare sono registrati in modo corretto anche in modo che rimangano disponibili per un riconteggio successivo. Se il risultato delle elezioni è determinato attraverso l'elaborazione controllata dal computer dei voti memorizzati in una memoria elettronica, non è sufficiente che sia possibile prendere in considerazione solo il risultato del processo di calcolo effettuato nella

macchina di voto mediante una stampa riassuntiva o una schermata elettronica.

Al legislatore non viene impedito di utilizzare le macchine elettroniche di voto nelle elezioni se è salvaguardata la possibilità di un esame attendibile della correttezza, come costituzionalmente prescritto. Un esame complementare da parte dei votanti, degli organi elettorali o del pubblico è possibile ad esempio con macchine di voto elettronico in cui i voti vengono registrati in un altro modo oltre all'archiviazione elettronica. Nel caso in esame, non occorre decidere se esistano altre possibilità tecniche che consentano all'elettorato di fidarsi della correttezza della procedura di accertamento del risultato delle elezioni in modo che sia basato sulla sua rintracciabilità, così rispettando il principio della natura pubblica delle elezioni.

Non possono essere compensate le limitazioni alla possibilità per i cittadini di esaminare direttamente il voto dal fatto che un'istituzione ufficiale esamini esemplari di test delle macchine di voto basandosi sui requisiti di una procedura di autorizzazione di tipo ingegneristico oppure la conformità a specifici requisiti di sicurezza o di integrità tecnica nemmeno se si trattassero di reali macchine operative durante il voto ma prima della loro effettiva utilizzazione sul campo. Anche un'ampia gamma di altre misure di sicurezza tecniche e organizzative da sole non sono idonee a compensare la mancanza della possibilità di esaminare i passaggi essenziali della procedura elettorale da parte dei cittadini. La possibilità di esaminare le fasi essenziali dell'elezione promuove una fiducia giustificata dalla regolarità dell'elezione solo se i cittadini stessi sono in grado di ripercorrere in modo affidabile le operazioni del voto.

Se vengono utilizzate macchine di voto controllate da computer, non si possono identificare principi costituzionali contrari che giustifichino una così ampia limitazione della natura pubblica delle elezioni, e quindi della possibilità di esaminare il voto e la constatazione del risultato. L'esclusione di schede involontariamente contrassegnate in modo erroneo, di errori di conteggio involontari e di erronee interpretazioni della volontà degli elettori nel conteggio dei voti non giustifica la rinuncia a qualunque tipo di rintracciabilità del voto. Il principio della segretezza del voto e l'interesse per un rapido raggiungimento della composizione del Bundestag tedesco non sono altresì interessi costituzionali contrari che potrebbero essere invocati come base di una estesa limitazione della possibilità di esaminare il voto e l'accertamento del risultato. Non è costituzionalmente richiesto che il risultato delle elezioni sia disponibile a breve dopo la chiusura dei

sondaggi. Oltre a ciò, le elezioni del Bundestag passate hanno dimostrato che, anche senza l'uso di macchine di voto, il risultato provvisorio ufficiale può, come regola generale, essere accertato entro poche ore.

Mentre l'autorizzazione a emettere un'ordinanza, concessa dal § 35 BWG, non incontra con alcuna riserva costituzionale, l'«Ordinanza Federale sulle Macchine Elettorali» è incostituzionale perché viola il principio della natura pubblica delle elezioni. L'«Ordinanza Federale sulle Macchine Elettorali» non contiene alcuna regolamentazione che garantisca che siano consentite e usate solo le macchine di voto che soddisfino i requisiti costituzionali messi in atto per un effettivo esame del voto e una verifica affidabile del risultato elettorale. L'«Ordinanza Federale sulle Macchine Elettorali» non garantisce che siano utilizzate solo quelle macchine di voto che consentano di verificare in modo affidabile, quando viene espresso il voto, se il voto sia stato registrato in modo non corretto. L'ordinanza, inoltre, non presenta requisiti concreti per quanto riguarda il suo contenuto e la sua procedura su un affidabile esame successivo dell'accertamento del risultato. Questa carenza non può essere risolta con un'interpretazione conforme alla Costituzione.

Anche l'uso delle sopra citate macchine di voto elettronico nelle elezioni al 16° Bundestag tedesco viola la natura pubblica delle elezioni. Le macchine di voto non hanno supportato efficacemente il voto perché, a causa del fatto che i voti sono stati esclusivamente registrati elettronicamente in un modulo di registrazione dei voti, né gli elettori, né gli addetti ai seggi elettorali, né i cittadini che erano presenti nel seggio sarebbero stati in grado di verificare la registrazione inesatta dei voti espressi. Anche i passaggi essenziali della constatazione del risultato non potevano essere ricalcolati dal pubblico. Non era sufficiente che il risultato del processo di calcolo effettuato nella macchina di voto venisse preso in considerazione mediante una stampa riassuntiva o una schermata elettronica.

Gli errori elettorali che sono stati individuati non portano a una ripetizione delle elezioni nei collegi interessati. L'errore elettorale che deriva dall'utilizzo di macchine di voto controllate da computer, il cui progetto non è compatibile con i requisiti imposti ad una effettiva possibilità di esame del voto, non comporta una dichiarazione di nullità parziale dell'elezione al 16° *Bundestag*, anche se è ritenuto rilevante per l'assegnazione di posti. L'interesse per la protezione della sussistenza del Parlamento, la cui composizione è stata determinata sulla base della fiducia nella costituzionalità dell'«Ordinanza Federale sulle Macchine Elettorali», prevale sull'errore elettorale perché le sue possibili implicazioni sulla composizione del 16° *Bundestag* possono essere valutate più che marginali, per la mancanza di qualsiasi indicazione che le macchine di voto abbiano funzionato male o che potrebbero essere state manipolate e

perché, anche in considerazione del fatto che la detta violazione della Costituzione avveniva quando la situazione giuridica non era ancora stata chiarita, non rendono intollerabile la sussistenza del Parlamento eletto.

**Corte Costituzionale Federale - Ufficio stampa**

**Comunicato stampa n. 19/2009 del 3 marzo 2009**

**<https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/EN/2009/bvg09-019.html>**



# Estratto

*Si riportano i passaggi salienti della sentenza <sup>1</sup>*

L'utilizzo di macchine per il voto a controllo computerizzato va verificata in particolare sulla base del criterio della natura pubblica delle elezioni.

La natura pubblica delle elezioni è un presupposto fondamentale per la formazione democratica della volontà politica. Esso garantisce la correttezza e la verificabilità degli eventi elettorali: crea quindi un importante presupposto per la fiducia ben radicata del cittadino nel corretto funzionamento delle elezioni. La forma statale della democrazia parlamentare, in cui il governo del popolo è mediato dalle elezioni - e dunque non è esercitato direttamente - esige che l'atto di trasferimento di responsabilità dello Stato ai parlamentari sia soggetta a controllo pubblico speciale. La fondamentale natura pubblica della procedura elettorale riguarda la procedura di proposta elettorale, l'atto elettorale (interrotto, per quanto riguarda il voto, dalla natura segreta delle elezioni) e l'accertamento del risultato elettorale.

Il fondamento delle elezioni pubbliche riposa sulle opzioni costituzionali vincolanti a favore della democrazia, della repubblica e dello stato di diritto.

In una democrazia rappresentativa le elezioni della rappresentanza popolare costituiscono l'atto fondamentale di legittimazione. Il voto nelle elezioni per il Bundestag costituisce l'elemento principale del processo di trasferimento della volontà dai cittadini agli organi statali e quindi, allo stesso tempo, costituisce la base per l'integrazione politica. Il rispetto dei principi elettorali applicabili a quest'atto e la fiducia nel loro rispetto costituiscono quindi i presupposti per una democrazia vitale. Solo con la possibilità di monitorare se le elezioni siano conformi ai principi delle elezioni costituzionali è possibile garantire che la delega del potere statale alla rappresentanza popolare, che costituisce la prima e più

---

<sup>1</sup> Paragrafi dal 107 al 132 emendati dai riferimenti alla normativa.

importante parte della catena di legittimazione ininterrotta del popolo agli organi e titolari di cariche con compiti statali, non soffre di una mancanza. La legittimità democratica delle elezioni richiede che gli eventi elettorali siano controllabili in modo che la manipolazione possa essere esclusa o corretta e il sospetto ingiustificato possa essere confutato. Questo è l'unico modo per facilitare una fiducia ben radicata nella sovranità della corretta formazione dell'organo di rappresentanza. L'obbligo da parte del legislatore e dell'esecutivo di garantire che la procedura elettorale sia stata concepita in coerenza con le norme costituzionali e che venga attuata correttamente non è sufficiente di per sé per conferire la legittimità necessaria. Solo se l'elettorato può convincere se stesso in modo affidabile della legittimità dell'atto di trasferimento, se le elezioni sono quindi attuate "davanti agli occhi del pubblico", è possibile garantire la fiducia nella sovranità del Parlamento, perché composto in modo corrispondente alla volontà degli elettori, necessaria per il funzionamento della democrazia e la legittimità democratica delle decisioni statali.

In una repubblica le elezioni sono una questione che riguarda l'intero popolo e una preoccupazione comune di tutti i cittadini. Di conseguenza, il monitoraggio della procedura di elezione deve essere anche un problema e un compito del cittadino. Ogni cittadino deve essere in grado di comprendere e verificare i passaggi centrali nelle elezioni in modo affidabile e senza alcuna conoscenza tecnica speciale.

La natura pubblica delle elezioni è ancorata al principio dello stato di diritto. La natura pubblica dell'esercizio del potere dello Stato, che si basa sullo stato di diritto, serve alla sua trasparenza e controllabilità. È subordinata al fatto che il cittadino sia in grado di capire gli atti degli enti statali. Ciò vale anche per le attività degli organi elettorali.

Il principio della natura pubblica delle elezioni richiede che tutte le fasi essenziali delle elezioni siano sottoposte a verifica pubblica, a meno che altri interessi costituzionali giustificano un'eccezione. Particolare

importanza si attribuisce qui al monitoraggio dell'atto elettorale e all'accertamento del risultato elettorale.

Una procedura elettorale in cui l'elettore non possa comprendere in modo affidabile se il suo voto è registrato in modo non falsificabile e incluso nell'accertamento del risultato elettorale, o come vengono assegnati e scrutinati i voti totali, non possiede gli elementi fondamentali della procedura elettorale soggetta a monitoraggio pubblico, e quindi non è conforme ai requisiti costituzionali.

[...]

(118) L'uso di macchine per il voto che registrano i voti degli elettori in forma elettronica e accertano il risultato elettorale elettronicamente è quindi compatibile con la Legge Fondamentale solo se rispetta condizioni rigorose. Quando vengono utilizzate le macchine per il voto elettronico, deve essere possibile verificare le fasi essenziali dell'atto elettorale e accertare i risultati in modo affidabile senza conoscenze specialistiche specifiche.

La necessità di tale monitoraggio emerge, in definitiva, dalla suscettibilità alla manipolazione delle macchine per il voto elettronico e dalla loro riconducibilità all'errore. In queste, l'accertamento dei voti degli elettori e l'elaborazione del risultato elettorale si basa su un atto di calcolo che non può essere esaminato dall'esterno o da persone senza particolari conoscenze del computer. Errori nel software della macchina per il voto sono quindi difficili da riconoscere. Al di là di questo, tali errori possono influenzare non solo il computer che raccoglie il singolo voto, ma possono estendersi a tutti i dispositivi utilizzati. Mentre manipolazioni o frodi elettorali sono praticamente impossibili nel caso di elezioni classiche con schede di voto cartacee in base alle disposizioni vigenti, comprese le disposizioni relative alla natura pubblica delle elezioni - o, almeno, sono possibili solo con notevoli sforzi e con un rischio molto elevato di venire scoperti (cosa che ha un effetto preventivo di dissuasione) - con le intrusioni su macchine per il voto a controllo elettronico si può ottenere, in linea di principio, un impatto molto maggiore con relativamente poco sforzo. Manipolazioni di singole macchine per il voto

possono già influenzare, non solo i voti dei singoli elettori, ma tutti i voti espressi con l'aiuto di questo dispositivo. La portata degli errori elettorali causati da alterazioni e malfunzionamenti di un singolo programma software che interessa più dispositivi è ancora più ampia. La portata principale dell'effetto di eventuali errori nelle macchine elettorali, ovvero la possibilità di frodi mirate delle intere elezioni, richiede l'adozione di speciali precauzioni per conformarsi al principio della natura pubblica delle elezioni.

L'elettore in prima persona deve essere in grado di verificare - anche senza una conoscenza approfondita dei computer - che il proprio voto così come espresso è registrato in modo veritiero come base per il conteggio oppure o - se i voti sono fin dall'inizio spogliati con il supporto tecnico - almeno come base per un successivo ri-conteggio. Non è sufficiente che si debba fare affidamento sulla funzionalità del sistema senza la possibilità di ispezione personale. È quindi inadeguata la sola informazione, proveniente da un display elettronico, che la sua scheda elettorale sia stata registrata. Questa modalità non aiuta ad un'adeguata verifica da parte dell'elettore. Organi elettorali e cittadini interessati devono avere le stesse opportunità [di verifica].

La conseguenza di ciò è che i voti non possono essere conservati esclusivamente su un supporto di memorizzazione elettronica dopo il voto. All'elettore non può essere richiesto di affidarsi esclusivamente all'integrità tecnica del sistema dopo il voto elettronico. Se il risultato elettorale è accertato mediante l'elaborazione controllata dal computer dei voti memorizzati in un supporto di memorizzazione elettronica, non è sufficiente che si possa prendere atto del risultato del processo di calcolo implementato nella macchina per il voto utilizzando una stampa di un foglio riassuntivo o un display elettronico. Con questi mezzi, gli elettori e gli organi elettorali possono determinare solo se la macchina per il voto ha elaborato un numero di voti uguale al numero di elettori ammessi ad usare la macchina per il voto durante le elezioni. In questi casi non è facilmente riconoscibile se ci sono stati errori di programmazione nel software o frodi elettorali mirate

attraverso la manipolazione del software o delle macchine per il voto.

Al legislatore non è impedito l'uso di macchine per il voto elettronico nelle elezioni, se è garantita la possibilità costituzionalmente richiesta di un controllo di correttezza affidabile. In particolare, sono concepibili macchine per il voto in cui i voti sono registrati altrove, oltre all'archiviazione elettronica. Ciò è possibile, ad esempio, con macchine per il voto elettronico che stampano un rapporto cartaceo visibile del voto espresso per il rispettivo elettore, oltre alla registrazione elettronica del voto, che può essere controllato prima del voto finale e viene poi raccolto per facilitare il successivo controllo. Il monitoraggio che è indipendente dalla registrazione del voto elettronico rimane inoltre possibile quando sono usati sistemi in cui l'elettore vota su una scheda elettorale fisica e la decisione elettorale viene registrata simultaneamente (ad esempio con una "penna elettorale digitale") o successivamente (ad esempio con uno scanner delle schede di voto) per valutarla con mezzi elettronici alla fine del giorno delle elezioni.

In questi casi è certamente assicurato che gli elettori siano responsabili del loro voto e che il risultato delle elezioni possa essere controllato in modo affidabile dalle autorità elettorali o dai cittadini interessati senza alcuna conoscenza tecnica preliminare.

Le restrizioni sulle possibilità per i cittadini di monitorare gli eventi elettorali non possono essere compensate da dispositivi campione nel contesto della procedura di omologazione o nella selezione delle macchine per il voto utilizzate specificamente nelle elezioni senza che il loro uso sia sottoposto a verifica da parte di un'istituzione ufficiale per quanto riguarda la loro conformità a determinati requisiti di sicurezza e le loro prestazioni tecniche adeguate. Il monitoraggio dei passaggi essenziali delle elezioni promuove una fiducia ben radicata nella correttezza delle elezioni certamente quando il cittadino stesso può verificare in modo affidabile l'evento elettorale nella maniera necessaria.

Per questo motivo, nessun pacchetto completo di altre misure di sicurezza tecniche e organizzative (come ad esempio il monitoraggio e la custodia delle macchine per

il voto, la comparabilità dei dispositivi utilizzati con un modello campione controllato ufficialmente in qualsiasi momento, la responsabilità penale in materia di frodi elettorali e l'organizzazione delle elezioni a livello locale) non è di per sé idoneo a compensare la mancanza di controllabilità delle fasi essenziali della procedura elettorale da parte dei cittadini.

Di conseguenza, né la partecipazione del pubblico interessato alle procedure di esame o di approvazione delle macchine per il voto, né la pubblicazione di relazioni tecniche d'esame o le caratteristiche costruttive (compreso il codice sorgente del software con macchine per il voto a controllo computerizzato) assicurano in forma adeguata il livello costituzionalmente richiesto di controllabilità e verificabilità degli eventi elettorali. Gli esami tecnici e le procedure di approvazione ufficiali, che in ogni caso possono essere valutate esclusivamente da specialisti interessati, si riferiscono a una fase del procedimento che è molto antecedente al voto. È quindi probabile che la partecipazione del pubblico al fine di ottenere un efficace monitoraggio degli eventi elettorali richieda ancora altre ulteriori precauzioni aggiuntive.

Il legislatore può consentire deroghe al principio della natura pubblica delle elezioni a un livello limitato al fine di portare a compimento altri interessi costituzionali. Tuttavia, quando si utilizzano macchine per il voto a controllo computerizzato, non sono riconoscibili principi costituzionali contrari che siano in grado di giustificare una vasta restrizione della natura pubblica delle elezioni e quindi la controllabilità dell'atto elettorale e l'accertamento dei risultati.

Il fatto che l'uso di macchine per il voto a controllo computerizzato mira a escludere imprecisioni di contrassegni errati nelle schede di voto, voti non validi indesiderati, errori di conteggio involontario o interpretazioni errate dell'intenzione degli elettori quando vengono conteggiati i voti che si verificano ripetutamente nelle elezioni classiche con schede di voto, sostiene l'interesse per l'attuazione dell'uguaglianza delle elezioni.

Di certo quest'obiettivo non giustifica di per sé la rinuncia a qualsiasi tipo di verificabilità dell'atto elettorale. Il fatto

che errori di conteggio involontari o interpretazioni errate dell'intenzione degli elettori possano essere esclusi con l'uso delle macchine per il voto è rilevante solo se è possibile comunque il monitoraggio supplementare da parte dell'elettore, degli organi elettorali o del pubblico, e non solo la registrazione elettronica e il conteggio dei voti.

Il principio della segretezza delle elezioni non costituisce certamente un principio anti-costituzionale che può essere utilizzato come fondamento per sostenere un'ampia limitazione della verificabilità dell'atto elettorale e dell'accertamento dei risultati. Non esiste un "conflitto di interessi" tra il principio delle elezioni segrete e il principio della natura pubblica delle elezioni che potrebbe giustificare tali restrizioni.

Il principio delle elezioni segrete garantisce che il solo elettore sia a conoscenza del contenuto della sua decisione elettorale e obbliga il legislatore a prendere le misure necessarie per proteggere il segreto elettorale.

In termini storici, le elezioni segrete potrebbero essere considerate una limitazione alla natura pubblica della procedura elettorale perché si è rinunciato al voto aperto per proteggere la libertà di elezione.

Sotto il vigore della Costituzione, che prescrive esplicitamente che le elezioni siano segrete al fine di proteggere la loro libertà, tuttavia, il principio della natura pubblica delle elezioni fin dall'inizio non si applica all'atto del voto. Se la natura pubblica delle elezioni non ha un limite nel fatto che sia consentita l'espressione segreta del voto, il resto della procedura elettorale rimane soggetta al principio della natura pubblica delle elezioni.

Di conseguenza, l'impatto del principio di segretezza delle elezioni non deve limitare il principio della natura pubblica delle elezioni a causa dell'atto di voto. Inoltre, non giustifica una limitazione del monitoraggio pubblico nella trasmissione del vettore del voto - precedentemente contrassegnato in segreto - o nella constatazione dei risultati. Ciò risulta già dal fatto che non si oppone a ulteriori precauzioni che consentano all'elettore di controllare se il suo voto è registrato in modo non corretto come base per un successivo riconteggio.

Infine, l'obiettivo di essere in grado in tempi brevi con l'uso di macchine per il voto a controllo computerizzato di formare una rappresentanza non può costituire una restrizione del principio della natura pubblica delle elezioni. Conoscere la corretta composizione della rappresentanza popolare entro un periodo adeguato è un aspetto che può essere preso in considerazione nel plasmare la procedura elettorale e la procedura di scrutinio elettorale. Il problema di conoscere in tempo utile l'assemblea di un nuovo Parlamento non viene tuttavia messa in pericolo se si adottano sufficienti precauzioni per rendere sicure le elezioni pubbliche. Non vi è alcun obbligo costituzionale alla disponibilità del risultato elettorale subito dopo la chiusura dei seggi elettorali. Inoltre, le passate elezioni del Parlamento hanno dimostrato che il risultato finale ufficiale delle elezioni può di regola essere conosciuto in poche ore, anche senza l'impiego di macchine per il voto. L'interesse a chiarire rapidamente la composizione del Parlamento non è quindi un interesse costituzionale adatto a imporre restrizioni alla natura pubblica dell'evento elettorale.

# Struttura e sintesi

La sentenza è composta da 166 paragrafi divisi in due capi (capo A. di 88 paragrafi, dal paragrafo 2 all'89 e capo B. di 77 paragrafi, dal paragrafo 90 al 166). Il capo A. è, a sua volta diviso in due parti (I. dal paragrafo 3 al paragrafo 32 e II. dal paragrafo 33 al paragrafo 89).

La prima parte della capo A (A.I.) è suddivisa in 5 sezioni che si occupano rispettivamente:

- A.I.1. Impatto sulle elezioni e realizzazione delle macchine di voto
- A.I.2. Retrospectiva storica sull'uso delle macchine elettromeccaniche ed elettroniche e relativi aggiornamenti delle norme elettorali
- A.I.3. Contenuto del § 35 della Legge Federale Elettorale applicata alle elezioni del 16° Bundestag.
- A.I.4. Omologazioni rilasciate dal Ministero Federale degli Interni per le macchine per il voto utilizzate nelle elezioni del 16° Bundestag.
- A.I.5. Decisione di acquisto delle macchine di voto demandata alle autorità locali.

La seconda parte della capo A (A.II.) è suddivisa in 4 sezioni

- A.II.1. Contestazioni del ricorrenti:
- A.II.2. Le denunce richiedenti il controllo di un'elezione sono state notificate al Bundestag, al Bundesrat, al governo federale, a tutti i governi dei Länder, alle federazioni federali dei partiti rappresentati nel Bundestag (CDU, SPD, I verdi, FDP, Linkspartei, CSU) e ai funzionari delle commissioni di scrutinio elettorale. Dichiarazioni di questi enti sulle questioni tecniche avanzate: a) Bundeswahlleiter (responsabile del comitato elettorale centrale), b) Ministero Federale degli Interni, c) Physikalisch-Technische Bundesanstalt
- A.II.3. a) Il Chaos Computer Club e.V. fa riferimento nella sua dichiarazione ad un esame della sicurezza e manipolabilità dei computer elettorali della società Nedap realizzato nel 2006 in cooperazione con l'iniziativa olandese "Non ci fidiamo dei computer di voto". b) Il Ministero Federale degli Interni considera che la dichiarazione del Chaos Computer Club abbia dimostrato una sopravvalutazione dei requisiti tecnici di sicurezza per quanto riguarda le macchine per il voto.

A.II.4. Audizioni del dott. Jörn Müller-Quade, dell'Istituto europeo per la sicurezza dei sistemi (Europäisches Institut für Systemsicherheit) di Karlsruhe, e Melanie Volkamer, dell'Istituto per la sicurezza informatica e la sicurezza (Institut für IT-Sicherheit und Sicherheitsrecht) dell'Università di Passau) in qualità di esperti.

Il capo B. ha un'introduzione (dal paragrafo 91 al 93) e 7 parti.

La prima parte del capo B. (B.I.) è suddivisa in tre sezioni:

B.I.1. Anche se tra la presentazione della obiezione all'elezione e la decisione del Bundestag è trascorso più di un anno, questo non costituisce un errore procedurale grave in sé.

B.I.2. Il fatto che la Commissione per lo Scrutinio delle Elezioni si è astenuta dal tenere un'audizione sull'obiezione del ricorrente sulle elezioni, deliberando a porte chiuse anche in altri aspetti, non costituisce un errore grave tale da annullare la base per la decisione del Bundestag.

B.I.3. La denuncia del ricorrente 2 sul fatto che la risoluzione del Bundestag del 14 dicembre 2006 non fosse effettiva per il mancato raggiungimento del quorum è infondata.

La seconda parte del capo B. (B.II.) è suddivisa in quattro sezioni:

B.II.1. Nel contesto di una denuncia che richiede il controllo di un'elezione la Corte Costituzionale Federale non deve limitarsi a verificare il rispetto da parte degli organi elettorali competenti e del Bundestag delle disposizioni della legge Elettorale Federale, ma deve anche verificare se le disposizioni della Legge Federale Elettorale sono in linea con i requisiti della Costituzione

B.II.2. L'utilizzo di macchine per il voto controllate dai computer va verificata in particolare sulla base del criterio della natura pubblica delle elezioni.

B.II.3. L'uso di macchine per il voto che registrano i voti degli elettori in forma elettronica e accertano il risultato elettorale elettronicamente è quindi compatibile con la Legge Fondamentale solo se rispettano condizioni rigorose.

B.II.4. Il livello normativo sul quale devono essere regolate le questioni relative all'uso di macchine per il voto è stabilito in linea con i requisiti della riserva parlamentare e i requisiti posti sull'autorizzazione a emettere ordinanze legali

La terza parte del capo B. (B.III.) è suddivisa in due sezioni e stabilisce che l'autorizzazione a scrivere le ordinanze contenute nell'articolo 35 della Legge Federale Elettorale non solleva alcuna obiezione costituzionale profonda.

B.III.1. Il legislatore parlamentare non era obbligato, oltre il dettato del regolamento contenuto nell'articolo 35 della Legge Federale Elettorale, a regolamentare il dispiegamento di macchine per il voto a controllo computerizzato

B.III.2. Il § 35 della Legge Federale Elettorale è compatibile con il principio della natura pubblica delle elezioni.

La quarta parte del capo B. (B.IV.) è suddivisa in due sezioni e stabilisce che l'«Ordinanza federale sulle macchine elettorali» è incostituzionale sulla base della violazione del principio della natura pubblica delle elezioni

B.IV.1. Le macchine per il voto non dovevano essere escluse dall'autorizzazione legislativa.

B.IV.2. L'«Ordinanza federale sulle macchine elettorali» viola il principio della natura pubblica delle elezioni, perché l'uso di macchine per il voto a controllo computerizzato non garantisce né un controllo efficace della legge sulle elezioni, né la verificabilità affidabile del risultato elettorale. Questa carenza non può essere sanata mediante un'interpretazione conforme alla Costituzione.

La quinta parte del capo B. (B.V.) è suddivisa in un'unica sezione:

B.V.1. Le macchine per il voto a controllo computerizzato non hanno soddisfatto i requisiti richiesti dalla Costituzione per l'uso delle macchine per il voto elettronico.

La sesta parte del capo B. (B.VI.) è suddivisa in un'unica sezione:

B.VI.1. La Corte lascia in sospeso le altre parti della denuncia in quanto questi eventuali errori della procedura elettorale non avrebbero avuto un particolare peso sul risultato.

La settima parte del capo B. (B.VII.) è suddivisa in 2 sezioni:

B.VII.1. Anche se le macchine Nedap sono state utilizzate senza una base giuridica efficace questo non significa che abbiano influenzato il risultato elettorale.

B.VII.2. Anche se è stato riscontrato un errore nella procedura elettorale per il fatto che le macchine elettorali non sono compatibili con l'effettiva verificabilità del voto, questa non porta alla nullità delle elezioni per il requisito della protezione dello status quo.

# La sentenza tradotta in italiano

Questa traduzione è © del «Comitato dei Requisiti del Voto in Democrazia» e può essere distribuita in forma integrale e non modificata in osservanza alla licenza Creative Commons BY-NC-ND ( <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/> ) indicando come attribuzione: "Traduzione © «Comitato dei Requisiti del Voto in Democrazia» <http://crvd.org>"

## INTRODUZIONE:

1. Il principio della natura pubblica delle elezioni che emerge dall'articolo 38, in combinato disposto con l'articolo 20.1 e 20.2 della Legge Fondamentale (Grundgesetz - GG) richiede che tutti i passi essenziali nelle elezioni siano soggetti a esaminabilità pubblica a meno che altri interessi costituzionali giustifichino un'eccezione.
2. Quando sono usate le macchine per il voto elettronico, deve essere possibile per il cittadino verificare, in modo affidabile e senza conoscenze specifiche specializzate, i passi essenziali dell'atto elettorale e della constatazione dei risultati.

## **Sentenza del Secondo Senato del 3 marzo 2009**

**sulla base della trattazione orale del 28 ottobre 2008**

**- 2 BVC 3/07, 2 BVC 4/07 -**

nel procedimento riguardante le contestazioni che richiedono il controllo di un'elezione

del Dr. W ...

- rappresentante autorizzato:

1. Prof. Dr. ...,
2. gli avvocati ...

- contro

la risoluzione del Bundestag del 14 dicembre 2006 - WP 145/05 - (documento Bundestag (Bundestagsdrucksache - BTDrucks) 16/3600) - 2 BVC 3/07 -,

del Prof. Dr. W ...

- rappresentante autorizzato:

1. Prof. Dr. ...

- contro

la risoluzione del Bundestag del 14 dicembre 2006 - WP 108/05 - (Bundestag documento 16/3600) - 2 BVC 4/07 -.

## STABILISCE CHE:

1. L'ordinanza sulla distribuzione delle macchine per il voto alle elezioni per il Bundestag e dei membri del Parlamento europeo provenienti dalla Repubblica Federale di Germania («Ordinanza Federale sulle Macchine Elettorali» (Bundeswahlgeräteverordnung - BWahlGV)) del 3 settembre 1975 (BGBl (Bundesgesetzblatt - BGBl) I, pag. 2459), nella versione dell'Ordinanza che emenda l'«Ordinanza Federale sulle Macchine Elettorali» e il «Codice delle Elezioni Europee» (Verordnung zur Änderung der Bundeswahlgeräteverordnung und der Europawahlordnung) del 20 aprile 1999 (BGBl I, pag. 749) non è compatibile con l'articolo 38, in combinato disposto con l'articolo 20.1 e 20.2 della Legge Fondamentale in quanto non garantisce un monitoraggio conforme al principio costituzionale della natura pubblica delle elezioni.
2. L'uso delle macchine per il voto elettronico di NV Nederlandsche Apparatenfabriek (Nedap) di tipo ESD1, versioni hardware 01.02, 01.03 e 01.04, nonché di tipo ESD2, versione hardware 01.01, alle elezioni per il 16° Bundestag non era compatibile con l'articolo 38, in combinato disposto con l'articolo 20.1 e 20.2 della Legge Fondamentale.
3. Le contestazioni che richiedono il controllo di un'elezione vengono respinte in altri aspetti.
4. La Repubblica federale di Germania è condannata a rimborsare al ricorrente n. 1 l'intero importo delle spese necessarie per tali procedimenti e a rimborsare al ricorrente n. 2 tre quarti delle spese sostenute

## MOTIVAZIONE:

### A.

2

Le contestazioni che richiedono la verifica di un'elezione concernono la liceità della distribuzione di macchine per il voto a controllo computerizzato, dette anche macchine per il voto elettronico o computer "elettorali", nell'ambito delle elezioni al 16° *Bundestag*.

### I.

3

1. Circa due milioni di persone aventi diritto di voto in Brandeburgo, Assia, Nord Reno-Westfalia, Renania-Palatinato e Sassonia-Anhalt hanno espresso il loro voto nelle elezioni al 16° *Bundestag* con macchine per il voto a controllo computerizzato, prodotte dalla società olandese Nedap, vendute in Germania dal 1999 come componente centrale del "sistema elettorale integrale" (IWS) della società H. GmbH. La denominazione del tipo di queste macchine per il voto è composto da un nome che rappresenta la generazione dei dispositivi (ESD1 o ESD2), e inoltre un numero di versione per l'hardware (HW) e per il software (SW). Sono stati finora utilizzati alle elezioni del *Bundestag* i tipi ESD1 (HW 1,02; SW 2.02), ESD1 (HW 1,02; SW 2.07), ESD1 (HW 1,03; SW 3,08), ESD1 (HW 1,04; SW 3,08) e ESD2 (HW 1,01; SW 3,08).

4

Queste macchine per il voto sono comandate da un microprocessore e gestite da un programma software. I voti espressi sono memorizzati esclusivamente su un supporto di memorizzazione elettronica e sono contati elettronicamente dalla macchina per il voto alla fine del giorno delle elezioni. Dopo l'accertamento elettronico dei risultati, il dispositivo di voto mostra il totale dei voti per le rispettive proposte elettorali; i risultati possono essere stampati tramite una stampante integrata nella macchina per il voto. Il programma software che controlla la registrazione del voto e l'accertamento dei risultati si trova su due moduli elettronici di memorizzazione (cosiddette EPROM; EPROM = Erasable Programmable Read-Only-Memory) installati nel dispositivo sotto una copertura avvitata e sono garantiti da due sigilli applicati dal fabbricante. I voti espressi nella macchina per il voto - tra cui i collegamenti (primo voto collegato al secondo voto) - sono registrati su un supporto di memorizzazione di tipo a nastro rimovibile - il cosiddetto modulo di stoccaggio del voto, noto anche come "urna elettronica" (vedi Schönau, *Elektronische Demokratie*, 2007, p. 53). I dati delle schede di voto, l'attribuzione delle singole pressioni di tasti alle proposte elettorali, così come la data delle elezioni e il seggio elettorale, sono memorizzati anche sul modulo di memorizzazione del voto.

5

Le macchine per il voto hanno una tastiera ("*il tableau dell'elettore*") sulla quale viene rappresentata una pagina raffigurante una scheda elettorale

che imita la scheda ufficiale della votazione. Sopra i tasti si trova un display (display LCD) che guida l'elettore attraverso la procedura di elezione e gli permette di esaminare la sua o le sue scelte. La tastiera e il display LCD sono fiancheggiati da due pannelli che schermano la visione su entrambi i lati. Sul retro della macchina per il voto ci sono la stampante e uno slot per il modulo di memoria del voto. Le macchine per il voto hanno un collegamento all'unità di controllo sul tavolo della commissione del seggio elettorale. L'unità di controllo mostra alla commissione di seggio informazioni sul voto dei rispettivi elettori in modo tale che la visualizzazione del numero degli elettori si incrementa di una unità dopo il voto di un elettore. Dopo che l'elettore ha espresso i suoi voti, la macchina per il voto resta bloccata fino alla successiva operazione di voto quando viene riattivata dalla commissione di seggio per il successivo elettore.

6

Un elemento del "sistema elettorale integrale" venduto da H. è un dispositivo di programmazione e lettura che consente all'ente locale di preparare i moduli di archiviazione del voto in combinazione con un personal computer prima delle elezioni, di leggere le informazioni di voto dal modulo di archiviazione dopo l'elezione e renderle disponibili per l'ulteriore elaborazione dei dati. I moduli di memoria possono essere letti ancora dopo il giorno delle elezioni con l'ausilio di una macchina per il voto. Il software del "Sistema elettorale Integrale" permette anche di stampare i voti memorizzati in un computer come schede elettorali votate con le croci corrispondenti al voto espresso.

7

Possono essere visualizzati e stampati sul dispositivo di voto un numero di identificazione individuale della singola macchina per il voto, così come i numeri di versione di hardware e software, e due checksum che sono costituiti da un algoritmo di checksum contenuto nel software della macchina per il voto. Questi dati possono essere confrontati con i dati sulla targhetta della macchina per il voto e nella dichiarazione di idoneità.

8

2. Negli anni Sessanta, in relazione al tradizionale appuntamento elettorale, era già stato fatto un tentativo in Germania per sostituire il conteggio manuale delle schede elettorali con metodi più razionali e implementando macchine per il voto. Con il § 35.3 della legge elettorale (*Bundeswahlgesetz - BWG*) del 7 maggio 1956 (BGBl I, pag 383 -. Legge Federale Elettorale), il Ministro Federale degli Interni ha legittimato l'uso di dispositivi di conteggio del voto ufficialmente autorizzati invece delle tabelle di scrutinio. L'«Ordinanza sull'uso dei dispositivi per il conteggio dei voti» nelle elezioni del *Bundestag (Verordnung über die von Verwendung Stimmzählgeräten bei Wahlen zum Deutschen Bundestag)*, del 24 agosto 1961 (BGBl I, pag. 1618) è stato scritto su questo fondamento. Il § 35.3 della Legge Federale Elettorale è stato cancellato dalla legge di modifica della Legge Elettorale Federale (*Gesetz zur Änderung des Bundeswahlgesetzes*) del 24 giugno 1975 (BGBl I, pag. 1593), e sostituito da una disposizione più dettagliata sulle "votazioni per mezzo di macchine per il voto", che dopo la promulgazione della nuova versione della Legge Federale Elettorale del 1° settembre 1975 (BGBl I, pag. 2325) possono

essere trovati nel § 35 della Legge Federale Elettorale. L'ordinanza sulla distribuzione delle macchine per il voto alle elezioni del *Bundestag* («Ordinanza Federale sulle Macchine Elettorali») (*Bundeswahlgeräteverordnung* - BWahlGV) del 3 settembre 1975 (BGBl I, pag 2459) prevede al § 1 che macchine per il voto guidate meccanicamente o elettricamente possano essere utilizzate alle elezioni del *Bundestag*, se il loro tipo è autorizzato e il loro uso è stato approvato.

9

Sulla base dell'«Ordinanza sull'uso dei dispositivi di conteggio dei voti» del 24 agosto 1961 (BGBl I, pag. 1618) e dell'«Ordinanza Federale sulle Macchine Elettorali» del 3 settembre 1975 (BGBl I, pag. 2459), le macchine per il voto che sono state inizialmente autorizzate e utilizzate in Germania, funzionavano su base di dispositivi di conteggio (elettro)meccanico (vedi Schreiber, *Handbuch des Wahlrechts zum Deutschen Bundestag*, 7° ed. 2002, § 35, non marginale. 5). Queste macchine per il voto lavoravano meccanicamente; un contatore era incrementato meccanicamente attivando un pulsante o inserendo un gettone elettorale in un'apposita apertura assegnata alla rispettiva proposta elettorale. Questi strumenti non ebbero successo a causa del fatto che, a fronte del maggior costo di acquisto, trasporto, stoccaggio e manutenzione dei dispositivi, il guadagno di tempo era relativamente minore, ed i dispositivi si sarebbero potuti distribuire solo in elezioni con un piccolo numero di proposte elettorali (vedi documento *Bundestag* 8 / 94, p. 2).

10

Questi svantaggi si sarebbero dovuti essere evitate con la realizzazione di macchine per il voto elettronico a controllo computerizzato. Nel 1997, Nedap presentò per l'omologazione al Ministero Federale degli Interni una macchina per il voto elettronico da essa costruita. L'«Ordinanza Federale sulle Macchine Elettorali» del 3 settembre 1975 (BGBl I, pag. 2459), a quel tempo, così come modificata dal decreto del 15 novembre 1989 (BGBl I, pag. 1981), non era in grado di permettere l'esame e l'approvazione di un dispositivo di tal genere. Dopo che il *Physikalisch-Technische Bundesanstalt*<sup>2</sup> ebbe fatto una valutazione positiva in termini tecnici della macchina per il voto Nedap, producendo l'8 settembre 1998 una relazione sull'esame tecnico, e che, in un test della macchina per il voto sul campo fatto a Colonia, l'uso fu valutato come soddisfacente, il Ministero Federale degli Interni decise di rendere possibile la distribuzione delle macchine per il voto a controllo computerizzato alle elezioni europee del giugno 1999. Per questo motivo, vennero preparati gli emendamenti al § 35 della Legge Elettorale Federale e l'«Ordinanza Federale sulle Macchine Elettorali» per la diffusione delle macchine per il voto a controllo computerizzato per le future elezioni del *Bundestag*.

11

Il § 35.1 della Legge Federale Elettorale nella versione pubblicata il 23 luglio 1993 (BGBl I, pag. 1288, 1594), così come modificata dalla legge del

---

<sup>2</sup> Istituto di metrologia ufficiale della Repubblica tedesca

1° luglio 1998 (BGBl I, pag. 1698, 3431), applicabile a quel tempo era formulato come segue:

12

macchine per il voto con dispositivi di conteggio separati possono essere utilizzate al posto di schede di voto, buste elettorali e urne per rendere più facile l'espressione e il conteggio dei voti.

13

Le parole "con i dispositivi di conteggio separato" vennero cancellate con la legge sulle statistiche elettorali generali e rappresentative alle elezioni per il *Bundestag* e l'elezione dei membri del Parlamento europeo provenienti dalla Repubblica federale di Germania (*Gesetz über die Allgemeine und die repräsentative Wahlstatistik bei der Wahl zum Deutschen Bundestag und bei der Wahl der Abgeordneten des Europäischen Parlaments aus der Bundesrepublik Deutschland*) del 21 maggio 1999 (BGBl I, pag. 1023). La modifica del § 35 della Legge Federale Elettorale è stata considerata come necessaria al fine di poter adattare l'«Ordinanza Federale sulle Macchine Elettorali» agli sviluppi tecnici delle macchine per il voto (vedi *Bundestag* documento 14/401, p. 5).

14

La modifica dell'«Ordinanza Federale sulle Macchine Elettorali» e il Codice europeo elettorale del 20 aprile 1999 (BGBl I, pag. 749) già entrato in vigore il 24 aprile 1999 hanno modificato un gran numero di disposizioni dell'«Ordinanza Federale sulle Macchine Elettorali» al fine di creare i presupposti per la distribuzione di macchine per il voto a controllo computerizzato. Le parole "tra cui controllati dal computer" sono state aggiunte al § 1 dell'«Ordinanza Federale sulle Macchine Elettorali», dopo le parole "ad azionamento elettrico". Ulteriori modifiche sono state effettuate dove l'«Ordinanza Federale sulle Macchine Elettorali» aveva usato in precedenza il termine "dispositivi di conteggio". È stato aggiunto anche il § 2.6 all'«Ordinanza Federale sulle Macchine Elettorali» che costringe il fabbricante a includere una dichiarazione di idoneità.

15

3. Il § 35 della Legge Federale Elettorale vigente per le elezioni del 16° *Bundestag*, nella versione della Legge Federale Elettorale promulgata il 23 luglio 1993 (BGBl I, pag. 1288, p. corretti. 1594), come modificata dalla «Ottava ordinanza sull'adeguamento alla competenza» (*Achte Zuständigkeitsanpassungsverordnung*) del 25 novembre 2003 (BGBl I, pag. 2304).

16

La norma riporta quanto segue:

17

### § 35

*Le votazioni con macchine per il voto*

(1) Le macchine per il voto possono essere usate al posto di schede elettorali e di scrutinio per rendere più facile l'espressione e il conteggio dei voti.

(2) Le macchine per il voto ai sensi del comma 1 devono garantire che il voto rimanga segreto. Il loro tipo deve essere autorizzato per l'impiego ufficiale nelle elezioni per il *Bundestag*, per le singole elezioni o in generale. Il Ministero Federale degli Interni decide in merito all'autorizzazione a richiesta dal costruttore della macchina per il voto. L'uso di una macchina per il voto ufficialmente autorizzato richiede l'approvazione da parte del Ministero Federale degli Interni. L'autorizzazione può essere rilasciata per singole elezioni o in termini generali.

(3) Il Ministero Federale degli Interni è autorizzato con la presente legge a emanare, per mezzo di un decreto legale, disposizioni più dettagliate sull'argomento senza richiedere il consenso del *Bundesrat* in merito a:

1. i presupposti per l'approvazione ufficiale dei modelli delle macchine per il voto, così come per il ritiro e la revoca di approvazione,

2. la procedura per l'approvazione ufficiale dei modelli,

3. la procedura per l'esame di una macchina per il voto per la costruzione corrispondente ai modelli omologati ufficialmente,

4. le modalità di test pubblico di una macchina per il voto prima del suo utilizzo,

5. la procedura per l'autorizzazione ufficiale all'uso, così come per il ritiro e la revoca dell'autorizzazione,

6. le peculiarità legate alle elezioni causate dall'uso di macchine per il voto.

L'ordinanza legale deve essere emessa in accordo con il Ministero Federale dell'Economia e del Lavoro nei casi di cui ai nn. 1 e 3.

(4) Il § 33,1 frase 1 e il § 33.2 si applica *mutatis mutandis* al funzionamento di una macchina per il voto.

Le disposizioni dell'«Ordinanza Federale sulle Macchine Elettorali» del 3 settembre 1975 (BGBl I, pag. 2459), che sono state più recentemente modificate con l'ordinanza del 20 aprile 1999 (BGBl I, pag. 749) relativa al procedimento in esame, riguardano l'approvazione di macchine per il voto e la loro distribuzione nelle elezioni. Le macchine per il voto richiedono un'omologazione e l'autorizzazione all'uso (vedi § 1 dell'«Ordinanza Federale sulle Macchine Elettorali»). Ai sensi del § 2.2 frase 1 dell'«Ordinanza Federale sulle Macchine Elettorali», l'omologazione può essere concessa se la macchina per il voto corrisponde alle «Linee Guida per la Costruzione delle Macchine Elettorali» (*Richtlinien für die Bauart von Wahlgeräten*) secondo l'allegato 1 alla «Ordinanza Federale sulle Macchine Elettorali». Queste linee guida regolano in particolare i requisiti tecnici da effettuare sulle macchine per il voto e contengono disposizioni dettagliate per l'identificazione, struttura tecnica e funzionamento delle macchine per il voto. Le dichiarazioni rilasciate si basano sulla rappresentazione delle proposte elettorali, sul funzionamento e operatività, della scheda elettorale, sullo stoccaggio di voti e sulla creazione di copie di backup. L'esame della conformità della macchina per il voto con le linee guida di cui sopra è di competenza del *Physikalisch-Technische Bundesanstalt*.

L'uso di macchine per il voto del modello approvato richiede l'autorizzazione prima di ogni elezione (§ 4.1, frase 1 dell'«Ordinanza Federale sulle Macchine Elettorali»). Possono essere usate solo le macchine per il voto che, una volta fissata la data delle elezioni, siano state esaminate dal produttore o dall'ente locale utilizzando le istruzioni per l'uso e le norme di manutenzione e per le quali sia stata accertata la loro funzionalità (§ 7.1 frase 1 dell'«Ordinanza Federale sulle Macchine Elettorali»). Nelle circoscrizioni in cui si utilizzano macchine per il voto, l'ente locale deve far familiarizzare il presidente del seggio elettorale e gli scrutatori con le macchine per il voto prima delle elezioni e far acquisire familiarità con il loro funzionamento (§ 7.3 della «Ordinanza Federale sulle Macchine Elettorali»). Prima dell'inizio dell'atto elettorale, l'autorità locale assegna i dispositivi al presidente del seggio elettorale insieme alle istruzioni per l'uso necessarie e alla dichiarazione del fabbricante ai sensi del § 2.6 dell'«Ordinanza Federale sulle Macchine Elettorali» che il

dispositivo è costruito in modo identico all'apparecchio campione verificato e approvato (vedi § 8 dell'«Ordinanza Federale sulle Macchine Elettorali»). Prima dell'inizio dello scrutinio, l'ufficio elettorale di sezione deve verificare, tra le altre cose, che i dispositivi di conteggio e di registrazione siano impostati a zero o sono stati cancellati (§ 10.1 n. 3 dell'«Ordinanza Federale sulle Macchine Elettorali») e deve sigillare la macchina per il voto (§ 10.2 del «Ordinanza Federale sulle Macchine Elettorali»). Prima di leggere il display dei voti scrutinati da una macchina per il voto, deve essere fatto quadrare al numero delle schede elettorali usate il numero dei votanti presi dalla lista degli elettori e confrontato con il numero di voti visualizzato (§ 13 dell'«Ordinanza Federale sulle Macchine Elettorali»). È necessario registrare e spiegare le discrepanze nel verbale dell'elezione (§ 13 frase 3 dell'«Ordinanza Federale sulle Macchine Elettorali»). Se il totale del contatore dei risultati visualizzato non coincide con il numero del totale dei voti espressi visualizzato, si deve riconoscere la discrepanza e registrarla nel verbale elettorale (§ 14.5 dell'«Ordinanza Federale sulle Macchine Elettorali»). Il presidente dell'ufficio elettorale di sezione (seggio elettorale), l'autorità locale e l'ufficiale elettorale distrettuale devono garantire il completamento dei compiti dell'ufficio elettorale di sezione (seggio elettorale) e la restituzione delle macchine per il voto e delle periferiche di archiviazione del voto rimosse dalle macchine del voto ed inoltre che il verbale delle elezioni con gli allegati non siano messi a disposizione di soggetti non autorizzati fino a quando il *Land* (stato) abbia revocato il blocco e realizzato la sigillatura delle macchine per il voto e dei dispositivi di registrazione del voto (vedi § 16.2 e § 17.3 dell'«Ordinanza Federale sulle Macchine Elettorali»).

31

4. Il Ministero Federale degli Interni ha rilasciato le omologazioni per le macchine per il voto utilizzate nelle elezioni del 16° Bundestag. Il 15 agosto 2005, ha annunciato l'autorizzazione all'uso di macchine per il voto a controllo computerizzato proposte da Nedap nelle elezioni del 16° Bundestag con il dettaglio sulle versioni dell'hardware, i tipi di moduli di archiviazione e le versioni del software (Gazzetta Federale n. 158). del 23 agosto 2005, pp. 12747-12748). Facendo riferimento a segreti aziendali di Nedap, il Ministero ha tuttavia rifiutato di mettere a disposizione pubblicamente dei documenti utili che la società Nedap aveva fornito al *Physikalisch-Technische Bundesanstalt* per l'esame dei modelli campione, o i rapporti di prova del *Physikalisch-Technische Bundesanstalt*.

32

5. La decisione se acquistare macchine per il voto e in quali collegi elettorali utilizzarle è di competenza delle città e delle autorità locali. Come motivazione per l'acquisizione e la diffusione territoriale delle macchine per il voto, oltre al più rapido calcolo del risultato elettorale e ai risparmi sui costi previsti, si è sostenuto che sarebbe stato praticamente impossibile esprimere inavvertitamente voti non validi; sarebbero praticamente esclusi i casi di dubbio sulla validità dei voti individuali a causa di segni ambigui sulla scheda elettorale e di errori involontari nel conteggio dei voti (vedi *Schreiber, Handbuch des Wahlrechts zum Deutschen Bundestag*, 7 ° ed. 2002, § 35 , numero marginale 2). Anche il reclutamento di assistenti elettorali volontari è reso molto più facile perché è necessario meno tempo

per accertare il risultato elettorale (si veda *Schönau, Elektronische Demokratie*, 2007, p.50). Si sostiene che questi vantaggi siano evidenti in particolare nelle elezioni locali, che in molti *Länder* (stati) sarebbero state rese più complesse a causa delle possibilità di voto cumulativo e di voto per candidati provenienti da liste di partito diverse (voto disgiunto).

## II.

33

1. Con le loro contestazioni che richiedono la verifica di un'elezione, entrambi i ricorrenti prendono di mira la Legge Elettorale Federale e l'«Ordinanza Federale sulle Macchine Elettorali» in quanto facilitano la diffusione di macchine per il voto a controllo computerizzato. Viene contestata l'autorizzazione all'uso e all'impiego delle macchine per il voto; inoltre sono considerate illegali le omologazioni che sono state rilasciate per le macchine per il voto Nedap utilizzate nelle elezioni del *Bundestag*. Il ricorrente 2. contesta inoltre che i procedimenti del *Bundestag* hanno sofferto di un certo numero di errori.

a) aa) Il ricorrente n. 1 contesta il risultato delle elezioni del 16° Bundestag in 30 collegi elettorali in Brandeburgo, Assia, Nord Reno-Westfalia, Renania-Palatinato e Sassonia-Anhalt di cui in modo più dettagliato ha proceduto a individuare le circoscrizioni elettorali in cui sono stati utilizzati sistemi informatici per controllare le macchine per il voto e il numero dei voti espressi con questo sistema di voto, e chiede di ripetere le elezioni nelle circoscrizioni interessate. Sostiene che l'utilizzo di computer nel processo di voto abbia violato il principio della natura pubblica delle elezioni e il principio della natura ufficiale delle elezioni. Oltre a ciò, sostiene che le macchine per il voto risultano non rispondenti alle «Linee Guida per la Costruzione delle Macchine Elettorali».

35

Ad avviso del ricorrente il principio della natura pubblica delle elezioni deve garantire la corretta esecuzione delle elezioni e la regolare costituzione del Parlamento. Il monitoraggio dell'azione del voto va inteso comprendente innanzitutto la garanzia della segretezza del voto, l'inserimento del voto nell'urna elettorale senza possibilità di alterazione e che solo i voti inseriti nelle urne possano venir contati al termine delle elezioni. L'utilizzo di questo sistema elettorale (macchine per il voto a controllo computerizzato) ha di fatto impedito l'effettivo controllo pubblico dei componenti del seggio elettorale, in quanto la maggior parte dell'atto di voto, del controllo e della verifica del risultato elettorale è stato incluso all'interno delle operazioni della macchina per il voto controllata da computer.

36

Era stato pubblicizzato che se si fosse fatto uso delle macchine per il voto a controllo computerizzato, sarebbe stato solo per sostituire l'uso delle schede nella fase di voto di un'elezione pubblica, senza alterarne la natura e la verificabilità, utilizzando meccanismi già esistenti quali le tabelle di scrutinio cartacee e le schede dei voti stampate dalle macchine per il voto a controllo computerizzato, in modo tale da poter comunque essere

ispezionate manualmente. Sistemi di controllo equivalenti non sono però a disposizione del pubblico nel caso dell'uso delle macchine per il voto Nedap.

37

È stato contestato che il pubblico non abbia potuto verificare l'affidabilità del software installato nelle macchine per il voto. Il ricorrente ha sostenuto che l'esame della *Physikalisch-Technische Bundesanstalt* e l'omologazione non siano verificabili da parte del pubblico; inoltre, è stato impedito di mettere a disposizione del pubblico le macchine per il voto per un esame indipendente. Si è contestato che il codice sorgente del software delle macchine per il voto non fosse aperto. In ultima analisi, il ricorrente ha sostenuto che non fosse possibile esaminare se le copie del software utilizzato nei seggi fossero identiche al campione esaminato dalla *Physikalisch-Technische Bundesanstalt* e se fossero effettivamente prive di manipolazioni. Rispetto al fatto che sarebbe stato possibile effettuare l'autenticazione del software per mezzo di una stringa di caratteri ("valore di hash") calcolata per ogni programma originale e per la copia e poi confrontato, in modo che l'accordo tra i due valori avrebbe potuto documentare l'autenticità del software, il ricorrente sostiene che non sarebbe stato riscontrabile in modo affidabile nelle macchine per il voto che hanno formato oggetto della contestazione in quanto i checksum visualizzati e stampati quando il dispositivo veniva attivato presso i seggi era calcolato dal software installato nella stessa macchina per il voto, in un modo tale che non si potesse escludere la possibilità che il calcolo dei checksum fosse esso stesso alterato a causa di una precedente manipolazione deliberata del software.

38

Il ricorrente ha altresì contestato che il pericolo peculiare nelle macchine per il voto a controllo computerizzato risiede nel fatto che le elezioni potrebbero essere molto più facilmente alterate attraverso la manipolazione del software da parte del produttore del dispositivo rispetto al voto espresso in cabina elettorale. Per esempio, è possibile che, a causa del software manipolato, venga assegnata una certa quota dei voti espressi per un determinato partito indipendentemente dalla decisione di voto del rispettivo elettore o che il totale dei voti espressi venga diviso tra i partiti candidati all'elezione secondo una proporzione preimpostata. Si è contestato che le manipolazioni possono avvenire sia da parte di politici o degli "addetti ai lavori" motivati economicamente, in particolare i dipendenti del produttore, sia da parte di terzi esterni che hanno ottenuto l'accesso ai computer utilizzati dal costruttore (per esempio tramite virus o trojan): a causa della complessità del software utilizzato, non sempre possono essere scoperte nonostante un attento controllo di qualità effettuato dal produttore. Benché si ritenesse necessario adottare idonee misure di sicurezza per impedire l'accesso non autorizzato ai dispositivi nei periodi tra un'elezione e l'altra, non è detto che tale monitoraggio avvenga in Germania; è stato infine sostenuto inoltre che non esistevano norme adeguate in grado di garantire la conservazione delle macchine per il voto in modo adeguatamente protetto.

Il ricorrente ha inoltre contestato che i procedimenti per l'esame del campione del modello-tipo delle macchine per il voto da parte del *Physikalisch-Technische Bundesanstalt* e l'approvazione di tale modello da parte del Ministero Federale dell'Interno avrebbero dovuto essere pubblici come parte dei preparativi per le elezioni. Qualsiasi interesse del produttore a proteggere i suoi segreti commerciali avrebbe dovuto essere subordinato al principio della democrazia. A causa della mancanza della possibilità di controllare il dispositivo in modo indipendente, la pubblicazione dei documenti di controllo e delle relazioni del *Physikalisch-Technische Bundesanstalt* e del codice sorgente del software della macchina per il voto è stata considerata l'unica possibilità per poter giudicare l'integrità delle elezioni. Si è quindi affermato che la mancata pubblicazione delle relazioni di controllo e dei documenti e del codice sorgente abbia costituito un errore elettorale.

Ha contestato inoltre la non compatibilità con il "principio del carattere ufficiale delle elezioni" che la funzionalità delle macchine per il voto possa essere esaminata solo dal produttore (§ 7.1 dell'«Ordinanza Federale sulle Macchine Elettorali»), e che non ci sia stato un controllo ufficiale sull'assenza di manipolazione delle macchine per il voto. Al di là della dichiarazione di idoneità, l'autenticazione del software non è stato implementato sulle singole macchine per il voto, in modo che i corpi elettorali potessero solo affidarsi alla garanzia di qualità fornita direttamente dal fabbricante e ad una asserita assenza totale di manipolazione solo in base all'esame effettuato dal produttore. Ha contestato che i test effettuati dal presidente del seggio elettorale nel contesto della preparazione delle elezioni e dal seggio elettorale fossero adatti a riconoscere eventuali manipolazioni.

Ha anche asserito che le macchine per il voto a controllo computerizzato non fossero compatibili con le «Linee Guida per la Costruzione delle Macchine Elettorali» (allegato 1 § 2 dell'«Ordinanza Federale sulle Macchine Elettorali»). Esse non sarebbero conformi allo "stato dell'arte" in generale, né costruite nel rispetto delle regole tecniche per i sistemi con conseguenze gravi in caso di cattiva condotta (lettera B n. 2.1 sottosezione 1 delle «Linee Guida per la Costruzione delle Macchine Elettorali»). In contrasto con la lettera B al n. 1 articolo 2 degli orientamenti per la costruzione di macchine per il voto, il software utilizzato non risultava essere chiaramente identificabile.

I ricorrenti sostengono anche che il § 35 della Legge Elettorale Federale richiede che solo il voto sia tenuto in segreto, ma che ciò non riguarda l'adesione agli altri principi elettorali. L'esame del risultato delle elezioni previsto dall'articolo 41 della Legge Fondamentale sarebbe stato compromesso se a causa della modalità scelta nel voto non fosse più possibile stabilire se il risultato delle elezioni fosse stato raggiunto legalmente.

43

bb) Il ricorrente n. 2 inoltre ha presentato una contestazione all'elezione del 16° *Bundestag*.

44

Egli ha sostenuto che la distribuzione delle macchine per il voto a controllo computerizzato in almeno 1.921 distretti elettorali e 39 collegi elettorali su cinque *Länder* abbia violato il principio della democrazia, il principio dello Stato di diritto e i principi della natura pubblica e ufficiale delle elezioni. Ha sostenuto che la distribuzione delle macchine per il voto viola la Legge Elettorale Federale e l'«Ordinanza Federale sulle Macchine Elettorali» da molteplici punti di vista. Ha sostenuto che né il § 35 della Legge Elettorale Federale, né l'«Ordinanza Federale sulle Macchine Elettorali» rispettano i principi costituzionali di legge sulla natura pubblica delle elezioni e sulla natura ufficiale delle elezioni.

45

Il ricorrente n. 2 ha sostenuto *tra l'altro*, la constatazione che i risultati delle elezioni nelle circoscrizioni indicate dal ricorrente n. 1, che erano state poste sotto osservazione da parte dell'Ufficio Federale di Statistica per le elezioni del *Bundestag* nel 2005 e in tutte le altre circoscrizioni in cui potrebbero essere state impiegate macchine per il voto del tipo contestato, era avvenuta in violazione di legge ed erano quindi presumibilmente non validi. Ha richiesto che le elezioni in queste circoscrizioni fossero ripetute. Inoltre, il ricorrente n. 2 ha richiesto la pubblicazione dei documenti esaminati del *Physikalisch-Technische Bundesanstalt* per quanto concerneva le macchine per il voto a cui la contestazione era riferita, richiedendo inoltre un'audizione al più presto possibile e la citazione di specifici testimoni ed esperti.

46

Le ulteriori dichiarazioni del ricorrente n. 2 corrispondono alla contestazione presentata dal ricorrente n. 1.

47

cc) Il Ministero Federale dell'interno ha respinto le eccezioni.

48

Il Ministero ha sostenuto che la diffusione territoriale delle macchine per il voto ha garantito la natura pubblica del conteggio del voto. Ha altresì ammesso che il pubblico fosse stato messo in grado di verificare solo che agli elettori era permesso l'accesso alla cabina elettorale. Il seggio elettorale era in grado di verificare leggendo l'unità di controllo che ogni elettore avesse votato e lo avesse fatto una sola volta. Inoltre, il Ministero ha sostenuto che il principio della natura pubblica delle elezioni non doveva essere garantito in generale senza restrizioni. Si è detto che sussiste conflitto [della natura pubblica delle elezioni] con l'obiettivo di formare una valida proiezione dei risultati del voto in poco tempo. Ha sostenuto infine che la Legge Federale Elettorale attribuisce maggiore importanza al tempo occorrente per esprimere il voto e accertare l'esito delle elezioni piuttosto che al controllo dettagliato da parte del pubblico.

Il Ministero ha sostenuto che sarebbe stata garantita la natura pubblica del conteggio dei voti. Ha altresì sostenuto che il pubblico fosse in grado di verificare che il risultato del seggio emesso dalla macchina per il voto a conclusione dell'atto elettorale venisse stampato dai componenti del seggio elettorale e incluso nel registro elettorale. Ha sostenuto che il seggio elettorale ed ogni osservatore elettorale fossero in grado di confrontare i risultati elettorali con il registro degli elettori e il fatto che il primo e il secondo voto fossero validi oppure non validi come registrati dalla macchina per il voto, e quindi di accertare se il dispositivo aveva considerato e aggiunto tutti i voti espressi. È stato sostenuto che non era possibile verificare fisicamente i singoli voti; tuttavia non sarebbe stata necessaria una procedura di totalizzazione verificabile per il pubblico poiché la protezione contro la falsificazione del risultato elettorale era assicurata da una serie di altre misure che garantivano l'affidabilità del risultato come nelle elezioni con urne fisiche e schede cartacee. Ad esempio, la macchina per il voto era stata esaminata attentamente prima di essere approvata dal *Physikalisch-Technische Bundesanstalt*. Ad esempio nel periodo antecedente le elezioni ha avuto luogo anche il monitoraggio completo da parte delle autorità locali e delle commissioni elettorali locali. È stato sostenuto che la verifica locale dei risultati garantisse che le manipolazioni da parte degli individui avrebbero potuto al massimo influire sul risultato delle elezioni nel rispettivo seggio elettorale.

Il Ministero ha inoltre sostenuto che, anche seppur importante, il monitoraggio pubblico non è che solo uno dei tanti fattori per prevenire le irregolarità nelle elezioni. Nessun provvedimento da solo è in grado di prevenire tutte le manipolazioni o le frodi accidentali del risultato elettorale. Ha detto che però tutte le misure insieme garantiscono alle elezioni una protezione molto ampia dalle frodi elettorali.

Dal momento che, a detta del Ministero, il principio della natura pubblica delle elezioni non era stato violato, ha sostenuto che non fosse necessario tutelare la natura pubblica delle elezioni pubblicando i risultati della verifica compiuta dalla *Physikalisch-Technische Bundesanstalt* o il codice sorgente per il software delle macchine per il voto. La natura fondamentale pubblica dei preparativi per le elezioni e delle stesse elezioni avrebbero quindi potuto essere limitati per motivi di protezione dei dati delle società private o dei loro segreti operativi e commerciali. È per questo motivo che, per sostituire il monitoraggio da parte del pubblico, sarebbero stati eseguiti l'omologazione, gli esami delle macchine per il voto da parte della *Physikalisch-Technische Bundesanstalt*, così come l'esame conclusivo da parte delle autorità locali.

Il Ministero ha sostenuto che la stessa documentazione cartacea (schede di controllo) richiesta dai ricorrenti per la successiva verifica della conservazione dei voti, non viene considerata efficace (non-problematica) dagli esperti del settore a causa dei suoi svantaggi. Quindi una

registrazione del genere poteva essere manipolata proprio come qualsiasi altro prodotto cartaceo. Inoltre, sarebbe stato impossibile, pur avendo una registrazione cartacea, eliminare la mancanza di fiducia nell'efficacia della macchina per il voto dal momento che è stata creata dalla macchina per il voto stessa.

53

Poiché la preparazione e l'attuazione delle elezioni erano considerate compiti pubblici, il Ministero ha sostenuto che sarebbe stato irrilevante se ciò fosse effettivamente espresso in un "principio della natura ufficiale delle elezioni". Agli enti statali sarebbe stato richiesto solo di fornire le strutture e le risorse e di prendersi la responsabilità dell'organizzazione delle elezioni. Ha sostenuto che fosse ineccepibile che i privati effettuassero azioni individuali; a tale riguardo, gli organi statali avrebbero dovuto solo effettuare il monitoraggio richiesto. Ad esempio, le schede di voto ufficiali sono stampate da stampatori privati e le notifiche elettorali e i documenti di voto postale sono inviate tramite società postali private. Il Ministero ha quindi sostenuto che è sempre stato sufficiente che l'autorità elettorale in ciascuno di questi casi classificasse le imprese usate come affidabili. La stessa cosa quindi si sarebbe dovuta applicare alla produzione e alla fornitura di macchine per il voto con una dichiarazione di idoneità del produttore.

54

Il Ministero ha ritenuto le macchine per il voto compatibili con le «Linee Guida per la Costruzione delle Macchine Elettorali». Il software della macchina per il voto è stato considerato identificabile in qualsiasi momento in virtù del confronto tra il numero di versione e il checksum con le informazioni contenute nella dichiarazione di idoneità. Inoltre, l'autenticità del software sarebbe stata garantita da una combinazione di misure protettive.

Ha sostenuto che certamente tutti gli errori elettorali non avrebbero potuto essere rilevanti per la correttezza del mandato parlamentare. Non erano state fornite informazioni concrete che indicassero che a causa dell'uso delle macchine per il voto si sarebbero ottenuti risultati elettorali diversi in specifici seggi elettorali più di quanto sarebbe stato con un'elezione con urne cartacee.

56

dd) Il *Bundestag* ha respinto le obiezioni elettorali con una risoluzione del 14 dicembre 2006. La raccomandazione di risoluzione del Comitato per l'esame delle elezioni del 30 novembre 2006 (documento Bundestag 16/3600, allegati 1 e 2) considerava le obiezioni di entrambi i ricorrenti come *manifestamente infondate*.

57

La costituzionalità delle singole disposizioni della legge elettorale è stata dichiarata non suscettibile di revisione da parte del *Bundestag*, dal momento che il *Bundestag* e il Comitato per l'esame delle elezioni non sono stati invitati a verificare l'incostituzionalità delle disposizioni in materia di legge elettorale.

58

Il *Bundestag* ha considerato che la diffusione delle macchine elettorali non avesse violato né la forma concreta data al principio della natura pubblica delle elezioni nel diritto non-costituzionale (§§ 10 e 31 della Legge Elettorale Federale, § 54 della Legge Elettorale Federale (Bundeswahlordnung - BWO), né il principio della natura pubblica delle elezioni oltre questo livello [quindi la legge costituzionale]. Si è sostenuto senza dubbi che il principio della natura pubblica delle elezioni non implicasse che ogni singolo atto fosse soggetto a un controllo individuale, facendo presente ad esempio che ciò sia fortemente limitato nel voto postale. Ha sostenuto inoltre che le macchine elettorali che sono state oggetto del reclamo avrebbero gestito in linea di principio l'elezione nello stesso modo delle elezioni con schede cartacee e urne fisiche. Anche se la votazione della scheda elettorale e il voto erano effettuate su un singolo dispositivo nella cabina elettorale, si è sostenuto che l'atto di votazione fosse trasparente per l'ufficio elettorale di sezione e per il pubblico, poiché solo un elettore in possesso della tessera elettorale sarebbe stato in grado di votare usando la macchina per il voto.

59

Nel mondo giuridico, quando si è trattato della diffusione di macchine per il voto, si è affermato che l'atto elettorale del voto si svolgeva in un conflitto di interessi tra il principio delle elezioni segrete e quello della natura pubblica delle elezioni. Si è ritenuto accettabile in questo contesto che nella diffusione di macchine per il voto a controllo computerizzato ogni sotto-atto di registrazione del voto fosse non trasparente a tutti. Si diceva che fosse una delle peculiarità del progresso tecnologico che si potesse presumere che i sistemi usati fossero efficaci se fossero stati esaminati con una procedura speciale prima del loro impiego. Ciò è stato ritenuto tanto più valido in quanto il necessario monitoraggio si sarebbe svolto in tutte le altre fasi procedurali e, pertanto, i risultati ottenuti avrebbero potuto essere esaminati per determinarne la plausibilità. L'unico aspetto decisivo sarebbe stato se il pubblico avesse avuto la possibilità fondamentale di convincersi dell'efficacia della procedura elettorale. Questo si sarebbe potuto ottenere per il voto con le macchine elettroniche quando, in particolare, al pubblico sarebbe stato permesso di controllare la stampa del risultato dell'elenco degli elettori come accertato dalla macchina per il voto e il trasferimento del risultato nella tabella di scrutinio, e quindi il suo conteggio nel complesso. Si è anche sostenuto che la verifica fosse adeguata se la macchina per il voto avesse registrato tutti i voti e li avesse aggiunti correttamente attraverso il confronto delle schede elettorali elencate nel registro degli elettori con il primo e il secondo voto validi oppure non validi registrati dal dispositivo, come prescritto dall'articolo 14 dell'«Ordinanza Federale sulle Macchine Elettorali». Tutti i voti memorizzati avrebbero potuto anche essere stampati come schede di votazione con le croci corrispondenti e poi successivamente spogliati a mano.

60

Si è sostenuto che i procedimenti di omologazione non danno luogo a un errore elettorale. E che non si potesse non avere il diritto di ispezionare il codice sorgente del software della macchina per il voto in relazione al principio della natura pubblica delle elezioni, poiché si è sostenuto che la

protezione dei segreti operativi del produttore delle macchine per il voto superasse l'interesse del pubblico nel rivelare il codice sorgente.

61

Secondo le convincenti descrizioni contenute nella dichiarazione del Ministero Federale dell'Interno, le macchine per il voto oggetto del reclamo avrebbero rispettato le disposizioni dell'«Ordinanza Federale sulle Macchine Elettorali» e delle «Linee Guida per la Costruzione delle Macchine Elettorali». Secondo le dichiarazioni del Ministero Federale dell'Interno le manipolazioni sarebbero teoricamente possibili, ma difficilmente concepibili nella pratica. Non si è trovato che vi fossero indicazioni di manipolazioni intenzionali o alterazioni accidentali delle macchine elettorali utilizzate nelle elezioni del Bundestag oggetto della contestazione. Anche se nessuna delle misure di sicurezza menzionate fosse stata in grado da sola di impedire le manipolazioni, tutte le misure prese insieme avrebbero garantito un livello molto alto di sicurezza contro la manipolazione delle macchine per il voto.

62

Laddove il ricorrente contestava uno spostamento di compiti statali nei confronti di parti private, si è sostenuto che questo non costituisse un errore elettorale, anche se si riteneva che la richiesta fosse fondata. In particolare, il fatto che la preparazione e l'attuazione delle elezioni fossero un compito pubblico non ha forzato a trarre la conclusione che tutti gli atti necessari potessero essere effettuati solo da funzionari. Si è sostenuto che il necessario controllo statale era stato comunque assicurato.

63

Poiché nessun errore elettorale è stato quindi verificabile, si è ritenuto che non fosse necessario indagare su eventuali conseguenze sul risultato del voto e sulla distribuzione dei seggi nel Bundestag. Nessuna audizione è stata fissata in merito alla contestazione del ricorrente n. 2 secondo il § 6.1a no. 3 della legge sullo scrutinio delle elezioni (Wahlprüfungsgesetz - WahlPrüfG), vecchia versione.

64

b) Entrambi i ricorrenti hanno presentato una contestazione chiedendo l'esame di un'elezione alla Corte Costituzionale Federale (Bundesverfassungsgericht).

65

a bis) Il ricorrente n. 1 richiede la revoca della risoluzione del Bundestag del 14 dicembre 2006 e la dichiarazione di invalidità delle elezioni al 16° Bundestag nei collegi elettorali di cui alla procedura contestata in quanto sono state utilizzate macchine per il voto a controllo computerizzato; richiede inoltre la ripetizione delle elezioni con schede di voto cartacee e urne fisiche. In alternativa, richiede la constatazione che l'uso di macchine per il voto controllato dal software nelle elezioni del Bundestag sia non compatibile con la Legge Fondamentale, inoltre in subordine che la diffusione di macchine per il voto sia considerata non compatibile con la Legge Fondamentale a meno che non sia garantita per il pubblico la trasparenza delle elezioni, l'esaminabilità della correttezza del risultato elettorale e la sicurezza contro la manipolazione, ad un livello equivalente a

quello esistente nelle elezioni con schede di voto cartacee e urne elettorali fisiche.

66

Il ricorrente n. 1 ripete e espande la sua sottomissione della procedura di opposizione, e sottopone la seguente come supplemento:

67

*La distribuzione delle macchine elettroniche per il voto, a causa dei loro difetti tecnici e costruttivi relativi alla sicurezza, viola i principi della legge elettorale di cui all'articolo 38 della Legge Fondamentale, i principi costituzionali non scritti all'interno della legge elettorale di natura pubblica e ufficiale delle elezioni, così come le disposizioni non costituzionali della legge elettorale.*

68

*La natura pubblica delle elezioni sarebbe stata anche violata in virtù del fatto che il monitoraggio è stato spostato su una procedura di approvazione non pubblica e che sono stati rifiutati la pubblicazione dei risultati degli esami, dei documenti di esame, delle caratteristiche costruttive e del codice sorgente di i dispositivi. A causa del fatto che i voti individuali non potessero essere registrati fisicamente si ritiene impossibile che il pubblico potesse fare in autonomia un'adeguata valutazione dei voti espressi.*

69

Il ricorrente sostiene inoltre che l'«Ordinanza Federale sulle Macchine Elettorali» contenesse gravi difetti nella misura in cui si basava sul principio della dichiarazione di idoneità; poiché si è detto che non vi era alcun controllo sul fatto che i dispositivi effettivamente utilizzati corrispondessero al software e all'hardware verificati dal *Physikalisch-Technische Bundesanstalt*.

70

Il ricorrente ha sostenuto che per le autorità elettorali statali rinunciare al controllo sull'intero corso degli eventi, compresi i dettagli tecnici, non sarebbe stato compatibile con il principio della natura ufficiale dell'attuazione delle elezioni. Ha inoltre sostenuto che la democrazia e lo stato di diritto, richiedessero che gli eventi elettorali nella loro interezza, a partire dalle ramificazioni dei dettagli tecnici dovessero piuttosto venire ispezionati e verificati sia dagli enti statali sia dalle persone. La progettazione della procedura elettorale, il monitoraggio e l'esaminabilità parlamentare e giudiziaria dei risultati elettorali dovessero essere soggetti alla riserva statale in quanto compiti fondamentali dello Stato.

71

Ha sostenuto inoltre che i difetti tecnici e costruttivi nella sicurezza delle macchine elettorali violassero i principi della legge elettorale in materia di libertà, uguaglianza e segretezza delle elezioni. Se i voti fossero stati sviati, "catturati" e "spiati" elettronicamente, la libertà delle elezioni sarebbe stata messa a rischio. Il principio dell'uguaglianza sarebbe stato anche colpito dal fatto che il voto espresso dall'elettore non avrebbe potuto essere considerato effettivamente conteggiato, e in tal caso calcolato correttamente. Inoltre, ha sostenuto che la presenza di manipolazioni

avrebbe deteriorato la segretezza delle elezioni. Ha infine sostenuto che la semplice diffusione delle macchine per il voto elettronico, in cui gli errori descritti sarebbero stati possibili, sarebbe sufficiente per integrare una violazione dei principi della legge elettorale.

72

Le restrizioni dei principi della legge elettorale non erano giustificate da disposizioni costituzionali contrarie. Gli interessi segreti di Nedap, protetti da diritti fondamentali, avrebbero dovuto essere subordinati all'interesse del pubblico all'informazione e al monitoraggio pubblico che era fondamentale per la democrazia. Il ricorrente ha anche sostenuto che il guadagno in democrazia (rapidità nell'accertare i risultati elettorali e un maggiore livello di sicurezza della procedura elettorale), collegato alla diffusione sul territorio di macchine per il voto a controllo computerizzato, fosse inadeguato per giustificare l'indebolimento delle elezioni pubbliche.

73

Ha inoltre sostenuto la pertinenza degli errori elettorali ai mandati parlamentari. A causa della maggior parte dei voti interessati dagli errori elettorali ci sono state importanti modifiche nella struttura del mandato parlamentare. Il ricorrente n. 1 ha anche sostenuto di non dover sostenere l'onere della prova per il fatto che le elezioni avrebbero portato a un risultato diverso senza macchine per il voto rispetto a quanto sarebbe avvenuto nei collegi elettorali se non fossero state usate le macchine per il voto. Proprio la violazione del principio della natura pubblica delle elezioni avrebbe, a suo dire, impedito l'effettiva possibilità di dimostrare una manipolazione in termini concreti degli errori elettorali contestati.

74

bb) Il ricorrente n. 2 sta essenzialmente agendo presso la Corte per revocare il rifiuto della sua contestazione da parte del Bundestag e per chiedere la ripetizione delle elezioni nei collegi elettorali designati nella contestazione scritta del 15 ottobre 2005, nonché in sostanza per stabilire l'incostituzionalità del § 35 della Legge Elettorale Federale e l'«Ordinanza Federale sulle Macchine Elettorali».

75

Il ricorrente n. 2 contesta sia la costituzionalità del fondamento giuridico per la distribuzione di macchine per il voto a controllo computerizzato (§ 35 della Legge Federale Elettorale e l'«Ordinanza Federale sulle Macchine Elettorali»), che la distribuzione concreta dei dispositivi di voto Nedap nella elezioni per il 16° *Bundestag*. Sostiene che le macchine per il voto elettronico abbiano violato, a causa della loro costruzione e funzionamento,, i principi della legge elettorale sulla natura pubblica ed ufficiale delle elezioni e l'articolo 38.1, frase 1 della Legge Fondamentale, così come l'«Ordinanza Federale sulle Macchine Elettorali». Sostiene inoltre che le procedure oggetto di contestazione per l'approvazione delle macchine per il voto da parte della *Physikalisch-Technische Bundesanstalt* e il Ministero Federale degli Interni, non rispettino i principi della democrazia e dello Stato di diritto, nonché confliggano con i principi della legge elettorale per quanto riguarda la natura pubblica delle elezioni e l'attuazione sovrana delle elezioni.

A tal fine, il ricorrente n. 2 ripete gli argomenti che ha già presentato nella procedura di opposizione dinanzi al Bundestag. Egli sostiene inoltre che l'uguaglianza delle elezioni è stata violata a causa del differente trattamento degli elettori che hanno votato con e senza macchine elettorali poiché sostiene che i principi della democrazia e dello stato di diritto, nonché della natura pubblica e ufficiale delle elezioni, siano applicabili nella stessa misura sia che la votazione avvenga con le macchine per il voto che senza, e che il legislatore non aveva fornito disposizioni legali per la diffusione sul territorio delle macchine per il voto elettronico identiche ed equivalenti a quelle della Legge Elettorale Federale per le ricevute elettorali. Sostiene infine che nella misura in cui non è stato possibile escludere che a causa delle carenze tecniche delle macchine elettorali ci potrebbero essere state discrepanze tra il voto voluto dagli elettori e il voto registrato dalla macchina elettorale, il principio di uguaglianza tra "successo" e "errore" sarebbe stato violato.

Inoltre, si oppone al procedimento dinanzi al Bundestag. Sostiene che la durata del procedimento non è stata accettabile. Dichiarò che il Bundestag avrebbe preso la sua decisione sulla base di una serie di fatti non sufficientemente verificati.afferma che la risoluzione contestata del Bundestag non sia efficace in mancanza di un quorum poiché non più di 40 membri avrebbero partecipato al voto. Le deliberazioni del Comitato per lo scrutinio delle elezioni si sarebbero inoltre svolte a porte chiuse. Richiede di dichiarare incostituzionale il regolamento interno del Bundestag tedesco (Geschäftsordnung des Deutschen Bundestages - GO-BT) per non aver previsto che le audizioni, le deliberazioni e le decisioni della commissione nella procedura di scrutinio elettorale siano pubbliche. Nonostante una mozione esplicita, nessuna data sarebbe stata fissata per un'audizione.

2. Le contestazioni che chiedono il controllo di un'elezione sono state notificate al Bundestag, al Bundesrat, al governo Federale, a tutti i governi dei Länder, alle federazioni federali dei partiti rappresentati nel Bundestag (CDU, SPD, I verdi, FDP, Linkspartei , CSU) e ai funzionari delle commissioni di scrutinio elettorale. Il Physikalisch-Technische Bundesanstalt e l'Ufficio Federale per la Sicurezza delle Informazioni hanno avuto l'opportunità, ai sensi dell'articolo 27a della Legge Federale Costituzionale (*Bundesverfassungsgerichtsgesetz* - BVerfGG) di fare una dichiarazione sulle questioni tecniche che erano state avanzate.

a) Il *Bundeswahlleiter* (responsabile del comitato elettorale centrale) considera legittima la distribuzione delle macchine per il voto elettronico.

b) Il Ministero Federale degli Interni ha esteso e integrato le sue dichiarazioni dinanzi al Bundestag in merito alla procedura di opposizione sull'uso delle macchine per il voto sostenendo la loro liceità e costituzionalità.

Ha sostenuto inoltre che le considerazioni circa la natura pubblica delle elezioni fossero state sovraccaricate con la richiesta che chiunque potesse verificare tutti gli eventi elettorali, compresi i preparativi per le elezioni, fin alle ramificazioni dei dettagli tecnici e dell'intera attività statale nell'ambito di un'elezione, compresa l'omologazione delle macchine per il voto, e che gli altri lavori preparatori degli organi elettorali e di altre istituzioni sono stati in effetti sottoposti a monitoraggio pubblico.

Ha inoltre sostenuto che le organizzazioni locali dello Stato fossero uno degli strumenti più importanti per prevenire le manipolazioni nell'uso delle macchine per il voto. Poiché le autorità locali hanno deciso, sotto la propria responsabilità, l'acquisizione delle macchine per il voto e sono state ritenute responsabili della corretta conservazione delle macchine per il voto, e per l'esame prima della diffusione territoriale, si è ritenuto che la manipolazione delle macchine per il voto richiedesse, oltre alle competenze tecniche appropriate, una conoscenza del modo in cui ogni singola autorità locale avrebbe conservato le macchine per il voto e in che modo le misure di sicurezza sarebbero potute essere superate. Ha sostenuto che l'organizzazione locale includesse anche l'accertamento dei risultati nel rispettivo seggio elettorale. Ciò significava che non era possibile manipolare la macchina per il voto durante il trasporto. Gli impatti di eventuali irregolarità erano quindi limitati al risultato elettorale nel rispettivo seggio elettorale.

c) Il *Physikalisch-Technische Bundesanstalt* ha spiegato il concetto di esame su cui si è basata la verifica di un campione della modello tipo della macchina per il voto, e ha dichiarato che i requisiti di sicurezza dovrebbero essere giudicati nel contesto del reale funzionamento delle macchine per il voto collaudando i processi durante le elezioni tradizionali. Ha specificato di non aver tenuto conto delle argomentazioni del ricorrente.

3. a) Il Chaos Computer Club e.V. ha fatto riferimento nella sua dichiarazione ad un esame della sicurezza e manipolabilità dei computer elettorali della società Nedap che è stato realizzato nel 2006 in cooperazione con l'iniziativa olandese "Non ci fidiamo dei computer di voto" ("Wij vertrouwen stemcomputers niet"). Ha sostenuto che il software e l'hardware del tipo olandese ES3B, che secondo gli autori dello studio differivano solo leggermente dai tipi ESD 1 e ESD 2 usati in Germania, fossero suscettibili di manipolazione con uno sforzo relativamente ridotto. Il test indicava che i processi e i metodi di programmazione analizzati ricostruendo il codice sorgente della macchina elettorale erano banali e costituivano lo stato dell'arte della programmazione risalente a non oltre i primi anni novanta.

Le macchine elettorali potrebbero quindi essere manipolate in modo tale che i voti espressi per una proposta elettorale siano alterati prima della loro archiviazione, ottenendo la registrazione nel modulo di archiviazione come voti espressi per un'altra parte politica. Il CCC ha sostenuto che questo non richiedesse alcuna conoscenza della posizione della lista del partito o del candidato. Un'ulteriore variante di manipolazione a cui ha fatto riferimento, consisteva nel prevedere un risultato percentuale finale prefissato per una data proposta elettorale già prima dell'inizio delle elezioni senza che per questo la manipolazione venisse alla luce in un'elezione di test. Ha detto che fosse possibile, in pratica, modificare il software senza incontrare difficoltà. Il supporto di memorizzazione inoltre poteva essere rimosso dalla macchina per il voto, letto, cancellato e riprogrammato utilizzando strumenti ampiamente disponibili. Una persona con un minimo di conoscenza tecnica avrebbe potuto scambiare un supporto di memorizzazione in meno di cinque minuti dopo un breve addestramento; mentre qualcuno con esperienza avrebbe potuto effettuare uno scambio in circa un minuto. Anche le manipolazioni dell'hardware erano semplici senza che ciò fosse identificabile da alcuna procedura di prova utilizzata o proposta dalla Nedap o dal Physikalisch-Technische Bundesanstalt.

86

In definitiva, i test avevano dimostrato che le macchine per il voto Nedap non soddisfacevano i requisiti dell'«Ordinanza Federale sulle Macchine Elettorali». È stato sostenuto che la dinamica dello sviluppo degli attacchi potenziali e la manipolazione costituivano uno dei principali fattori di rischio delle procedure elettorali computerizzate. In contraddizione con le procedure stabilite, sarebbe stato possibile in qualsiasi momento sviluppare metodi di attacco che erano ancora sconosciuti e le cui conseguenze non erano prevedibili e che sarebbero rimasti ignoti, in modo tale da completare agevolmente una frode elettorale. Nessuna delle difficoltà fondamentali nell'uso delle macchine elettorali a controllo computerizzato era ritenuta risolvibile con sufficiente affidabilità attraverso mezzi tecnici, poiché misure di sicurezza tecnica maggiori avrebbero necessariamente portato a sistemi più complessi che avrebbero potuto poi essere esaminati da un numero ancora minore di persone.

87

b) Il Ministero Federale degli Interni ha considerato che la dichiarazione del Chaos Computer Club dimostrasse in definitiva una sopravvalutazione dei requisiti tecnici di sicurezza relativi alle macchine per il voto. Ha sostenuto che in generale non esiste un modo per garantire la sicurezza assoluta contro la frodi elettorali. Ha sostenuto che le elezioni con le urne fisiche e il voto per corrispondenza sono teoricamente suscettibili di manipolazione in modo simile alle elezioni con macchine per il voto. Qualsiasi misura tecnica di sicurezza potrebbe essere aggirata con adeguato sforzo.

88

Ha infine sostenuto che le possibilità di manipolazione prese in considerazione siano valide anche in un ambiente protetto e non

differiscono dai rischi presenti anche nelle elezioni classiche. Ha quindi ritenuto adeguati i regolamenti esistenti.

89

4. Nel corso dell'audizione, il Senato ha inoltre ascoltato il dott. Jörn Müller-Quade, dell'Istituto europeo per la sicurezza dei sistemi (Europäisches Institut für Systemsicherheit) di Karlsruhe, e Melanie Volkamer, dell'Istituto per la sicurezza informatica e la sicurezza (Institut für IT-Sicherheit und Sicherheitsrecht) dell'Università di Passau, in qualità di esperti. Il Dr. Müller-Quade ha fatto una dichiarazione in particolare sulla questione se e in quale misura la manipolazione dell'hardware o del software potesse essere scoperta da esami successivi delle macchine per il voto. La signora Volkamer ha spiegato come, prima dell'elezione, si potesse verificare la conformità del software installato in ciascuna macchina per il voto con il modello di test.

## B.

91

In riferimento all'opposizione del ricorrente n. 2 al procedimento dinanzi al Bundestag, la sua contestazione che richiede il controllo di un'elezione non è da considerare valida.

92

Le contestazioni che chiedono il controllo di un'elezione sono fondate solo nella misura in cui si contestano che l'«Ordinanza Federale sulle Macchine Elettorali» che consente l'uso di macchine per il voto a controllo computerizzato che non assicurano un controllo efficace dell'atto elettorale e un efficace monitoraggio successivo dell'accertamento del risultato. A tale riguardo, vi è una violazione del principio della natura pubblica delle elezioni ai sensi dell'articolo 38 della Legge Fondamentale in combinato disposto con l'articolo 20.1 e 20.2 della Legge Fondamentale. Anche l'uso delle macchine per il voto a controllo computerizzato di Nedap non era compatibile con il principio della natura pubblica delle elezioni. Entrambi gli errori elettorali tuttavia non portano a dichiarare invalide le elezioni nei collegi elettorali designati dal ricorrente.

93

Si può lasciare in sospeso la questione che le caratteristiche costruttive delle macchine elettorali, e quindi anche le omologazioni e l'autorizzazione all'uso, fossero compatibili con i requisiti contenuti nell'«Ordinanza Federale sulle Macchine Elettorali» e in particolare nelle «Linee Guida per la Costruzione delle Macchine Elettorali», e con i principi della legge elettorale di cui all'articolo 38.1, frase 1 della Legge Fondamentale. Lo stesso vale per le contestazioni secondo cui le macchine per il voto utilizzate non erano state sottoposte a un controllo ufficiale adeguato, che l'esame dei campioni da parte della Physikalisch-Technische Bundesanstalt e che la procedura di omologazione non sia stata effettuata in pubblico, nonché che non fossero stati resi disponibili al pubblico le relazioni d'esame e i documenti della

Physikalisch-Technische Bundesanstalt e il codice sorgente del software della macchina per il voto.

## I.

94

La contestazione del ricorrente 2 che richiede la verifica delle elezioni è da considerare inefficace per ciò che riguarda la parte relativa alla lunghezza del procedimento dinanzi al *Bundestag* e il fatto che il Comitato per lo Scrutinio delle Elezioni non abbia deliberato in pubblico e che non abbia permesso un'audizione. Altrettanto infondata è la contestazione secondo cui il *Bundestag* non sarebbe stato giudicato idoneo ad accettare la raccomandazione di risoluzione del Comitato per lo Scrutinio delle Elezioni.

95

Nel contesto del procedimento per le contestazioni, la Corte Costituzionale Federale esamina la risoluzione contestata del *Bundestag* in termini formali e sostanziali. Difetti dei procedimenti del *Bundestag*, come sostenuto dal ricorrente, possono essere rilevanti per una contestazione solo se sono materiali e se privano il Bundestag del fondamento della sua decisione (vedere le decisioni della Corte Costituzionale Federale (Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts - BVerfGE 89, 243 (249); 89, 291 (299)). Nessuna violazione procedurale di questo tipo è qui riconoscibile.

96

1. Anche se tra la presentazione della contestazione e la decisione del *Bundestag* è trascorso più di un anno, questo non costituisce un errore procedurale grave in sé. La durata del procedimento di per sé non annulla il fondamento della decisione (vedi Corte Costituzionale Federale (*Bundesverfassungsgericht* -. BVerfG, sentenza del Secondo Senato del 3 luglio 2008-2 BVC 1/07, 7/07 -, *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht* - NVwZ 2008, p 991 (992))

97

2. il fatto che la Commissione per lo Scrutinio delle Elezioni si è astenuta dal tenere un'audizione sulla contestazione del ricorrente relativamente alle elezioni, deliberando a porte chiuse anche per altri aspetti, non costituisce un errore grave tale da annullare il fondamento della decisione del *Bundestag*.

98

a) Secondo il § 6.1a n. 3 della Legge sul Controllo delle Elezioni nella versione del 24 agosto 1965 (in BGBl I, pag 977 (Legge sul Controllo delle Elezioni,- *Wahlprüfungsgesetz*WahlPrG, vecchia versione)), applicabile al momento della decisione sulla contestazione del ricorrente, la Commissione aveva il diritto di astenersi dal tenere un'udienza orale se l'esame preliminare rivelava che la contestazione fosse manifestamente infondata. Con la modifica del § 6.1 della Legge sul Controllo delle Elezioni tramite la Legge di Modifica della Legge sul Controllo delle Elezioni del 6 giugno 2008 (BGBl I, pag. 994), una data per un'udienza orale andava fissata soltanto se

l'esame preliminare avesse rivelato che questo potesse promuovere ulteriormente il procedimento.

99

L'opposizione è manifestamente infondata se nessun aspetto che potrebbe sostenere la contestazione è riconoscibile al momento della decisione (vedi BVerfGE 89, 243 (250); 89, 291 (300)). La valutazione non è subordinata all'evidente infondatezza del ricorso; può anche essere il risultato di un esame preliminare approfondito (vedi BVerfGE 82, 316 (319-320) sulla regolazione del § 24 della Legge Federale sulla Corte Costituzionale con contenuto identico).

100

Anche se secondo la contestazione presentata ci possono essere dei motivi che suggeriscono che la contestazione stessa non era manifestamente infondata, in particolare per quanto riguarda la conformità con le «Linee Guida per la Costruzione delle Macchine Elettorali», il non aver convocato un'udienza orale non è un fatto certo così grave da privare la decisione del *Bundestag* del suo fondamento. Il *Bundestag* ha basato la sua decisione essenzialmente sul fatto che l'utilizzo di macchine per il voto a controllo computerizzato non viola il principio della natura pubblica delle elezioni e delle disposizioni non-costituzionali contenute nella legge elettorale. A questo proposito, il *Bundestag* ha affrontato le argomentazioni del ricorrente in dettaglio e ha fatto una dichiarazione dettagliata sulle questioni sollevate. Dove affronta la questione dell'approvazione delle macchine per il voto Nedap utilizzate nelle elezioni del *Bundestag*, prende come fondamento la dichiarazione del Ministero Federale degli Interni, secondo cui le manipolazioni sono teoricamente possibili, ma, grazie all'insieme delle misure di sicurezza tecniche e organizzative sono escluse nella stessa misura delle votazioni elettorali classiche.

101

b) Contrariamente a quanto sostenuto dal ricorrente 2, la Commissione per lo Scrutinio delle elezioni non era tenuta a deliberare in un'audizione pubblica.

102

La Legge sul Controllo delle Elezioni disciplina nelle disposizioni in materia di audizioni (§§ 6 e ss. della Legge sul Controllo delle Elezioni) le condizioni preliminari per cui i lavori della Commissione si dovrebbero svolgere in pubblico. Se un'udienza non viene revocata, l'udienza si svolge in pubblico. Secondo § 10.1 della Legge sul Controllo delle Elezioni, la Commissione delibera in segreto sul risultato dell'audizione. Secondo il sistema della Legge, questo vale allo stesso modo se non si tiene un'udienza. Non ci sono evidenti aspetti costituzionali che potrebbero obbligare il legislatore ad emanare un regolamento diverso quando legifera sul controllo delle elezioni (articolo 41.3 della Legge Fondamentale).

103

3. La contestazione del ricorrente 2. che la risoluzione del *Bundestag* del 14 dicembre 2006 non fosse effettiva per un mancato raggiungimento del quorum è ugualmente infondata. Il *Bundestag* decide a maggioranza semplice sulla raccomandazione di una risoluzione della Commissione per lo Scrutinio delle Elezioni Comitato (§ 13.1 frase 1 della Legge sul Controllo delle Elezioni). Secondo § 45.1 del Regolamento del *Bundestag*, il *Bundestag* è validamente costituita se più della metà dei suoi membri è presente in plenaria. Il *Bundestag* è considerato validamente costituito qualunque sia il numero dei suoi membri presenti fino a quando viene a trovarsi sotto quorum secondo i procedimenti stabiliti nel § 45.2 del Regolamento del *Bundestag*. Questa disposizione non si scontra con alcuna riserva costituzionale (vedi BVerfGE 44, 308 (314 e segg.) sulle disposizioni di cui al § 49.2 del Regolamento procedurale del *Bundestag*, nella sua versione precedente, il cui contenuto è in gran parte identico).

104

Come risulta dal resoconto della sessione, il *Bundestag* ha accettato all'unanimità la risoluzione di raccomandazione della Commissione per lo Scrutinio delle Elezioni il 14 dicembre 2006 (vedi verbale del procedimento plenario 16/73, stenografico Record pag. 7259 B). Non è possibile derivare dal verbale quanti delegati fossero presenti nell'aula quando si è tenuta la votazione. Non v'è alcuna traccia che è stata messa in dubbio, o accertato, che vi fosse il quorum nel *Bundestag*. Non v'è quindi alcuna indicazione che il *Bundestag* non lo fosse.

## II.

105

1. Nel contesto di una contestazione che richiede il controllo di un'elezione secondo § 13, n. 3 e § 48 della Legge Federale sulla Corte Costituzionale, la Corte Costituzionale Federale non deve solo garantire il rispetto da parte degli organi elettorali competenti e del *Bundestag* delle disposizioni della Legge Elettorale Federale, ma anche di verificare se le disposizioni della Legge Federale Elettorale sono in linea con i requisiti della Costituzione (vedi BVerfGE 16, 130 (135-136); BVerfG, sentenza della seconda Senato del 3 luglio 2008-2 BVC 1/07, 7/07 -, *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht* 2008, p. 991 (992)). Questo esame copre anche la validità delle ordinanze legali.

106

2. L'utilizzo di macchine per il voto a controllo computerizzato va verificata in particolare sulla base del criterio della natura pubblica delle elezioni (articolo 38, in combinato disposto con l'articolo 20.1 e 20.2 della Legge Fondamentale).

107

La natura pubblica delle elezioni è un presupposto fondamentale per la formazione democratica della volontà politica. Esso garantisce la correttezza e la verificabilità degli eventi elettorali: crea quindi un importante presupposto per la fiducia ben riposta del cittadino nel corretto funzionamento delle elezioni. La forma statale della democrazia parlamentare, in cui il governo del popolo è mediato dalle elezioni - e dunque non è esercitato direttamente - esige che l'atto di trasferimento di

responsabilità dello Stato ai parlamentari sia soggetta a controllo pubblico speciale. La fondamentale natura pubblica della procedura elettorale riguarda la procedura di proposta elettorale, l'atto elettorale (interrotto per quanto riguarda il voto, dalla natura segreta delle elezioni) e l'accertamento del risultato elettorale (vedi BVerfG, sentenza della Seconda Senato del 3 luglio 2008 - 2 BVC 1/07, 7/07 -, *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht* 2008, p 991 (992) con ulteriori riferimenti).

108

a) Il fondamento delle elezioni pubbliche riposa sulle opzioni costituzionali vincolanti a favore della democrazia, della repubblica e dello Stato di diritto (articolo 38, in combinato disposto con l'articolo 20.1 e 20.2 della Legge Fondamentale).

109

aa) In una democrazia rappresentativa le elezioni della rappresentanza popolare costituiscono l'atto fondamentale di legittimazione. Il voto nelle elezioni per il *Bundestag* costituisce l'elemento principale del processo di trasferimento della volontà dai cittadini agli organi statali e quindi, allo stesso tempo, costituisce la base per l'integrazione politica. Il rispetto dei principi elettorali applicabili a quest'atto e la fiducia nel loro rispetto costituiscono quindi i presupposti per una democrazia vitale. Solo con la possibilità di monitorare se le elezioni siano conformi ai principi delle elezioni costituzionali è possibile garantire che la delega del potere statale alla rappresentanza popolare, che costituisce la prima e più importante parte della catena di legittimazione ininterrotta del popolo agli organi e titolari di cariche con compiti statali, non soffre di una mancanza. La legittimità democratica delle elezioni richiede che gli eventi elettorali siano controllabili in modo che la manipolazione possa essere esclusa o corretta e il sospetto ingiustificato possa essere confutato. Questo è l'unico modo per facilitare una fiducia ben radicata nella sovranità della corretta formazione dell'organo di rappresentanza. L'obbligo da parte del legislatore e dell'esecutivo di garantire che la procedura elettorale sia stata concepita in coerenza con le norme costituzionali e che venga attuata correttamente non è sufficiente di per sé per conferire la legittimità necessaria. Solo se l'elettorato può convincere se stesso in modo affidabile della legittimità dell'atto di trasferimento, se le elezioni sono quindi attuate "davanti agli occhi del pubblico", (vedi Schreiber, *Handbuch des Wahlrechts zum Deutschen Bundestag*, 7° ed. 2002, § 31 non marginale n. 2) è possibile garantire la fiducia nella sovranità del Parlamento, perché composto in modo corrispondente alla volontà degli elettori, necessaria per il funzionamento della democrazia e la legittimità democratica delle decisioni statali (vedi Corte Costituzionale Nord Reno / Westfalia (*Verfassungsgerichtshof Nordrhein - Westfalen - NRW VerfGH*), sentenza 19 marzo 1991 - VerfGH 10/90 -, *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht* 1991, pag 1175 (1179); Hanßmann, 184)... *Möglichkeiten und Grenzen von Internetwahlen*, 2004, p

110

bb) In una repubblica le elezioni sono una questione che riguarda l'intero popolo e una preoccupazione comune di tutti i cittadini. Di conseguenza, il monitoraggio della procedura di elezione deve essere anche un problema e

un compito del cittadino. Ogni cittadino deve essere in grado di comprendere e verificare i passaggi centrali nelle elezioni in modo affidabile e senza alcuna conoscenza tecnica speciale.

111

cc) La natura pubblica delle elezioni è ancorata al principio dello stato di diritto. La natura pubblica dell'esercizio del potere dello Stato, che si basa sullo stato di diritto, serve alla sua trasparenza e controllabilità. È subordinata al fatto che il cittadino sia in grado di capire gli atti degli enti statali. Ciò vale anche per le attività degli organi elettorali.

112

b) Il principio della natura pubblica delle elezioni richiede che tutte le fasi essenziali delle elezioni siano sottoposte a verifica pubblica, a meno che altri interessi costituzionali giustificano un'eccezione. Particolare importanza si attribuisce qui al monitoraggio dell'atto elettorale e all'accertamento del risultato elettorale.

113

Una procedura elettorale in cui l'elettore non possa comprendere in modo affidabile se il suo voto è registrato in modo non falsificabile e incluso nell'accertamento del risultato elettorale, o come vengono assegnati e scrutinati i voti totali, non possiede gli elementi fondamentali della procedura elettorale soggetta al monitoraggio pubblico, e quindi non è conforme ai requisiti costituzionali.

114

c) Nonostante il considerevole valore attribuito al principio costituzionale della natura pubblica delle elezioni, da questo principio non deriva che tutti gli atti relativi all'accertamento del risultato elettorale debbano avvenire con il coinvolgimento del pubblico affinché possa essere creata una fiducia ben riposta nella correttezza delle elezioni. Ad esempio, le attività dei funzionari dei distretti elettorali attraverso i quali, in base al § 76.1 della Legge Elettorale Federale, è preparato l'accertamento pubblico del risultato elettorale da parte del comitato elettorale distrettuale, non sono costituzionalmente obbligate ad essere soggette al principio della natura pubblica diretta delle elezioni (cfr. BVerfG, sentenza del Secondo Senato del 3 luglio 2008 - 2 BvC 1/07, 7/07 -, *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, 2008, p.991 (992)).

115

d) I requisiti relativi all'esame degli eventi elettorali si applicano all'esecuzione delle elezioni parlamentari indipendentemente dalla responsabilità degli organi statali che hanno una struttura costituzionale (cfr. BVerfGE 20, 56 (113); 41, 399 (414); Seifert, *Bundeswahlrecht*, 3a ed ed. 1976, P. 130).

116

In primo luogo, è compito del legislatore disciplinare in quale modo viene assicurata la rintracciabilità delle fasi essenziali della procedura elettorale. L'articolo 38.3 della Legge Fondamentale autorizza e obbliga il legislatore a determinare i dettagli della struttura della legge elettorale (in particolare il sistema elettorale e la procedura elettorale) e il rispetto dei principi della

legge elettorale (vedi Magiera, in: Sachs, GG, 5a ed. 2009, Art. 38, numeri marginali 106 e seguenti e 113 e seguenti). La progettazione degli aspetti tecnici degli eventi elettorali rientra anche nel mandato di regolamentazione ai sensi dell'articolo 38.3 della Legge Fondamentale (cfr. Morlok, in: Dreier, GG, Vol. 2, 2 ° ed. 2006, Art. 38, n. ), e quindi la decisione sulla diffusione delle macchine per il voto e la determinazione delle precondizioni più dettagliate per la loro diffusione. I dettagli possono essere regolati per mezzo di un'ordinanza legale sulla base di un'autorizzazione statutaria (vedere Magiera, in: Sachs, GG, 5 ed edizione 2009, Art. 38, n ° marginale 114).

117

Il legislatore ha diritto a un'ampia libertà quando dà una forma concreta ai principi della legge elettorale entro i quali deve decidere se e in quale misura le deviazioni dai singoli principi di legge elettorale sono giustificate nell'interesse dell'uniformità dell'intero sistema elettorale e garantire gli obiettivi della politica statale che perseguono (cfr. BVerfGE 3, 19 (24-25), 59, 119 (124), 95, 335 (349)). La Corte Costituzionale Federale esamina solo se il legislatore è rimasto entro i confini della libertà concessa dalla Legge Fondamentale, o se ha violato un principio di livello costituzionale valido, superando questi limiti. Non spetta alla Corte accertare se il legislatore abbia trovato soluzioni che siano opportune o desiderate in termini di politica legale entro la libertà a cui ha diritto (cfr. BVerfGE 59, 119 (125)).

118

3. L'uso di macchine per il voto che registrano i voti degli elettori in forma elettronica e accertano il risultato elettorale elettronicamente è quindi compatibile con la Legge Fondamentale solo se rispetta condizioni rigorose.

119

a) Quando vengono utilizzate le macchine per il voto elettronico, deve essere possibile verificare le fasi essenziali dell'atto elettorale e accertare i risultati in modo affidabile senza conoscenze specialistiche specifiche.

120

La necessità di tale monitoraggio emerge, in definitiva, dalla suscettibilità alla manipolazione delle macchine per il voto elettronico e dalla loro riconducibilità all'errore. In queste, l'accertamento dei voti degli elettori e l'elaborazione del risultato elettorale si basa su un atto di calcolo che non può essere esaminato dall'esterno o da persone senza particolari conoscenze del computer. Errori nel software della macchina per il voto sono quindi difficili da riconoscere. Al di là di questo, tali errori possono influenzare non solo il computer che raccoglie il singolo voto, ma possono estendersi a tutti i dispositivi utilizzati. Mentre manipolazioni o frodi elettorali sono praticamente impossibili nel caso di elezioni classiche con schede di voto cartacee in base alle disposizioni vigenti, comprese le disposizioni relative alla natura pubblica delle elezioni - o, almeno, sono possibili solo con notevoli sforzi e con un rischio molto elevato di venire scoperti (cosa che ha un effetto preventivo di dissuasione) - con le intrusioni su macchine per il voto a controllo elettronico si può ottenere, in linea di principio, un impatto molto maggiore con relativamente poco sforzo. Manipolazioni di

singole macchine per il voto possono già influenzare, non solo i voti dei singoli elettori, ma tutti i voti espressi con l'aiuto di questo dispositivo. La portata degli errori elettorali causati da alterazioni e malfunzionamenti di un singolo programma software che interessa più dispositivi è ancora più ampia. La portata principale dell'effetto di eventuali errori nelle macchine elettorali, ovvero la possibilità di frodi mirate delle intere elezioni, richiede l'adozione di speciali precauzioni per conformarsi al principio della natura pubblica delle elezioni.

121

aa) L'elettore in prima persona deve essere in grado di verificare - anche senza una conoscenza approfondita dei computer - che il proprio voto così come espresso è registrato in modo veritiero come base per il conteggio oppure o - se i voti sono fin dall'inizio spogliati con il supporto tecnico - almeno come base per un successivo ri-conteggio. Non è sufficiente che si debba fare affidamento sulla funzionalità del sistema senza la possibilità di ispezione personale. È quindi inadeguata la sola informazione proveniente da un display elettronico che la sua scheda elettorale sia stata registrata. Questa modalità non aiuta ad un'adeguata verifica da parte dell'elettore. Organi elettorali e cittadini interessati devono avere le stesse opportunità [di verifica].

122

La conseguenza di ciò è che i voti non possono essere conservati esclusivamente su un supporto di memorizzazione elettronica dopo il voto. All'elettore non può essere richiesto di affidarsi esclusivamente all'integrità tecnica del sistema dopo il voto elettronico. Se il risultato elettorale è accertato mediante l'elaborazione controllata dal computer dei voti memorizzati in un supporto di memorizzazione elettronica, non è sufficiente che si possa prendere atto del risultato del processo di calcolo implementato nella macchina per il voto utilizzando una stampa di un foglio riassuntivo o un display elettronico. Con questi mezzi, gli elettori e gli organi elettorali possono determinare solo se la macchina per il voto ha elaborato un numero di voti uguale al numero di elettori ammessi ad usare la macchina per il voto durante le elezioni. In questi casi non è facilmente riconoscibile se ci sono stati errori di programmazione nel software o frodi elettorali mirate attraverso la manipolazione del software o delle macchine per il voto.

123

bb) Al legislatore non è impedito l'uso di macchine per il voto elettronico nelle elezioni, se è garantita la possibilità costituzionalmente richiesta di un controllo di correttezza affidabile. In particolare, sono concepibili macchine per il voto in cui i voti sono registrati altrove, oltre all'archiviazione elettronica. Ciò è possibile, ad esempio, con macchine per il voto elettronico che stampano un rapporto cartaceo visibile del voto espresso per il rispettivo elettore, oltre alla registrazione elettronica del voto, che può essere controllato prima del voto finale e viene poi raccolto per facilitare il successivo controllo. Il monitoraggio che è indipendente dalla registrazione del voto elettronico rimane inoltre possibile quando sono usati sistemi in cui l'elettore vota su una scheda elettorale fisica e la decisione elettorale viene registrata simultaneamente (ad esempio con una "penna elettorale digitale",

vedi su questo Schiedermaier, Juristenzeitung 2007, 162 (170)), o successivamente (ad esempio con uno scanner delle schede di voto, vedi su Schönau, Elektronische Demokratie, 2007, pp. 51-52, Khorrani, Bundestagswahlen per Internet, 2006, pagina 30) per valutarla con mezzi elettronici alla fine del giorno delle elezioni.

124

In questi casi è certamente assicurato che gli elettori siano responsabili del loro voto e che il risultato delle elezioni possa essere controllato in modo affidabile dalle autorità elettorali o dai cittadini interessati senza alcuna conoscenza tecnica preliminare. Se vi siano ancora altre possibilità tecniche che creano fiducia da parte dell'elettorato nella correttezza dei procedimenti nell'accertare il risultato elettorale basato sulla verificabilità, e che quindi rispettano il principio della natura pubblica delle elezioni, non deve essere deciso qui.

125

b) Le restrizioni sulle possibilità per i cittadini di monitorare gli eventi elettorali non possono essere compensate da dispositivi campione nel contesto della procedura di omologazione o nella selezione delle macchine per il voto utilizzate specificamente nelle elezioni senza che il loro uso sia sottoposto a verifica da parte di un'istituzione ufficiale per quanto riguarda la loro conformità a determinati requisiti di sicurezza e le loro prestazioni tecniche adeguate. Il monitoraggio dei passaggi essenziali delle elezioni promuove una fiducia ben radicata nella correttezza delle elezioni certamente quando il cittadino stesso può verificare in modo affidabile l'evento elettorale nella maniera necessaria.

126

Per questo motivo, nessun pacchetto completo di altre misure di sicurezza tecniche e organizzative (come ad esempio il monitoraggio e la custodia delle macchine per il voto, la comparabilità dei dispositivi utilizzati con un modello campione controllato ufficialmente in qualsiasi momento, la responsabilità penale in materia di frodi elettorali e l'organizzazione delle elezioni a livello locale) non è di per sé idoneo a compensare la mancanza di controllabilità delle fasi essenziali della procedura elettorale da parte dei cittadini.

127

Di conseguenza, né la partecipazione del pubblico interessato alle procedure di esame o di approvazione delle macchine per il voto, né la pubblicazione di relazioni tecniche d'esame o le caratteristiche costruttive (compreso il codice sorgente del software con macchine per il voto a controllo computerizzato) assicurano in forma adeguata il livello costituzionalmente richiesto di controllabilità e verificabilità degli eventi elettorali. Gli esami tecnici e le procedure di approvazione ufficiali, che in ogni caso possono essere valutate esclusivamente da specialisti interessati, si riferiscono a una fase del procedimento che è molto antecedente al voto. È quindi probabile che la partecipazione del pubblico al fine di ottenere un efficace monitoraggio degli eventi elettorali richieda ancora altre ulteriori precauzioni aggiuntive.

c) Il legislatore può consentire deroghe al principio della natura pubblica delle elezioni a un livello limitato al fine di portare a compimento altri interessi costituzionali, in particolare i principi scritti della legge elettorale dall'articolo 38.1 comma 1 della Legge Fondamentale. Ad esempio, le restrizioni del controllo pubblico del voto con voto postale (articolo 36 della Legge Federale Elettorale) possono essere giustificate con l'obiettivo di raggiungere una partecipazione più ampia possibile alle elezioni, rispettando così il principio di generalità delle elezioni (cfr. BVerfGE 21, 200 (205); 59, 119 (125)). Tuttavia, quando si utilizzano macchine per il voto a controllo computerizzato, non sono riconoscibili principi costituzionali contrari che siano in grado di giustificare una vasta restrizione della natura pubblica delle elezioni e quindi la controllabilità dell'atto elettorale e l'accertamento dei risultati.

aa) Il fatto che l'uso di macchine per il voto a controllo computerizzato mira a escludere imprecisioni di contrassegni errati nelle schede di voto, voti non validi indesiderati, errori di conteggio involontario o interpretazioni errate dell'intenzione degli elettori quando vengono conteggiati i voti (vedere Schreiber, Handbuch des Wahlrechts zum Deutschen Bundestag, 7 ° ed. 2002, § 35, marginale n. 2) che si verificano ripetutamente nelle elezioni classiche con schede di voto, sostiene l'interesse per l'attuazione dell'uguaglianza delle elezioni ai sensi dell'articolo 38.1, frase 1 della Legge Fondamentale. Tuttavia, non è necessario prendere qui una decisione su quale peso dare a questo scopo. Di certo quest'obiettivo non giustifica di per sé la rinuncia a qualsiasi tipo di verificabilità dell'atto elettorale. Il fatto che errori di conteggio involontari o interpretazioni errate dell'intenzione degli elettori possano essere esclusi con l'uso delle macchine per il voto è rilevante solo se è possibile comunque il monitoraggio supplementare da parte dell'elettore, degli organi elettorali o del pubblico, e non solo la registrazione elettronica e il conteggio dei voti. Detto monitoraggio è possibile, ad esempio, con macchine per il voto elettronico che registrino i voti non solo in forma elettronica sulla macchina per il voto, ma allo stesso tempo in una forma che è indipendente da questo (vedi II. 3. a) bb sopra). Oltre a ciò, errori dell'utente - come la pressione del tasto "non valido" presumendo che ciò consentisse di correggere una voce errata - non possono essere esclusi nelle macchine per il voto approvate per le elezioni del 16° Bundestag.

bb) Il principio della segretezza delle elezioni non costituisce certamente un principio anti-costituzionale che può essere utilizzato come fondamento per sostenere un'ampia limitazione della verificabilità dell'atto elettorale e dell'accertamento dei risultati. Non esiste un "conflitto di interessi" tra il principio delle elezioni segrete e il principio della natura pubblica delle elezioni che potrebbe giustificare tali restrizioni (documento del Bundestag 16/3600, allegato 1, 20).

Il principio delle elezioni segrete garantisce che il solo elettore sia a conoscenza del contenuto della sua decisione elettorale e obbliga il legislatore a prendere le misure necessarie per proteggere il segreto elettorale (vedi HH Klein, in: Maunz / Dürig, GG, Art 38, numero marginale 110 [marzo 2007], Pieroth, Juristische Schulung - JuS 1991, p.89 (91)). La segretezza delle elezioni costituisce la più importante protezione istituzionale della libertà di voto (cfr. BVerfGE 99, 1 (13)). In termini storici, le elezioni segrete potrebbero essere considerate una limitazione alla natura pubblica della procedura elettorale perché si è rinunciato al voto aperto per proteggere la libertà di elezione (si veda Breidenbach / Blankenagel, *Rechtliche Probleme von Internetwahlen*, Berlino 2000, pp. 34-35). Sotto il vigore della Legge Fondamentale, che prescrive esplicitamente che le elezioni siano segrete al fine di proteggere la loro libertà, tuttavia, il principio della natura pubblica delle elezioni fin dall'inizio non si applica all'atto del voto. Se la natura pubblica delle elezioni non ha un limite nel fatto che sia consentita l'espressione segreta del voto, il resto della procedura elettorale rimane soggetta al principio della natura pubblica delle elezioni (vedi HH Klein, in: Maunz / Dürig, GG, Art 38, numero marginale 113 [marzo 2007], Seifert, *Bundeswahlrecht*, 3a ed. 1976, Art. 38, n ° 35 marginale). Di conseguenza, l'impatto del principio di segretezza delle elezioni non deve limitare il principio della natura pubblica delle elezioni a causa dell'atto di voto. Inoltre, non giustifica una limitazione del monitoraggio pubblico nella trasmissione del vettore del voto - precedentemente contrassegnato in segreto - o nella constatazione dei risultati. Ciò risulta già dal fatto che non si oppone a ulteriori precauzioni che consentano all'elettore di controllare se il suo voto è registrato in modo non corretto come base per un successivo riconteggio.

cc) Infine, l'obiettivo di essere in grado in tempi brevi con l'uso di macchine per il voto a controllo computerizzato di formare una rappresentanza non può costituire una restrizione del principio della natura pubblica delle elezioni. Conoscere la corretta composizione della rappresentanza popolare entro un periodo adeguato è un aspetto che può essere preso in considerazione nel plasmare la procedura elettorale e la procedura di scrutinio elettorale (cfr. BVerfGE 85, 148 (159)). Il problema di conoscere in tempo utile l'assemblea di un nuovo Bundestag (si veda l'articolo 39.2 della Legge Fondamentale) non viene tuttavia messa in pericolo se si adottano sufficienti precauzioni per rendere sicure le elezioni pubbliche. Non vi è alcun obbligo costituzionale alla disponibilità del risultato elettorale subito dopo la chiusura dei seggi elettorali. Inoltre, le passate elezioni del Bundestag hanno dimostrato che il risultato finale ufficiale delle elezioni può di regola essere conosciuto in poche ore, anche senza l'impiego di macchine per il voto. L'interesse a chiarire rapidamente la composizione del Bundestag non è quindi un interesse costituzionale adatto a imporre restrizioni alla natura pubblica dell'evento elettorale.

4. Il livello normativo sul quale devono essere regolate le questioni relative all'uso di macchine per il voto è stabilito in linea con i requisiti della riserva

parlamentare e ai requisiti che sono posti sull'autorizzazione a emettere ordinanze legali (articolo 80.1 frase 2 la Legge Fondamentale).

134

a) La riserva parlamentare ha le sue radici nel principio dello Stato di Diritto e nel principio di democrazia che richiede che le principali decisioni siano prese dal legislatore in settori normativi fondamentali, in particolare nel settore dell'esercizio dei diritti fondamentali, nella misura in cui questo è suscettibile di regolamentazione statale (cfr. BVerfGE 49, 89 (126-127); 61, 260 (275); 80, 124 (132); 101, 1 (34)). L'obbligo di legiferare si riferisce qui non solo alla questione se un determinato articolo debba essere regolato dalla legge, ma anche oltre quale misura tali regolamenti individuali devono estendersi (cfr. BVerfGE 101, 1 (34)).

135

Ai sensi dell'articolo 80, paragrafo 1, secondo comma della Legge Fondamentale, il contenuto, lo scopo e la portata dell'autorizzazione a emettere ordinanze su materie riserva di legge devono essere stabiliti nello statuto in questione. Lo stesso legislatore deve decidere quali questioni devono essere regolate dall'ordinanza su materie riserva di legge e, entro quali limiti e con quale obiettivo (vedere BVerfGE 2, 307 (334), 5, 71 (76-77), 23, 62 (72)). La formulazione dell'autorizzazione non deve essere formulata nel modo più preciso possibile; deve essere solo costituzionalmente sufficientemente determinata (cfr. BVerfGE 55, 207 (226); 58, 257 (277); 62, 203 (209-210)). È sufficiente che i limiti dell'autorizzazione siano determinabili mediante l'interpretazione utilizzando i principi dell'interpretazione che sono generalmente riconosciuti, significativamente: gli scopi dello statuto, il contesto delle altre disposizioni e l'origine dello statuto (cfr. BVerfGE 8, 274 (307); 23, 62 (73); 55, 207 (226-227); 80, 1 (20-21)). In dettaglio, i requisiti relativi al livello di determinazione dipendono dalle particolarità del rispettivo oggetto di regolazione e dall'intensità della misura (cfr. BVerfGE 58, 257 (277-278); 62, 203 (210), 76, 130 (143)). Anche se i requisiti meno stringenti devono essere stabiliti con circostanze molto diverse e soggette a rapidi cambiamenti, i requisiti più rigorosi si applicano al grado di determinazione dell'autorizzazione con quei regolamenti che sono legati a più frequenti intromissioni sulle posizioni legali che sono protette da diritti fondamentali (cfr. BVerfGE 58, 257 (278); 62, 203 (210)).

136

b) A causa delle loro particolarità, le normative relative all'uso di macchine per il voto sono riservate alla decisione parlamentare nella misura in cui riguardano i principali requisiti per l'uso di tali dispositivi. Ciò include le decisioni sull'ammissibilità dell'uso delle macchine per il voto e i prerequisiti fondamentali per la loro diffusione. Queste decisioni non possono essere lasciate all'istituzione che adotta l'ordinanza.

137

Le condizioni più dettagliate per l'approvazione delle macchine per il voto e le procedure da rispettare, i dettagli sull'uso delle macchine elettorali nelle elezioni e la garanzia dei principi della legge elettorale nel dispiegamento concreto di macchine per il voto, al contrario, non richiedono alcun

regolamento parlamentare dettagliato, ma possono essere regolati dall'ente che adotta l'ordinanza. I rispettivi requisiti delle macchine elettorali dipendono fortemente dalla natura della singola macchina per il voto, e quindi non devono già essere legiferati dettagliatamente a livello di statuto parlamentare. Così, ad esempio, i requisiti per l'installazione di macchine per il voto azionate elettronicamente differiscono da quelli per l'impiego di macchine per il voto esclusivamente meccaniche. Poiché le macchine per il voto sono soggette allo sviluppo tecnico in corso, è meglio garantire un rapido adeguamento della legge se le norme dettagliate vengono trasferite all'ente che adotta l'ordinanza.

### III.

138

Secondo questi standard, l'autorizzazione a scrivere le ordinanze contenute nell'articolo 35 della Legge Federale Elettorale non solleva alcuna obiezione costituzionale sostanziale.

139

1. Il legislatore parlamentare non era obbligato oltre il dettato del regolamento contenuto nell'articolo 35 della Legge Federale Elettorale a regolamentare il dispiegamento di macchine per il voto a controllo computerizzato, in quanto le principali questioni relative all'uso di macchine per il voto a controllo computerizzato sono determinate in § 35 della Legge Elettorale Federale. Laddove il § 35 della Legge Elettorale Federale autorizza l'adozione dell'«Ordinanza Federale sulle Macchine Elettorali», il contenuto, lo scopo e la portata dell'autorizzazione emessa sono adeguatamente regolamentati (articolo 80, paragrafo 1, secondo comma della Legge Fondamentale).

140

Il legislatore parlamentare ha preso la decisione fondamentale nel § 35.1 della Legge Federale Elettorale per la distribuzione di macchine per il voto. Limitando il dispiegamento delle macchine per il voto per facilitare l'espressione e il conteggio dei voti, il legislatore ha determinato chiaramente l'obiettivo dell'autorizzazione ad emettere ordinanze. E ha chiarito, cancellando le parole "con i dispositivi di conteggio separato" nel 1999, che § 35 della Legge Federale Elettorale riguarda anche la diffusione di macchine per il voto a controllo computerizzato.

141

I prerequisiti fondamentali per la diffusione delle macchine per il voto sono richiamati nel § 35.2 frasi da 2 a 5 e 35.3 della Legge Federale Elettorale, in particolare l'omologazione ufficiale e l'autorizzazione ufficiale dell'uso delle macchine per il voto. Dei principi elettorali costituzionalmente garantiti, solo la segretezza del voto e la conservazione della segretezza nelle elezioni sono esplicitamente riportate al § 35.2 frase 1 della Legge Federale Elettorale. Gli altri principi della legge elettorale sono regolamentati nel § 1.1 frase 2 della Legge Federale Elettorale. Pertanto essi valgono anche per la distribuzione di macchine per il voto nelle elezioni per il *Bundestag*. Infine, il legislatore stabilisce in § 35.3 frase 1, n. 6 della Legge Federale Elettorale

che il Ministero Federale degli Interni può regolamentare le particolarità in relazione alle elezioni in merito all'utilizzo di macchine per il voto. Questa disposizione non solo forma un fondamento normativo sufficiente per spiegare le particolarità costituzionali del dispiegamento di macchine per il voto a controllo computerizzato, ma anche rende riconoscibile per i cittadini che un'elezione con macchine per il voto può comportare modifiche in confronto ad una elezione con le urne classiche. Non è richiesto per via costituzionale che tutti i dettagli del contenuto di un'ordinanza legale possano essere ricavati dai rispettivi fondamenti autorizzativi. La libertà che può essere concessa all'istituzione che adotta l'ordinanza in tal senso deve anche essere misurata tenendo conto della complessità del materiale e della dinamica dei processi di sviluppo nelle macchine per il voto. Il legislatore parlamentare non è quindi certamente costituzionalmente obbligato a fare regole dettagliate per la distribuzione di macchine per il voto elettronico.

142

2. Il § 35 della Legge Federale Elettorale è compatibile con il principio della natura pubblica delle elezioni.

143

a) Non è costituzionalmente discutibile che il § 35.1 della Legge Federale Elettorale permetta macchine per il voto "al posto di schede di voto e urne fisiche". Il § 35.1 della Legge Federale Elettorale non esclude con questa formulazione l'approvazione dell'uso di macchine per il voto con dispositivi di controllo che registrano i voti in aggiunta alla registrazione (elettronica) nella macchina per il voto in modo che l'elettore possa controllarli. Secondo lo stato sistematico del § 35.1 della Legge Elettorale Federale, le parole "al posto di schede di voto e urne" si riferiscono alla procedura di elezione classica di cui al § 34 della Legge Federale Elettorale in cui sono utilizzate solo le schede e le urne per lo scrutinio. Il § 35.1 della Legge Federale Elettorale, al contrario, non esclude l'adozione di disposizioni che prevedono dispositivi per la verificabilità del risultato elettorale che siano indipendenti dalla registrazione elettronica e la valutazione dei voti.

144

b) È ineccepibile che il principio della natura pubblica delle elezioni contenuto nel § 35 della Legge Federale Elettorale non sia esplicitamente indicato in modo chiaro come condizione preliminare per l'autorizzazione e l'uso di macchine per il voto a controllo computerizzato. Tali requisiti emergono direttamente dalla Costituzione, e quindi sono anche vincolanti per l'istituzione che adotta l'ordinanza portandola concretamente alla forma del § 35 della Legge Federale Elettorale. Indipendentemente da questo, emerge anche da altre disposizioni della Legge Federale Elettorale che l'uso di macchine per il voto è ammesso solo se il principio del carattere pubblico delle elezioni è rispettato. Il § 31 della Legge Federale Elettorale stabilisce che l'atto elettorale è pubblico. Il § 35.3 frase 1, n. 4 della Legge Federale Elettorale permette regolamenti da effettuare sui test aperti di una macchina per il voto prima del suo utilizzo.

L'«Ordinanza Federale sulle Macchine Elettorali» è incostituzionale sulla base della violazione del principio della natura pubblica delle elezioni dell'articolo 38, in combinato disposto con l'articolo 20.1 e 20.2 della Legge Fondamentale. E non incontra riserve legali in quanto l'ampliamento del campo di applicazione dell'«Ordinanza Federale sulle Macchine Elettorali» per comprendere le macchine per il voto a controllo computerizzato effettuate dalla modifica dell'«Ordinanza Federale sulle Macchine Elettorali» del 20 aprile 1999 (BGBl I, pag. 749 ) aveva superato il quadro della disposizione sull'autorizzazione del § 35 della Legge Federale Elettorale. L'«Ordinanza Federale sulle Macchine Elettorali», tuttavia, non contiene disposizioni che assicurino il fatto che siano approvate e utilizzate solo le macchine per il voto che soddisfino i presupposti costituzionali del principio della natura pubblica delle elezioni.

1. Nella misura in cui l'ordinanza che modifica l'«Ordinanza Federale sulle Macchine Elettorali» del 20 aprile 1999 (Gazzetta Ufficiale Federale I, pag. 749), con effetto dal 24 aprile 1999, disciplina le condizioni preliminari per la diffusione di macchine per il voto a controllo computerizzato, rimane all'interno dell'autorizzazione contenuta nella versione del § 35 della Legge Elettorale Federale ancora applicabile il 24 aprile 1999. Quest'ultimo ha permesso l'uso di macchine per il voto "con dispositivi di conteggio separati" (§ 35.1 della Legge Elettorale Federale). La successiva cancellazione delle parole "con dispositivi di conteggio separati" è stata ritenuta necessaria "al fine di adeguare l'«Ordinanza Federale sulle Macchine Elettorali» agli sviluppi tecnici nelle macchine per il voto" (documento del Bundestag 14/401, 5). Quest'eccezione alla procedura legislativa di modifica del § 35.1 della Legge Elettorale Federale non può tuttavia esercitare un'influenza decisiva sull'interpretazione della disposizione nella versione che aveva prima dell'emendamento. L'ampliamento dell'area di applicazione dell'«Ordinanza Federale sulle Macchine Elettorali» per comprendere le macchine per il voto assistito dal computer era compatibile con la formulazione di questa versione precedente. Il termine "dispositivo di conteggio" richiede solo che la quantità degli elementi, i volumi di flusso o altri valori siano calcolati e mostrati automaticamente (vedere Duden, Das große Wörterbuch der deutschen Sprache, 3a ed. 1999). Secondo la formulazione, ciò vale anche per i dispositivi di conteggio elettronici o controllati dal software in macchine per il voto a controllo computerizzato. Il caratteristico "dispositivo di conteggio separato" è usato, dal punto di vista dell'istituzione che adotta l'ordinanza, per riferirsi semplicemente al requisito di "contabilizzazione indipendente della prima e della seconda votazione"; tale conteggio indipendente del primo e del secondo voto è possibile anche con macchine per il voto a controllo computerizzato che utilizzano un dispositivo di conteggio elettronico. Anche se il legislatore non fosse stato ancora in grado di considerare la diffusione di macchine per il voto controllato da microprocessori nella versione originale del § 35.1 della Legge Federale Elettorale (cfr. Breidenbach / Blankenagel, Rechtliche Probleme von Internetwahlen, Berlino 2000, pag.7), né la formulazione, né lo scopo del § 35 della Legge Elettorale Federale nella versione applicabile

all'entrata in vigore del decreto che modifica l'«Ordinanza Federale sulle Macchine Elettorali» del 24 aprile 1999 suggeriscono che queste macchine per il voto dovevano essere escluse dall'autorizzazione legislativa dell'istituzione che adotta l'ordinanza.

147

2. l'«Ordinanza Federale sulle Macchine Elettorali» viola il principio della natura pubblica delle elezioni ai sensi dell'articolo 38, in combinato disposto con l'articolo 20.1 e 20.2 della Legge Fondamentale, perché l'uso di macchine per il voto a controllo computerizzato non garantisce né un controllo efficace della legge sulle elezioni né la verificabilità affidabile del risultato elettorale. Questa carenza non può essere sanata mediante un'interpretazione conforme alla Costituzione.

148

a) La natura pubblica delle elezioni impone nella distribuzione di macchine per il voto a controllo computerizzato che i passi essenziali dell'atto elettorale e dell'accertamento dei risultati possano essere rivisti in modo affidabile e senza conoscenze tecniche specifiche. Tali disposizioni non sono contenute nell'«Ordinanza Federale sulle Macchine Elettorali».

149

In particolare, non risulta dall'«Ordinanza Federale sulle Macchine Elettorali» che possano essere diffuse solo macchine per il voto che consentano all'elettore di esprimere il suo voto in modo che sia garantito un monitoraggio affidabile del fatto che il suo voto venga registrato in modo non falsificato. L'ordinanza inoltre non prevede alcun contenuto concreto e requisiti procedurali per un monitoraggio successivo affidabile dell'accertamento dei risultati.

150

L'obbligo di sigillare le macchine elettorali a controllo computerizzato e i contenitori in cui si trovano i supporti di memorizzazione dei voti dopo aver accertato il risultato elettorale (§ 15.3 dell'«Ordinanza Federale sulle Macchine Elettorali»), nonché di garantire che i mezzi di memorizzazione di voto non siano accessibili a parti non autorizzate (§ 16.2 dell'«Ordinanza Federale sulle Macchine Elettorali») non sono sufficienti a questo riguardo. Anche se i supporti di memorizzazione dei voti possono essere letti di nuovo in qualsiasi momento dopo il giorno delle elezioni con l'ausilio di una macchina per il voto, l'oggetto di tale verifica sono solo i voti memorizzati elettronicamente, in relazione ai quali né gli elettori, né l'ufficio elettorale di sezione possono esaminare se siano stati registrati senza frode. Il cittadino non può esaminare i passaggi essenziali nell'accertamento dei risultati se il riconteggio avviene di nuovo all'interno di una macchina per il voto.

151

Inoltre, il conteggio delle schede elettorali inserite nella lista degli elettori e delle schede elettorali che sono state effettivamente votate, così come il confronto con i numeri dei totali per il primo e il secondo voto mostrato nella macchina per il voto (vedi § 13 di l'«Ordinanza Federale sulle Macchine Elettorali»), facilita il monitoraggio solo se la macchina per il voto ha elaborato un numero di voti uguale a quanti sono stati gli elettori ammessi

per il funzionamento della macchina per il voto. Ciò non garantisce il monitoraggio pubblico delle fasi essenziali dell'atto elettorale e l'accertamento dei risultati.

152

b) l'«Ordinanza Federale sulle Macchine Elettorali» può essere interpretata in conformità con la Costituzione solo se possano essere distribuite macchine per il voto conformi al principio della natura pubblica delle elezioni.

153

Un'applicazione dell'«Ordinanza Federale sulle Macchine Elettorali» in conformità con la Costituzione in modo che l'omologazione e l'autorizzazione all'uso possano essere rilasciate dal Ministero Federale degli Interni solo se è garantito un controllo efficace degli atti elettorali e l'accertamento dei risultati (cfr. Schiedermaier, Juristenzeitung - JZ 2007, p. 162 (170)) supererebbe i limiti di un'interpretazione in conformità con la Costituzione. In linea di principio, l'istituzione che trasmette l'ordinanza ha varie possibilità a sua disposizione per garantire che i passaggi centrali in materia di scrutinio e scrutinio possano essere controllati. Poiché l'«Ordinanza Federale sulle Macchine Elettorali» nella sua versione attuale non consente di riconoscere come dovrebbe essere fatto tale monitoraggio, non vi è alcuna disposizione richiesta dal punto di vista costituzionale, e quindi non vi sono indicazioni adeguate, che un'interpretazione conforme alla Costituzione possa prendere come punto di partenza.

154

Si deve anche tenere conto del fatto che il Ministero Federale dell'interno, in quanto istituzione che ha emesso l'ordinanza, come ha anche chiaramente confermato nelle sue dichiarazioni nel procedimento in esame, considera che non sono né giuridicamente necessari, né opportune le necessità di monitoraggio costituzionalmente necessarie per un'efficace monitoraggio degli atti elettorali e per l'accertamento dei risultati.

## V.

155

Le macchine per il voto a controllo computerizzato utilizzate nelle elezioni del 16° *Bundestag* inoltre, non hanno soddisfatto i requisiti richiesti dalla Costituzione per l'uso delle macchine per il voto elettronico.

156

L'uso di macchine per il voto elettronico Nedap delle versioni hardware tipo ESD1 01.02, 01.03 e 01.04, nonché di tipo ESD2 versione hardware 01.01, viola il principio della natura pubblica delle elezioni (articolo 38, in combinato disposto con l'articolo 20.1 e 20.2 di Legge Fondamentale) perché queste macchine per il voto non hanno agevolato un efficace monitoraggio dell'atto elettorale o l'affidabile verificabilità del risultato elettorale.

I voti sono stati registrati esclusivamente su un supporto di memorizzazione elettronica dopo il voto. Né l'elettore, né gli uffici elettorali, né i cittadini presenti nel seggio, sarebbero stati in grado di verificare se i voti espressi fossero stati registrati dalle macchine per il voto, senza frodi. Utilizzando il display sull'unità di controllo, gli uffici elettorali potrebbero venire a conoscenza solo del fatto che le macchine per il voto abbiano registrato una scheda elettorale, ma non se i voti siano stati registrati dalle macchine per il voto senza modificarne il contenuto in qualsiasi modo. Le macchine per il voto non hanno fornito la possibilità di registrare i voti in modo indipendente dalla registrazione elettronica sul modulo di memorizzazione del voto consentendo ai rispettivi elettori di controllare la propria scheda elettorale.

I passaggi essenziali per l'accertamento dei risultati da parte delle macchine elettorali non potevano essere verificati dal pubblico. Poiché l'accertamento dei risultati costituiva esclusivamente l'oggetto di una procedura di elaborazione dei dati eseguita all'interno delle macchine per il voto, non è stato possibile né per gli organi elettorali, né i cittadini partecipanti all'accertamento dei risultati, verificare se i voti validi espressi fossero correttamente assegnati alle proposte elettorali e se le votazioni riportate in totale dalle singole proposte elettorali siano state correttamente accertate. Non era sufficiente che il risultato del processo di elaborazione implementato nella macchina per il voto potesse essere preso in considerazione utilizzando una stampa cartacea riassuntiva o un display elettronico. È stato quindi escluso un esame pubblico mediante il quale il cittadino avrebbe potuto verificare in modo attendibile l'accertamento del risultato elettorale stesso senza una precedente conoscenza tecnica specifica.

## VI.

Si può evitare una decisione sul fatto che le ulteriori contestazioni siano fondate. I ricorrenti contestano tra l'altro che le caratteristiche delle macchine per il voto e del software utilizzato non soddisfano i requisiti dell'«Ordinanza Federale sulle Macchine Elettorali», in particolare le «Linee Guida per la Costruzione delle Macchine Elettorali» (allegato 1 al § 2 dell'«Ordinanza Federale sulle Macchine Elettorali»). Hanno anche sostenuto che le macchine per il voto utilizzate non erano state sottoposte ad un sufficiente controllo ufficiale e all'esame dei campioni da parte della Physikalisch-Technische Bundesanstalt e che la procedura di omologazione avrebbe dovuto essere progettata diversamente. I ricorrenti quindi si oppongono in ultima istanza alla diffusione delle macchine per il voto a controllo computerizzato utilizzate nelle elezioni del 16° Bundestag. Anche se tali contestazioni fossero fondate, oltre alla constatazione della violazione del principio della natura pubblica delle elezioni dall'articolo 38 in combinato disposto con l'articolo 20.1 e 20.2 della Legge Fondamentale, questi errori elettorali non avrebbero avuto particolare peso.

## VII.

160

Gli errori elettorali accertati non supportano i reclami che richiedono il controllo delle elezioni già tenute o la ripetizione delle elezioni nelle circoscrizioni designate.

161

1. L'errore elettorale che emerge dal fatto che sono state concesse le omologazioni per le macchine per il voto a controllo computerizzato Nedap, che l'uso di queste macchine per il voto nelle elezioni del 16° Bundestag è stato approvato e che le macchine per il voto sono state effettivamente utilizzate nelle elezioni senza una base giuridica efficace, non ha alcuna rilevanza per i mandati parlamentari. L'approvazione e l'uso di macchine per il voto, nonostante l'inadeguata progettazione della base giuridica, non portano in quanto tali ad influenzare il risultato elettorale.

162

2. L'errore elettorale che emerge dal fatto che le macchine elettorali a controllo computerizzato sono state approvate e diffuse sul territorio avendo caratteristiche non compatibili con i requisiti di effettiva verificabilità degli eventi elettorali, anche se la sua rilevanza per i mandati parlamentari dovesse essere assunta, non porta a una dichiarazione parziale di nullità delle elezioni del 16° Bundestag.

163

a) Nei casi in cui un errore elettorale possa avere avuto un impatto sulla distribuzione dei mandati nel Bundestag, la decisione di scrutinio elettorale della Corte Costituzionale Federale è soggetta al principio dell'invasione meno incisiva. La decisione può arrivare solo fino al punto richiesto dall'errore elettorale che è stato effettivamente accertato. In linea di principio, il requisito della protezione dello status quo della rappresentanza popolare eletta (cfr. BVerfGE 89, 243 (253)), che trova la sua base giuridica nel principio della democrazia, deve essere confrontato con l'impatto dell'errore elettorale quando questo è stato accertato. Semplici influenze sulle elezioni che non hanno alcun peso non portano quindi all'invalidità di un'elezione. L'intromissione nella composizione di una rappresentanza eletta da parte del popolo con una decisione che regola il controllo delle elezioni deve essere giustificata alla luce dell'interesse a conservare la rappresentanza del popolo eletto (cfr. BVerfG, sentenza del Secondo Senato del 3 luglio 2008 - 2 BvC 1/07, 7/07 -, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 2008, p.991 (997) con ulteriori riferimenti). Anche quando un errore elettorale pertinente ai mandati può essere limitato a determinati mandati, in altre parole se l'intera elezione non deve essere dichiarata nulla, si deve procedere a un ponderazione che può essere a favore dell'interesse a proteggere lo status quo.

164

b) L'interesse per la protezione dello status quo della rappresentanza popolare riposto nella fiducia della costituzionalità dell'«Ordinanza Federale sulle Macchine Elettorali» supera gli errori di elezione che sono stati accertati. Dato che non vi sono indicazioni che le macchine per il voto

abbiano funzionato in modo errato o che potrebbero essere state manipolate, e quindi che il risultato delle elezioni sarebbe stato diverso nei collegi elettorali interessati senza la diffusione delle macchine per il voto a controllo computerizzato, il suo possibile impatto sulla composizione del 16° Bundestag può essere considerato al massimo marginale. Tali incertezze non giustificano la dichiarazione parziale di invalidità delle elezioni per il 16° Bundestag come richiesto. Va inoltre tenuto presente che la violazione della Costituzione accertata non è avvenuta intenzionalmente, ma quando la situazione giuridica non era ancora chiara. In queste circostanze, per quanto detto sopra non vi è alcun errore elettorale che renda insostenibile il prosieguo della rappresentanza popolare eletta.

### C.

166

Riguardo al fatto che i ricorrenti contestano giustamente l'incostituzionalità dell'utilizzo di macchine per il voto a controllo computerizzato, le spese necessarie che hanno sostenuto devono essere rimborsate a loro in base ai §§ 18 e 19 della legge sullo scrutinio elettorale in combinato disposto con § 34a.3 della legge della Corte Costituzionale Federale a questo riguardo. Di conseguenza, al ricorrente n. 1 devono essere rimborsate le spese occorse per intero e al ricorrente n. 2, le cui contestazioni sono parzialmente infondate, deve essere rimborsato per tre quarti delle spese occorse.

Giudici: Voßkuhle, Broß, Osterloh, Di Fabio, Mellinghoff, Lübke-Wolff, Gerhardt, Landau

*La traduzione è stata condotta dall'originale in inglese disponibile sul sito della Corte Costituzionale Federale tedesca disponibile all'indirizzo:*

[http://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2009/03/cs20090303\\_2bvc000307en.html](http://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2009/03/cs20090303_2bvc000307en.html)

Ogni cura è stata posta per verificare la correttezza delle informazioni ma non si garantisce in alcun modo la completezza e la veridicità della traduzione che è riportata solo per darne conoscenza in lingua italiana. Come è giusto che sia solo la sentenza in lingua tedesca, e eventualmente quella inglese tradotta dalla stessa Corte Costituzionale Federale sono da considerarsi complete e corrette. Solo la versione tedesca è comunque da considerare autoritativa.

Hanno collaborato alla traduzione:  
Emmanuele Somma, Maria Laura Turco, Laura Harth

# Glossario

**Bundestag** - il Parlamento della Repubblica Federale di Germania

**EPROM** - In elettronica digitale, la EPROM, acronimo di Erasable Programmable Read Only Memory, ovvero memoria di sola lettura programmabile e cancellabile, è una memoria informatica di sola lettura cancellabile tramite raggi ultravioletti.

**Legge Fondamentale** - L'equivalente della Costituzione della Repubblica Federale di Germania

**Nedap** - (N.V. Nederlandsche Apparatenfabriek) è una società tecnologica multinazionale olandese il cui business è focalizzato nel campo della sicurezza (identificazione di persone, animali e beni). È anche uno dei principali produttori di macchine di voto.

**Physikalisch-Technische Bundesanstalt** - Il Physikalisch-Technische Bundesanstalt (PTB) è l'istituto nazionale di metrologia della Repubblica federale di Germania, con compiti di servizio scientifico e tecnico. È un'autorità federale superiore e un'istituzione di diritto pubblico direttamente sotto il controllo del governo federale, senza capacità giuridica, sotto gli auspici del Ministero federale dell'economia e dell'energia.



# Mozione del Comitato per i requisiti del voto democratico (CRVD.org)

I diritti civili e i diritti politici evolvono in qualità, numero e tipologia. Le globalizzazioni economiche sono causa ed effetto dell'evoluzione dei Diritti. Gli Stati-nazione non sono più sufficienti né a sostenere il Diritto né a tutelare lo Stato di Diritto. In prima persona o attraverso i propri rappresentanti, i cittadini sono chiamati ad agire nei processi transnazionali della democrazia per salvaguardare o innovare le istituzioni.

La democrazia si fonda su un principio esclusivo e inalienabile: i suoi processi devono essere pubblici. Ogni cittadino, pur non possedendo competenze specialistiche, deve avere la possibilità di verificare e controllare processi, metodi e risultati. Ciò è vero in primo luogo nell'atto più basilare e decisivo della democrazia, che è l'atto elettorale.

Dal 1998 la Germania ha sperimentato con soddisfazione il voto elettronico; di successo in successo è stato esteso l'esperimento alle elezioni politiche per il parlamento nazionale (Bundestag) e europeo nel 2005 quando, con un esposto di due cittadini, venne finalmente invocata la Corte Costituzionale per stabilire la legalità delle procedure elettroniche. La sentenza (3 marzo 2009) fu drastica. Il voto elettronico viola il requisito fondamentale della democrazia ovvero la natura pubblica del voto. Al cittadino, elettore o operatore dei seggi, e al pubblico più generale viene sottratto il fondamentale diritto di conoscere e verificare il processo che porta alla proclamazione degli eletti. Anche Norvegia e Olanda, dopo estese sperimentazioni, hanno dismesso ogni applicazione di voto elettronico. In Estonia è stato riconosciuto che l'attuale sistema online, con cui si esprimono oltre il 30% dei voti, ha seri limiti architettonici e lacune procedurali che mettono a repentaglio l'integrità stessa delle elezioni. In Venezuela, secondo la stessa società che gestì il voto elettronico, le elezioni per l'Assemblea costituente del 30 luglio 2017 furono gravate da brogli da parte del governo. Ciò ha permesso la legittimazione del regime violento e antidemocratico e eliminato l'opposizione. Proprio come ammoniva Marco Pannella: «dove c'è strage di legalità e diritto c'è strage di popoli», proprio quel voto è responsabile di una delle più grandi crisi umanitarie e

democratiche dei nostri giorni. In Italia nell'ottobre 2017 il referendum sull'autonomia, gestito dalla Regione Lombardia ha avuto evidenti problemi eppure le società fornitrici delle macchine di voto sono riuscite ad impedire l'accesso a informazioni determinanti per verificare la correttezza delle operazioni elettorali e la completezza degli scrutini.

Il necessario passaggio alla transnazionalità dei Diritti e allo Stato di Diritto, si basa sul Diritto alla Conoscenza. Auspicando l'introduzione nella Carta dei Diritti dell'Uomo dell'ONU il Diritto alla Conoscenza è la base di nuove istituzioni continentali come gli Stati Uniti d'Europa, che non siano solo una burocrazia ulteriore nelle mani dei governi nazionali. Nel voto cartaceo è incarnata l'esperienza da difendere di un esistente e vivo diritto umano alla conoscenza.

Il Comitato per i requisiti del voto in democrazia (CRVD) impegna i suoi organi e iscritti in una campagna di sensibilizzazione e difesa del voto cartaceo quale strumento per la difesa del Diritto alla Conoscenza e a tal fine promuove una Lega di cittadini ed associazioni per denunciare l'incostituzionalità del voto elettronico.

Roma, 20 Marzo 2018

Per contattare il

**Comitato per i Requisiti del Voto in Democrazia**

spedire una mail a [info@crvd.org](mailto:info@crvd.org)

o visitare il sito <http://crvd.org>







## **La Germania non usa più il voto elettronico perché contrasta con il diritto alla conoscenza dei cittadini.**

Il voto elettronico è stato dichiarato incostituzionale se sottrae al cittadino il diritto a ispezionare e verificare il processo elettorale. Dunque non verrà più usato nelle forme che viene comunemente offerto o come è stato proposto e usato anche in Italia alle ultime elezioni referendarie in Lombardia. Una sonora bocciatura per quelle aziende che promuovono sistemi così inefficaci e per i politici che li adottano senza tutelare a sufficienza i diritti fondamentali dei cittadini.

Nel voto elettronico il cittadino non ha un riscontro della sua scelta, né la cittadinanza ha controllo, senza conoscenza specialistica, di tutte le fasi del suffragio. La possibilità di errore accidentale o di una truffa deliberata non è conoscibile e questo contrasta con il requisito della natura pubblica delle elezioni e di un corretto trasferimento del potere dal cittadino al suo rappresentante.

Con la richiesta di non trascurare gli obblighi costituzionali alla pubblicità dell'atto elettorale e della raccolta dei risultati la Corte Costituzionale Federale della Repubblica tedesca ha messo in luce che, allo stato attuale, non esistono, o costerebbero di più del tradizionale sistema di voto con schede cartacee, macchine elettorali in grado di soddisfare i requisiti di possibilità di verifica dell'intero processo da parte della cittadinanza e il riscontro del voto da parte del cittadino.

