

Irregolarità nella selezione dei candidati per le elezioni politiche. Raggiugli dalla Sassonia e alcune considerazioni sulle vicende italiane*

di **Edoardo Caterina** – *dottorando di ricerca, Scuola Superiore Sant'Anna, Pisa.*

ABSTRACT: A recent judgment of the Constitutional Court of Saxony provides new insights into the regulation of intra-party candidate selection. This short article comments on the judicial decision focussing, also in Italian perspective, on the legal questions hence arising.

SOMMARIO: 1. Il caso Samtleben. – 2. La selezione dei candidati per le elezioni politiche in Germania: breve quadro normativo. – 3. La sentenza della Corte costituzionale sassone. – 4. Spunti di riflessione per l'Italia.

1. Il caso Samtleben

Qualcosa deve essere andato storto quando nel 2014, in vista del rinnovo del parlamento (*Landtag*) del *Land* Sassonia, il partito tedesco *Alternative für Deutschland* (abbr. *AfD*) predisponne la lista di candidati da presentare alle elezioni. Dopo che la lista era stata approvata dal congresso dei delegati e trasmessa al *Landeswahlleiter* (il Presidente della commissione elettorale)¹, la direzione del partito decise di “depennare” due candidati, tra cui il n. 14, il sig. Arvid Samtleben. Non è chiaro il motivo della scelta, anche se Samtleben ha sostenuto che fosse dovuta al suo rifiuto di concedere in mutuo una somma di danaro al partito (la *AfD* lo ha tuttavia negato). Sia come sia, la commissione elettorale accolse le modifiche e permise alla *AfD* di concorrere alle elezioni con la lista così emendata. Destino volle che la *AfD* ottenesse con il voto di lista proprio 14 mandati e così il sig. Samtleben, sentitosi leso nei suoi diritti, ha impugnato il risultato elettorale

* Scritto sottoposto a referaggio secondo le Linee guida della Rivista.

¹ Il *Wahlleiter* è una figura tipica della legislazione elettorale tedesca (cfr. §§ 8 ss. *BWahlG*): si configura come un organo monocratico dotato di ampi poteri nella gestione delle fasi elettorali, anche se le decisioni più importanti sono prese dalla commissione elettorale dallo stesso presieduta (vi è una commissione elettorale per il collegio, una per il *Land*, e una al livello federale: *Kreiswahlleiter*, *Landeswahlleiter*, *Bundeswahlleiter*).

prima davanti allo stesso *Landtag* e quindi davanti alla Corte costituzionale del *Land*. La sentenza² dell'11 aprile 2018 con cui la Corte costituzionale del *Land* Sassonia (*Verfassungsgerichtshof des Freistaats Sachsen*, abbr. SächsVerfGH)³ ha accertato la presenza di un “vizio elettorale” (*Wahlfehler*) dovuto al mancato rispetto del principio della democrazia interna al partito (cfr. art. 21 I *Grundgesetz*, abbr. GG) costituisce sicuramente un *leading case* per il “diritto dei partiti politici” (*Parteienrecht*) e per il diritto elettorale di oltralpe. La rilevanza del caso non è certo limitata al contesto regionale del *Land* Sassonia, atteso che la legislazione elettorale del *Land* è identica a quella federale e i ragionamenti della Corte sassone possono essere integralmente trasposti sul piano nazionale con riferimento alla legge elettorale federale (*Bundeswahlgesetz*, abbr. BWahlG) e alle elezioni del *Bundestag*. Non si è trattato di un caso eclatante come quello del maggio 1993, quando nella città-stato di Amburgo venne sciolto il parlamento locale (o meglio, la *Bürgerschaft*, come si chiama nelle città anseatiche) dopo che il Tribunale costituzionale del *Land* ebbe accertate numerose irregolarità nella selezione dei candidati della CDU⁴. Le ripercussioni che la sentenza avrà *pro futuro* nella prassi e i probabili sviluppi al livello di diritto positivo appaiono tuttavia ragguardevoli. La pronuncia inoltre fornisce numerosi spunti per affrontare una problematica che è tutt'altro che limitata alla Germania. Come deve reagire l'ordinamento quando vi siano irregolarità commesse nella selezione dei candidati per le elezioni? Quali conseguenze comporta l'accertamento di tali irregolarità per la validità delle deliberazioni del partito e dei risultati elettorali? La questione è divenuta di una certa attualità in Italia in seguito a numerose controversie sorte all'interno di un partito, il MoVimento 5 Stelle (abbr. M5S), durante le fasi pre-elettorali, sia al livello locale che a quello nazionale. Il presente contributo, dopo avere dato conto del contesto normativo tedesco e della sentenza del SächsVerfGH, cercherà di ripercorrere brevemente alla luce dell'ordinamento italiano le tematiche esposte con riguardo alla esperienza tedesca.

² In: *Juristenzeitung*, 15-16/2018, 771 ss. (d'ora in poi: JZ 2018), con nota di A. v. KLOTZ (777 ss.). La sentenza è anche consultabile online al seguente indirizzo: https://www.justiz.sachsen.de/esaver/internet/2017_108_V/2017_108_V.pdf. Per alcuni commenti sul caso Samtleben (prima della sentenza): S. ROßNER, *Wo kein Kläger, da kein Richter*, in *Legal Tribune Online* (25 ottobre 2016), consultabile all'indirizzo: <https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/wahl-landtag-sachsen-verstoss-demokratie-partei-kandidat-liste-gestrichen-neuwahlen/>; J. MILKER, *Vor der Wahl ist nach der Wahl*, in *JuWissBlog* (2 novembre 2016), consultabile all'indirizzo: <https://www.juwiss.de/81-2016/>

³ In generale, sul modello “policentrico” di giustizia costituzionale in Germania: M.D. POLI, *Bundesverfassungsgericht e Landesverfassungsgerichte: un modello "policentrico" di giustizia costituzionale*, Milano 2012.

⁴ Sul caso amburghese, oltre che a R. BALDUZZI, *Corte, partiti politici, art. 49*, in *I soggetti del pluralismo nella giurisprudenza costituzionale* (a cura di R. BIN, C. PINELLI), Torino 1996, 17 ss., sia consentito rinviare anche a: E. CATERINA, *Strumenti e rimedi a tutela della democrazia interna dei partiti politici: un'analisi dell'ordinamento tedesco*, in *Democrazia e diritto*, 1/2016, 143 ss. (in part.: 162 ss.).

2. *La selezione dei candidati per le elezioni politiche in Germania: breve quadro normativo*

Prima di illustrare la sentenza, occorre chiarire quale sia il quadro normativo in cui essa è intervenuta. In Germania la selezione dei candidati per il voto di lista (così come dei candidati nei collegi uninominali) è una operazione accuratamente disciplinata dalla legislazione elettorale. Sul punto, i §§ 21 e 27 della legge elettorale del *Land* Sassonia ricalcano esattamente i §§ 21 e 27 della legge elettorale federale⁵. In particolare, si prevede che i candidati (il candidato, nel caso dei collegi uninominali) debbano essere designati da una assemblea di iscritti o di delegati che si deve tenere secondo determinate modalità (deve essere garantita la segretezza del voto, il diritto di proporre candidature, la possibilità per i candidati di presentarsi davanti alla assemblea avendo a disposizione gli stessi tempi...). La lista dei candidati così formata deve essere trasmessa alla commissione elettorale competente che verifica il rispetto di tutte le disposizioni di legge (cfr. § 26 BWahlG) e, in caso di esito positivo, la ammette alla competizione elettorale. In caso di esito negativo, la commissione ricusa la lista con decisione impugnabile davanti alla commissione

⁵ Ai fini della comprensione, si riportano in traduzione (nostra) i due paragrafi del BWahlG che regolano questa delicata fase pre-elettorale:

§ 21 – Selezione dei candidati da presentare nei collegi. 1. (1) Può essere candidato per un partito in un collegio elettorale soltanto chi non sia iscritto a un altro partito e sia stato scelto in una assemblea di iscritti per l'elezione del candidato di collegio ovvero in una assemblea di delegati ordinaria o straordinaria. (2) L'assemblea di iscritti per l'elezione del candidato di collegio si compone di tutti i membri del partito che, al momento della sua riunione, hanno diritto al voto per il *Bundestag* tedesco all'interno del collegio. (3) L'assemblea straordinaria di delegati si compone di delegati scelti nel proprio seno da una assemblea di iscritti. (4) L'assemblea ordinaria di delegati è l'assemblea prevista in via generale dallo statuto (§ 6 *Parteiengesetz*)⁵ in prossimità delle elezioni e si compone di delegati scelti nel proprio seno da una assemblea di iscritti. [...]

3. (1) I candidati di collegio e i delegati per le assemblee di delegati vengono eletti con voto a scrutinio segreto. (2) Ogni partecipante all'assemblea avente diritto al voto ha anche diritto a proporre candidature. (3) A ogni candidato deve essere consentito di presentare davanti all'assemblea se stesso e il proprio programma avendo a disposizione un tempo adeguato. (4) Le elezioni non possono tenersi prima di 32 mesi, 29 mesi per le elezioni delle assemblee di delegati, dall'inizio della legislatura del *Bundestag* tedesco, salvo che la legislatura non termini anticipatamente.[...]

5. I partiti regolano nei loro statuti i dettagli circa le elezioni dei delegati alle assemblee di delegati, i modi di convocazione e di deliberazione delle assemblee di iscritti o di delegati e il procedimento per l'elezione del candidato di collegio.

6. (1) Unitamente alla candidatura di collegio deve essere presentato il processo verbale della elezione del candidato con indicazione del luogo e della data dell'assemblea, i modi di convocazione, il numero degli iscritti partecipanti e il risultato della votazione. (2) Nel medesimo verbale il segretario dell'assemblea e due altri partecipanti da lui designati sottoscrivono una dichiarazione giurata al Presidente della commissione elettorale di collegio nella quale si attesta che sono state osservate le disposizioni di cui al comma 3, periodi dal primo al terzo. (3) Il Presidente della commissione elettorale di collegio è competente a ricevere la dichiarazione giurata; egli costituisce una pubblica autorità ai sensi del § 156 del codice penale.

§ 27 – Liste regionali [...]

5. Si applica quanto disposto dal § 21, commi 1, 3, 5 e 6, e i §§ dal 22 al 25, fatta eccezione per la dichiarazione giurata di cui al § 21, comma 6 secondo periodo, che deve anche garantire che l'ordine dei candidati nella lista regionale sia stato stabilito in seguito a votazione a scrutinio segreto.

elettorale di livello superiore. Tali disposizioni costituiscono la “concretizzazione” del principio della democrazia interna ai partiti rispetto alla selezione dei candidati per le elezioni del *Bundestag*⁶.

La legge elettorale non contempla espressamente la possibilità che la lista approvata dalla assemblea degli iscritti/delegati sia modificata per motivi di “compatibilità” politica dei candidati. Si prevede soltanto il caso (cfr. § 24 BWahlG) che un candidato muoia o perda la capacità elettorale passiva *dopo* il termine per la presentazione delle candidature: in tale evenienza eccezionale, la candidatura può essere modificata dalla “persona fiduciaria” (cfr. § 22 BWahlG), una persona indicata al momento della candidatura che, in sostanza, ha il compito di ricevere le comunicazioni dalla commissione elettorale e fare da tramite con il partito che presenta le candidature.

3. La sentenza della Corte costituzionale sassone

Il sig. Samtleben ha immediatamente adito le vie giudiziali in seguito alla sua estromissione dalla lista della AfD. Prima delle elezioni ha tentato un ricorso diretto individuale (*Verfassungsbeschwerde*), ma la Corte costituzionale sassone lo ha rigettato in rito rilevando che la deliberazione della commissione elettorale poteva essere impugnata solo in sede di “verifica delle elezioni” (*Wahlprüfung*).

La “verifica delle elezioni” costituisce il procedimento con cui, sia al livello federale (cfr. art. 41 GG) che a quello regionale, si accerta la correttezza e la legittimità dei risultati elettorali in caso di impugnazioni e contestazioni⁷. Il BVerfG ha stabilito che i vizi del procedimento elettorale non sono esclusivamente identificabili con quelli imputabili ad organi statali, ma possono darsi anche a seguito di azioni o omissioni di “terzi” ai quali siano attribuiti, in forza di legge, determinati compiti nell’organizzazione delle operazioni elettorali⁸. Questi “terzi” altri non sono che i partiti politici i quali, nel predisporre le candidature, svolgono una funzione “preparatoria” delle elezioni.

Al livello federale, i risultati elettorali si impugnano in prima istanza davanti al *Bundestag* e in seconda istanza davanti al Tribunale costituzionale⁹. Tale sistema si ritrova uguale in pressoché tutti

⁶ Così M. MORLOK, *Art. 21*, in H. DREIER (a cura di), *Grundgesetz Kommentar*, Mohr Siebeck, Tübingen 2015, § 129.

⁷ Per un approfondimento in italiano: M. MORLOK, *La giustizia elettorale in Germania*, in E. CATELANI, F. DONATI, M.C. GRISOLIA (a cura di), *La giustizia elettorale*, Napoli 2013, 77 ss.; E. CATERINA, *La giustizia costituzionale in materia elettorale: il modello tedesco*, in *Speciale Ricerca Tosi 2017, La Germania*, in *Osservatorio sulle Fonti* n. 3/2017. In tedesco si veda (oltre ai vari commenti all’art. 41 GG): J. HAHLEN, § 49 BWahlG, in *Bundeswahlgesetz Kommentar* (a cura di W. SCHREIBER), Köln 2017, 734 ss.; H. MEYER, *Wahlgrundsätze, Wahlverfahren, Wahlprüfung*, in J. ISENSEE, P. KIRCHHOF (a cura di) *Handbuch des Staatsrechts*, vol. III, Heidelberg 2005, 543-603 (§ 46).

⁸ BVerfGE 89, 243.

⁹ Di recente anche in Italia è stata proposta una revisione costituzionale in tal senso: cfr. nota n. 33.

i *Länder*¹⁰, ivi compresa la Sassonia, per l'impugnazione dei risultati delle elezioni del *Landtag* (ovviamente in prima istanza al posto del *Bundestag* decide il *Landtag*).

Il sig. Samtleben si è quindi rivolto in primo luogo alla “Commissione per la verifica delle elezioni” (*Wahlprüfungsausschuss*) costituita in seno al *Landtag*. Questa ha rigettato il ricorso¹¹ argomentando che, ai sensi della legge elettorale sassone, la “persona fiduciaria” aveva il potere di procedere a modifiche della lista elettorale presentata e che comunque l'eventuale vizio era irrilevante in quanto non incidente sulla ripartizione dei seggi tra i diversi partiti. In particolare, la Commissione faceva (capziosamente) leva sul § 23 della legge elettorale sassone (corrispondente al § 23 BWahlG) che consente alla persona fiduciaria di ritirare la candidatura presentata in un collegio. Secondo la Commissione, una modifica della candidatura sarebbe un *minus* rispetto al suo ritiro, e di qui la legittimità dell'operato della persona fiduciaria AfD.

Investita del ricorso, la Corte costituzionale sassone lo ha dichiarato infondato, come quasi sempre capita nei casi di “verifica delle elezioni”, ma ha tuttavia nettamente smentito la ricostruzione del *Landtag* accertando la sussistenza di un “vizio elettorale” (*Wahlfehler*) rilevante nella assegnazione dei seggi (*mandatsrelevant*). Tale vizio non era però tale da giustificare, agli occhi della Corte, l'annullamento delle elezioni o una “correzione” dei risultati.

Il vizio elettorale consiste innanzitutto nel fatto che la commissione elettorale avrebbe dovuto ricusare le modifiche alla lista, lasciando concorrere la AfD con la lista originaria. La persona fiduciaria non ha infatti il potere di operare modifiche unilaterali, se non in casi eccezionali (morte del candidato o perdita della capacità elettorale passiva); una modifica della lista avrebbe richiesto l'*actus contrarius* di una nuova approvazione da parte della assemblea dei delegati. La facoltà della persona fiduciaria di ritirare la candidatura non è un *plus*, ma un *aliud* rispetto alla modificazione dei candidati presentati o del loro ordine. La Corte si allinea pertanto alla dottrina che aveva sminuito la figura della persona fiduciaria, qualificandola come nient'altro “megafono e cassetta della posta del partito”¹². I giudici peraltro non si fanno solo esegeti della legge elettorale, ma rimarcano a più riprese come a rendere inaccettabili altre soluzioni sia lo stesso principio costituzionale della democrazia interna al partito (art. 21 I 3 GG) e, più in generale, il principio democratico. “Sarebbe contrario ai principii democratici se le persone fiduciarie – e oltre a queste, come nel caso di specie, la direzione del partito – esercitassero una rilevante influenza [...] sulla formazione della lista democraticamente deliberata dalla assemblea per la selezione dei candidati e potessero modificarla a piacimento”¹³. L'operato della commissione elettorale e del partito AfD ha violato non solo e non tanto le disposizioni della legge elettorale, quanto gli stessi precetti ricavabili dalla Legge fondamentale.

¹⁰ Fanno eccezione le costituzioni dei *Länder* Hessen (art. 78), Brema (§ 37) e Berlino (§§ 14 e 40).

¹¹ La decisione della commissione si trova in: Sächs. Landtag Drs. 6/9775.

¹² Così S. ROßNER, *cit.*; attribuisce invece una certa autonomia alla *Vertrauensperson*: J. HAHLEN, § 22 BWahlG, in *cit.*, 496 (§ 2).

¹³ JZ 2018, 774.

Appurata la sussistenza di un “vizio elettorale”, la Corte ha accertato che lo stesso ha avuto effetti concreti sulla composizione del *Landtag*. Si tratta di una decisione tutt’altro che scontata, visto che il BVerfG ha affermato che un vizio elettorale è rilevante quando ha effetti – almeno potenziali – sulla ripartizione dei seggi (*Sitzverteilung*)¹⁴. Nel caso di specie, non si hanno conseguenze sulla ripartizione dei seggi tra i partiti, come anche la Commissione del *Landtag* aveva notato. Ci sono state nondimeno conseguenze di altro genere: senza il “vizio elettorale” Samtleben sarebbe diventato membro del *Landtag*. Non solo: durante la legislatura due deputati AfD sono decaduti dal mandato e i seggi sono andati ai candidati inseriti nella lista secondo l’ordine falsato dalla esclusione di Samtleben. Ciò, secondo la Corte, è sufficiente a rendere il vizio elettorale rilevante, dal momento che è stata inficiata la “composizione personale” (*personelle Zusammensetzung*) del *Landtag*; il fatto che non siano stati pregiudicati i rapporti di forza tra i partiti nel *Landtag* non basta a escludere la rilevanza del vizio. A tal proposito, è particolarmente interessante riportare il punto di vista dei giudici costituzionali: l’elettore non vota per una “lista anonima o astratta”¹⁵, ma per i candidati che, in concreto, in essa si presentano; candidati che, si aggiunge, “non sono i mandatari [*Vertreter*] di un partito o di una lista, ma incarnano, in quanto rappresentanti [*Repräsentant*], il popolo intero dello Stato [*Staatsvolk*] nella loro stessa persona”. Il ragionamento è ardito: non solo il deputato, ma anche il candidato a tale carica rappresenta, nel suo pur diverso ufficio, “l’intera Nazione”. In qualche modo, i giudici di Dresda estendono il divieto di mandato imperativo oltre al consueto rapporto eletto/elettori/partito e ne applicano “lo spirito” ai rapporti che sorgono nelle delicate fasi della “predisposizione dei candidati” (*Kandidatenaufstellung*). L’idea ben si concilia con la marcata connotazione pubblicistica che in Germania la legge elettorale dà alla selezione dei candidati. Qui non c’è spazio per l’ambito privatistico della *Vertretung* (il mandato, la rappresentanza del diritto privato), ma si versa già nel territorio pubblicistico della *Repräsentation*.

Una volta chiarito che si era in presenza di un vizio elettorale e che tale vizio era rilevante, sarebbe stato lecito attendersi l’accoglimento del ricorso. La Corte avrebbe avuto due possibilità in tal caso: 1) annullare le elezioni dichiarandole invalide; 2) optare per una “correzione” (*Berichtigung*) dei risultati elettorali, dichiarando l’elezione di Samtleben e la decadenza dal seggio del deputato che lo aveva sostituito nella lista. Invece, di fronte a queste due ipotesi così estreme, i giudici hanno preferito rigettare il ricorso. Riguardo a 1) l’argomentazione fa leva sulla consolidata giurisprudenza del BVerfG. Non ogni (rilevante) vizio elettorale può condurre all’annullamento delle elezioni, che è l’*extrema ratio*, ma solo quei vizi che ledano a tal punto il principio

¹⁴ BVerfGE 59, 119, 123; 85, 148, 159; 89, 291, 304. Ritiene corretta la conclusione della Corte: A. V. NOTZ (*cit.*, 779). Molto più problematico nell’ammettere la rilevanza del vizio: J. MILKER, *cit.*; ammette la rilevanza: S. ROßNER, *cit.*. Per un quadro esaustivo sul requisito della rilevanza: J. HAHLEN, § 49 *BWahlG*, in *cit.*, 749 ss. (§§ 13 s.), il quale *en passant*, senza approfondire la questione, afferma che la “*Sitzverteilung*” da prendere in considerazione non è solo quella “*parteipolitische*”, ma anche quella “*personelle*” (751, § 14).

¹⁵ JZ 2018, 775.

democratico, da far apparire insostenibile la prosecuzione della legislatura¹⁶. In altri termini, deve essere riscontrata la preminente gravità del vizio accertato rispetto all'interesse, espresso – secondo il BVerfG – dal principio democratico stesso, alla permanenza in carica di un organo rappresentativo promanante dal popolo (“*Erfordernis des Bestandschutzes einer gewählten Volksvertretung*”)¹⁷. Nel caso di specie, la Corte nota che il *Landtag* gode di legittimazione democratica in quanto: *a*) i rapporti di forza tra i partiti sono quelli risultanti dalle elezioni; *b*) i candidati eletti nelle liste della AfD erano comunque stati selezionati secondo le disposizioni di legge né può dirsi che l'estromissione di un singolo dalle liste travolga nel complesso la legittimità di tutto il procedimento di selezione dei candidati¹⁸. A ciò si aggiunga che l'annullamento delle elezioni vedrebbe il sacrificio del diritto di voto passivo degli altri deputati (e del diritto di voto attivo dei loro elettori) a causa di un solo mandato “viziato”. Sul punto 2) la Corte si limita a dire che andrebbe contro il principio democratico attribuire un seggio a chi non si è presentato alle elezioni. L'argomentazione appare invero un po' paradossale, se si considera che fino a poche righe prima la Corte aveva diffusamente denunciato l'antidemocraticità della esclusione di Samtleben dalla lista. Forse la Corte avrebbe anche potuto limitarsi a dichiarare la decadenza dal seggio della deputata eletta “al posto di” Samtleben¹⁹ (senza “reintegrare” Samtleben), ma non lo ha fatto sul presupposto che anche questa godeva di una certa legittimazione democratica, essendo stata comunque designata dall'assemblea dei delegati. Il discorso sarebbe stato però diverso se la direzione del partito non si fosse limitata a “depennare” Samtleben, ma avesse anche inserito un nuovo candidato al suo posto. Diversamente sarebbe andata anche se Samtleben si fosse candidato in un collegio uninominale: in tal caso la Corte avrebbe potuto annullare il risultato elettorale del collegio e ordinare una elezione suppletiva senza provocare nuove elezioni del *Landtag* (la lista AfD era invece stata votata in tutto il *Land*).

Quindi, come già anticipato, la sentenza si è conclusa con un mero accertamento di un grave (in quanto rilevante) vizio elettorale. Questo accertamento non è affatto privo di effetti *pro futuro*, dal momento che sarà determinante nell'orientare la prassi delle commissioni elettorali. La Corte si rivolge infatti indirettamente a quest'ultime quando afferma ripetutamente che la lista emendata “avrebbe dovuto essere ruscata”²⁰ e censura pertanto l'operato del *Landeswahlausschuss* della Sassonia. Sul punto, è interessante notare che in Germania non è la prima volta che la sentenza di un tribunale costituzionale in materia elettorale dispiega i suoi effetti indirizzandosi direttamente alle autorità amministrative preposte ad applicare la normativa. Un altro caso si ebbe nel 2009, quando il Tribunale costituzionale federale²¹, sempre in seguito a un ricorso per verifica delle elezioni, accertò l'illegittimità costituzionale delle procedure di voto per mezzo di apparecchi elettronici (cfr. § 35 BWahlG): la sentenza è stata eseguita in sostanza dal Ministero degli interni

¹⁶ BVerfGE 103, 111, 134.

¹⁷ BVerfGE 121, 266, 311.

¹⁸ Così anche: MILKER, *cit.*

¹⁹ Così MILKER, *cit.* che prospetta la possibilità di privare la AfD di un seggio, sanzione che, secondo il commentatore, sarebbe sproporzionata.

²⁰ JZ 2018, 772 e 774.

²¹ BVerfGE 123, 39.

che da allora ha cessato di allestire seggi elettronici, mentre il § 35 BWahlG continua ad essere formalmente in vigore prevedendo la *facoltà* di condurre le operazioni elettorali impiegando i c.d. “computer elettorali” (*Wahlcomputer*).

Non è da escludersi infine che la sentenza provochi un intervento del legislatore (federale e regionale) volto a chiarire meglio il ruolo della persona fiduciaria nel corso delle operazioni pre-elettorali²².

4. Spunti di riflessione per l'Italia

Forse non era necessario spingersi fino a Dresda per capire che si ha una lesione del principio democratico se un singolo “depenna” un nome sgradito da una lista di candidati votata in una assemblea di delegati. La stessa Corte costituzionale sassone la chiama una “ovvietà democratica” (*demokratische Selbstverständlichkeit*²³). In realtà, quello che in teoria sembra così scontato, non è poi così ovvio se ci si cala nelle concrete dinamiche pre-elettorali e nella effettiva vita politica. Ciò vale in Germania, dove tale “ovvietà” era stata negata dalla commissione elettorale prima e dal *Landtag* sassone poi, e dove è ora avvertito il bisogno di modificare il dato legislativo²⁴, nonostante che la sentenza della Corte costituzionale sassone non abbia dichiarato l’illegittimità costituzionale di alcuna disposizione. Ma ciò vale soprattutto in Italia, dove i giudici, in casi simili, mostrano un certo imbarazzo ad appellarsi ai principii costituzionali e preferiscono o applicarli obliquamente (e forse inconsciamente?) servendosi di norme del codice civile e degli statuti²⁵, o, addirittura, negarli risolutamente. Quest’ultimo caso si è verificato ad esempio in occasione della selezione dei candidati del M5S per le elezioni politiche del 2018. Ad una iscritta al partito M5S era stata infatti negata – senza alcun chiarimento – la candidatura alle “parlamentarie”; il giudice civile, adito ex art. 700 c.p.c., ha accertato che tale esclusione era del tutto giustificata ai sensi delle regole interne M5S e ha poi affermato a chiare lettere che “l’eventuale lesione di prerogative, aspettative individuali o veri e propri diritti soggettivi conseguenti ad una gestione dispotica o poco trasparente delle dinamiche associative, non può ritenersi ad oggi dotata di copertura costituzionale”²⁶. Una affermazione molto controvertibile e verosimilmente non condivisibile alla luce della dottrina maggioritaria che oggi legge l’art. 49 Cost. come riferito anche all’ordinamento interno dei partiti²⁷.

²² Sul punto è stata già presentata una proposta di legge nel *Landtag* della Sassonia: Drs. 6/11223 (ne dà brevemente conto: A. v. NOTZ, *cit.*, 780).

²³ JZ 2018, 773.

²⁴ Auspica un intervento del legislatore: A. v. NOTZ, *cit.*, 780.

²⁵ Ad esempio: Trib. Napoli, 14 luglio 2016, in *Nuova giur. civ. comm.*, 10/2016, 1337 ss. (con nota di M.V. DE GIORGI).

²⁶ Trib. Roma, ord. 19 febbraio 2018.

²⁷ Si fa riferimento alla posizione emersa al convegno della Associazione italiana dei costituzionalisti del 2008: cfr. AA.VV., *ANNUARIO AIC 2008. Partiti politici e società civile a sessant’anni dall’entrata in vigore della Costituzione*, Napoli 2009. Più di recente, per una lettura del “metodo democratico” come riferito all’ordinamento interno del partito,

Non si intende del resto in questa sede soffermarci sulla annosa questione concernente la attuazione dell'art. 49 Cost.. Basti ricordare che, nonostante la funzione di rilievo costituzionale svolta dai partiti, l'ambito interno agli stessi rimane uno spazio sostanzialmente "privato" dal punto di vista giuridico e che il legislatore per ora non è incisivamente intervenuto sul punto, a differenza che in Germania. Ne segue che oggi i partiti in Italia, sul piano del diritto positivo, godono di una discrezionalità molto ampia nel decidere i modi di selezione dei candidati, discrezionalità che, secondo la giurisprudenza di merito, trova dei limiti soltanto nelle disposizioni codicistiche in materia di associazioni (non riconosciute e riconosciute), nonché nelle regole interne contenute negli statuti²⁸.

Ciò posto, la sentenza in esame aiuta a inquadrare una ulteriore problematica piuttosto sfuggente dal punto di vista giuridico, illuminando alcuni aspetti che di solito non vengono evidenziati adeguatamente nel contesto italiano. La domanda, come anticipato, è se l'ordinamento debba reagire di fronte a irregolarità nella selezione dei candidati per le elezioni e, in caso affermativo, come tale reazione debba avere luogo. Una questione che certamente si collega a quella "sostanziale" dei modi di selezione dei candidati e della loro rispondenza all'art. 49 Cost., ma che mostra anche una portata distinta e autonoma rispetto a quest'ultima.

Innanzitutto, la pronuncia e l'ordinamento tedesco nel complesso affermano recisamente che, sì, l'ordinamento deve reagire, non può permettersi di lasciare a dinamiche private e opache il "punto di giuntura tra ordinamento interno dei partiti e diritto elettorale della cittadinanza"²⁹. Non è quindi ammissibile "lavarsi le mani" quando è in gioco lo stesso principio democratico.

Molto più delicata è la successiva domanda, quella del "come". Il caso concreto ci mostra che esiti pienamente soddisfacenti non potranno mai essere raggiunti e che è sempre necessaria una attenta opera di bilanciamento. Fatta questa premessa, non mancano spunti e ammaestramenti per l'Italia.

In primo luogo, gli attori coinvolti nella "reazione" dell'ordinamento. In Italia le controversie sono state in gran parte affidate ai giudici civili: giudici di primo grado in composizione monocratica che sono notoriamente oberati di lavoro e che verosimilmente non sentono di avere né gli strumenti, né la sufficiente autorevolezza per compiere scelte potenzialmente tanto incisive e politicamente "scottanti". Risulta di converso di grande interesse il ruolo che potrebbero coprire in

si vedano: L. GORI, *Le elezioni primarie nell'ordinamento costituzionale*, Napoli 2018 (in part. 33 ss.); S. BERTINELLI (a cura di), *Democrazia e partiti: per l'attuazione dell'art. 49 della Costituzione*, (Quaderni del Circolo Rosselli 3/2018), Pisa 2018; F. SCUTO, *cit.*; E. ROSSI, *La democrazia interna nei partiti politici*, *Rivista AIC* 1/2011.

²⁸ Per una rassegna della più recente giurisprudenza: E. CHELI, S. PASSIGLI (a cura di), *Per una legge sui partiti in attuazione dell'art. 49 della Costituzione*, in *Astrid Rassegna* 9/2017, 26 ss. Sulle vicende del M5S, oltre ai contributi citati più di seguito, si vedano: F. SCUTO, *La democrazia interna dei partiti, profili costituzionali di una transizione*, Torino 2017, 211 ss.; G. GRASSO, *Le «Mouvement 5 étoiles» et les défis de la démocratie représentative: à la recherche d'une notion constitutionnelle de populisme?*, in *Percorsi costituzionali*, 1/2017, 205 ss.; E. CATERINA, *il giudice civile e l'ordinamento interno dei partiti politici: alcune considerazioni sulle recenti ordinanze dei tribunali di Napoli e di Roma*, in *Osservatorio sulle fonti* 3/2017.

²⁹ BVerfGE 89, 243, 252

questo contesto le commissioni elettorali³⁰: organi sì di natura amministrativa, ma muniti di elevate garanzie di indipendenza e capaci di operare efficacemente in via preventiva. Successivamente, dopo gli esiti elettorali, entrerebbero in gioco gli apparati giurisdizionali. In Germania la decisione è sostanzialmente rimessa alla giustizia costituzionale (federale per le elezioni del *Bundestag* e regionale per quelle dei singoli *Landtage*). In Italia è lo stesso Parlamento a giudicare la validità delle elezioni con cui si è formato (art. 66 Cost.; cfr. anche art. 87 DPR 361/1957)³¹. In quest’ottica si comprende come mai la “reazione” italiana dell’ordinamento si concentri tutta nella fase precedente ai comizi elettorali: dopo lo svolgimento delle elezioni, l’art. 66 Cost. opera una “preclusione” del ricorso alle vie giudiziarie per controversie in materia elettorale afferenti alle elezioni politiche nazionali³². Sarebbe pertanto da accogliere con favore una revisione costituzionale che introducesse anche in Italia un procedimento di “verifica delle elezioni” affidato alla Corte costituzionale, come attualmente progettato dalla attuale maggioranza parlamentare³³. Va da sé che gli attori, per quanto autorevoli ed efficienti, potranno comunque poco senza una disciplina legislativa della selezione dei candidati, che rimane quindi imprescindibile³⁴.

Sempre sul “come”, vale la pena soffermarsi sullo strumentario dei giudici. Premesso che anche in Germania ben si potrebbe pensare a un provvedimento d’urgenza del giudice civile (*einstweilige Verfügung*, cfr. § 935 ZPO)³⁵, risulta evidente come la reazione dell’ordinamento si sia incanalata

³⁰ Sul controllo che le commissioni elettorali sono tenute a operare in Germania riguardo alla democraticità della selezione dei candidati all’interno dei partiti: J. HAHLEN, § 26 *BWahlG*, in *cit.*, 518 ss. (§§ 16 ss.), con ampi riferimenti alla prassi più recente delle commissioni.

³¹ Per un quadro più dettagliato si veda per tutti: G. RIVISECCHI, *Il contenzioso post-elettorale nell’ordinamento costituzionale italiano*, in E. CATELANI, F. DONATI, M.C. GRISOLIA (a cura di), *La giustizia elettorale*, Napoli 2013, 197 ss.

³² Sulla portata di questa “chiusura” che assume la forma di una vera e propria “zona franca” dell’ordinamento: L. TRUCCO, *La giustizia elettorale politica tra mancate riforme e occasioni perdute*, in *ibidem*, 357 ss.; qui si suggerisce peraltro una lettura in senso restrittivo dell’art. 87 DPR 361/1957, intendendo sottratte dall’ambito di applicazione dell’art. 66 Cost. le operazioni preparatorie delle elezioni. Tuttavia anche una simile lettura sembrerebbe tuttalpiù potere giustificare l’intervento del giudice prima delle elezioni.

³³ Il Governo ha annunciato da ultimo nella nota di aggiornamento al DEF di voler proporre in Parlamento un progetto di revisione costituzionale che contenga, tra le altre cose, “l’introduzione della possibilità di ricorrere alla Corte costituzionale rispetto alle deliberazioni assunte dalle Camere in materia di elezioni e cause di ineleggibilità e incompatibilità dei membri del Parlamento”. Cfr. MINISTERO DELL’ECONOMIA E DELLE FINANZE, *Nota di aggiornamento del documento di economia e finanza 2018*, (deliberata dal CdM il 27 settembre 2018), 111 (consultabile all’indirizzo: http://www.mef.gov.it/inevidenza/documenti/NADEF_2018.pdf). A Costituzione vigente, sul possibile ruolo della Corte costituzionale in materia di democrazia interna ai partiti si veda: G. GRASSO, *Democrazia interna e partiti politici a livello europeo: qualche termine di raffronto per l’Italia?*, in *Politica del diritto*, 4/2010, 609 ss. (in part. 651 ss.).

³⁴ Nondimeno, anche in assenza di una disciplina, non può escludersi, a tal proposito, un eventuale ruolo di stimolo della Corte costituzionale nei confronti del legislatore. Né bisogna omettere di considerare le possibili “interazioni virtuose” che si potrebbero generare tra i vari attori (ad esempio tra corti costituzionali e commissioni elettorali).

³⁵ Così J. HAHLEN, § 21 *BWahlG*, in *cit.*, 489 (§ 38). L’autore fa riferimento all’ipotesi che la direzione del partito, il *Landesvorstand*, si rifiuti di inoltrare al *Landeswahlleiter* le candidature predisposte dall’assemblea. Meno probabile il ricorso in via cautelare al Tribunale costituzionale (con una *einstweilige Anordnung* ex § 32 BVerfGG), atteso che ciò è

soprattutto nella successiva “verifica delle elezioni”. Ciò in quanto intervenire efficacemente nelle fasi pre-elettorali è alquanto difficile per il giudice, sia per via dei tempi particolarmente stretti, sia per la concitazione della dinamica politica in quel particolare momento (che provoca anche una certa pressione psicologica su chi decide). Si aggiunga che in questa fase così “fluida” i partiti hanno molte possibilità per sottrarsi a eventuali decisioni giudiziarie, dato che il giudice civile può tuttalpiù intervenire dichiarando la nullità di deliberazioni del partito³⁶. Lo si è visto bene in Italia nel caso Cassimatis³⁷: nonostante il giudice avesse dato ragione alla candidata arbitrariamente esclusa dal M5S, il partito ha avuto gioco facile a concorrere egualmente con il nuovo candidato. L’intervento “successivo” in sede di “verifica delle elezioni” mostra da un lato il difetto di margini piuttosto ristretti, dato che il giudice si pronuncia ormai “a cose fatte”, dall’altro offre alcuni vantaggi non indifferenti. È infatti possibile intervenire con maggiore serenità di giudizio e soltanto sulle vicende che *ex post* appaiono come davvero rilevanti per i risultati elettorali (evitando così “tanto rumore per nulla”). È ben vero che l’annullamento delle elezioni costituisce una ipotesi estrema e piuttosto remota, ma è altrettanto vero che in Germania essa si è verificata già due volte negli ultimi 25 anni con riferimento a elezioni di *Landtage*³⁸. I partiti sanno che in caso di violazioni particolarmente gravi la loro responsabilità risalterà in modo eclatante con l’annullamento delle elezioni e la convocazione di nuovi comizi. Ma, soprattutto, anche ove non si giungesse all’annullamento delle elezioni, l’accertamento di un vizio elettorale potrà spiegare notevoli effetti *pro futuro*, come la sentenza esaminata dimostra.

possibile quando vi siano i presupposti per una *Verfassungsbeschwerde*, presupposti che in materia elettorale al momento non sussistono, vista la giurisprudenza costituzionale che nega l’esperimento del ricorso individuale in ragione del carattere “esclusivo” del procedimento successivo per la verifica delle elezioni.

³⁶ Avanza perplessità sulla recente tendenza alla “giurisdizionalizzazione” del partito politico: L. GORI, *cit.*, 365 ss. Nota che i giudici non possono imporre un obbligo di *facere* e che, oltre alla declaratoria di nullità di deliberazioni del partito, possono tentare tuttalpiù una *moral suasion*: G. DI DONATO, *Regionali siciliane e primarie del M5S: nota breve sui decreti del Tribunale di Palermo*, in *Le Regioni*, 5/2017, 1119 ss. (1125). In realtà si potrebbe anche immaginare, in linea teorica, che il giudice ricorra all’art. 614bis c.p.c. per imporre al partito un obbligo di *facere* infungibile, ma a finora il caso non si è mai verificato.

³⁷ Cfr. Trib. Genova, 10 aprile 2017, in *Giur. it.*, 8-9/2017, 1886 ss. (con nota di G. MIGNONE). Sul caso Cassimatis si veda: G. GRASSO, *La «cifra democratica» del Movimento 5 Stelle alla prova dell’art. 49 della Costituzione*, in *Quad. cost.*, 3/2017, 616 s. dove si spiega anche come il caso Cassimatis si sia “sgonfiato” e si mettono in luce certi limiti dell’operato del giudice civile, in primo luogo la scarsa sensibilità al dato dell’art. 49 Cost.

³⁸ Il Tribunale costituzionale di Amburgo nel 1993 e il Tribunale costituzionale dello Schleswig-Holstein nel 2010 hanno dichiarato l’invalidità delle elezioni del rispettivo *Landtag* e disposto, per l’effetto, la ripetizione delle stesse (solo nel caso di Amburgo l’annullamento fu provocato da irregolarità nella selezione dei candidati, nell’altro caso il Tribunale dichiarò l’incostituzionalità della legge elettorale in ragione della disciplina dei mandati in eccedenza).