

U.S.A.: Prosegue lo smantellamento del Voting Rights Act? Il recente caso dell'Ohio*

di Alessandro Martinuzzi **
(30 ottobre 2014)

Il dibattito costituzionalistico statunitense in materia elettorale è stato recentemente animato da un provvedimento adottato dalla Corte Suprema Federale a fine settembre che ha attratto l'attenzione della gran parte delle testate giornalistiche¹. La questione, riguarda, in particolare, l'accoglimento dell'istanza di sospensiva presentata dal Segretario di Stato dell'Ohio, Jon Husted, nella causa *Husted et al. v. NAACP*. Tale controversia è stata posta all'attenzione della Corte Suprema con la presentazione del ricorso avverso la decisione della Corte d'Appello Federale per il VI Circuito che ha confermato il giudizio di illegittimità della nuova normativa statale volta a limitare il c.d. *Early Voting* (o Voto Anticipato). Tale istituto consiste nella possibilità, prevista dalla legge elettorale statale, di esprimere il voto prima dell'*election day* al fine di favorire una maggiore partecipazione da parte di coloro che sarebbero altrimenti impossibilitati per ragioni di lavoro, di salute o anche religiose. Si tratta di un istituto che non è presente solo negli Stati Uniti ma che, sebbene con caratteristiche differenziate, si può riscontrare anche in numerosi altri ordinamenti². All'interno dell'ordinamento statunitense, tuttavia, essendo la materia elettorale di competenza statale³, il c.d. *Early Voting* non è previsto uniformemente in tutti gli stati federati. Infatti, secondo i dati aggiornati della Conferenza Nazionale dei Parlamenti Statali⁴, solo 33 stati, oltre il Distretto di Columbia, prevedono la possibilità del Voto Anticipato senza che sia richiesto addurre alcuna motivazione da parte dell'avente diritto al voto. Tuttavia, l'istituto dell'*Early Voting* si trova spesso collegato, nel contesto delle

* Scritto sottoposto a *referee*.

1 Vedi, per esempio, **msnbc** (<http://www.msnbc.com/msnbc/supreme-court-rules-against-early-voting-ohio>), **cnn** (<http://edition.cnn.com/2014/10/01/opinion/brazile-early-voting-rights-ohio/index.html>), **aljazeera america** (<http://america.aljazeera.com/blogs/scrutineer/2014/9/30/supreme-court-helpsohiogoplimatearlyvoting.html>), **huffington post** (http://www.huffingtonpost.com/2014/09/29/ohio-early-voting-_n_5902616.html), **us today** (<http://www.usatoday.com/story/news/politics/2014/09/29/supreme-court-ohio-voting-rights/16427069/>), **washington post** (http://www.washingtonpost.com/politics/courts_law/supreme-court-rules-5-4-for-republican-plan-to-limit-early-voting-in-ohio/2014/09/29/9bc0042e-4758-11e4-b72e-d60a9229cc10_story.html), **reuters** (<http://www.reuters.com/article/2014/09/29/us-usa-ohio-election-idUSKCN0HO28020140929>), **fox news** (<http://www.foxnews.com/politics/2014/09/29/supreme-court-rules-to-put-off-start-early-voting-in-ohio/>), **new york times** (http://www.nytimes.com/2014/09/30/us/supreme-court-blocks-order-to-restore-7-days-of-voting-in-ohio.html?_r=0).

2 Per esempio, l'istituto si riscontra sostanzialmente anche in Australia, Canada, Finlandia, Germania, Irlanda, Nuova Zelanda, Norvegia, Svezia, Svizzera e Thailandia.

3 Vedi, al riguardo, Artt. 1, § 4.1 e 2, § 1.2, della Costituzione degli Stati Uniti d'America, i quali recitano rispettivamente:

"Date, luoghi e modalità di elezione dei Senatori e dei Rappresentanti saranno fissati in ciascuno Stato dai relativi organi legislativi; ma il Congresso potrà in qualsiasi momento stabilire o modificare tali norme, tranne che per quanto riguarda i luoghi di elezione dei Senatori" e *"Ciascuno Stato nomina, nei modi indicati dal suo organo legislativo, degli Elettori, in numero pari alla somma di Senatori e Rappresentanti ad esso spettanti nel Congresso; tuttavia nessun Senatore o Rappresentante, o persona che ricopre una carica fiduciaria o retribuita alle dipendenze degli Stati Uniti, potrà essere nominata Elettore"*.

4 Dati disponibili sul sito ufficiale della NCSL all'indirizzo: <http://www.ncsl.org/research/elections-and-campaigns/absentee-and-early-voting.aspx>.

legislazioni statali, con quello del voto dell'assente (c.d. *absentee voting*⁵). Si tratta, in generale, di istituti volti a favorire la maggiore partecipazione possibile degli aventi diritto anche e soprattutto in un'ottica antidiscriminatoria. E', infatti, stato verificato che la variazione del periodo di tempo in cui è possibile esercitare il voto può produrre effetti politici, in taluni casi anche molto significativi, in relazione all'accesso di determinate fasce della popolazione al voto. In particolare, come rilevato sistematicamente dai report annuali della *National Association for the Advancement of Colored People* (NAACP)⁶, la previsione della possibilità del voto anticipato ha inciso significativamente sulla partecipazione della popolazione afro americana, determinando, come nel caso specifico dello Stato dell'Ohio, non soltanto mutamenti di affluenza al voto, ma altresì mutamenti della compagine degli eletti in virtù del sistema c.d. "*first-past-the-post*". Non va dimenticato che questi effetti interessano sia la formazione delle classi politiche locali sia la composizione del Congresso.

La recente questione salita alle cronache di stampa, ha coinvolto il governatore repubblicano dell'Ohio, John Kasich, il quale nel febbraio 2014 ha firmato una riforma della legge elettorale fortemente limitativa del periodo di voto anticipato (*Senate Bill N. 238*)⁷. In particolare, va osservato che, prima della riforma, la legge elettorale statale prevedeva un periodo di *Early Voting* di 35 giorni⁸ mentre la Costituzione statale richiede a tutti i cittadini dell'Ohio che intendano votare di provvedere alla registrazione nelle liste elettorali almeno 30 giorni prima dell'*election day*⁹. Dunque, dall'inizio del periodo di voto anticipato al termine ultimo per registrarsi prima delle elezioni passavano alcuni giorni durante i quali era consentito compiere entrambe le operazioni in una unica occasione. In altre parole la combinazione delle due previsioni consentiva per un periodo di poco meno di una settimana di provvedere alla registrazione e di votare lo stesso giorno (c.d. "*Golden Week*"). Come sostenuto fortemente dalla NAACP e da altre associazioni per i diritti civili¹⁰, l'espedito della *Golden Week* ha, nel corso degli anni, incentivato notevolmente i lavoratori afro americani a partecipare al voto, favorendo tendenzialmente il Partito Democratico.

La riforma dei Repubblicani dell'Ohio cancella definitivamente la *Golden Week* limitando i giorni di *Early Voting* a 28. Risulta, quindi, chiusa quella finestra durante la quale era possibile provvedere alla registrazione e al voto lo stesso giorno. Inoltre, il Segretario di Stato Husted nel febbraio 2014 emette la Direttiva 2014-06 con il dichiarato fine di uniformare gli orari di apertura dei seggi elettorali (compresi quelli nel periodo di voto anticipato) in tutto lo Stato. In realtà, la Direttiva elimina gli orari di voto serali e quelli

5 Il c.d. *absentee voting* consiste nel voto espresso dall'elettore che è impossibilitato o semplicemente non disponibile a recarsi presso i seggi elettorali né in occasione dell' *election day*, né durante il periodo di *Early Voting*. Per far fronte a questa situazione le legislazioni statali possono prevedere una varietà di sistemi che vanno dal voto per corrispondenza, al voto per delega, al voto tramite internet, fino alla possibilità di recarsi presso altro seggio scelto dall'elettore stesso. La gran parte delle legislazioni statali in materia elettorale non prevede la necessità di motivare la richiesta se non con riferimento all' *election day*. (Fonte: www.fvap.gov).

6 I report sono disponibili all'indirizzo: <http://www.naacp.org/pages/annual-reports>

7 Il Senate Bill n. 238/2013 è stato approvato dal Senato statale il 13 novembre 2013 e dalla Camera dei Rappresentanti statale il 19 febbraio 2014, per essere poi promulgata dal Governatore il 21 febbraio. Il Senate Bill n. 238 ha modificato la *subsection* 3509.01 (B) dell'OHIO REVISED CODE.

8 OHIO REVISED CODE § 3509.01 (B) nella versione precedente la riforma.

9 OHIO CONSTITUTION § 5.01.

10 Quali, per esempio, la Lega delle Donne Elettrici dell'Ohio e la American Civil Liberties Union,

domenicali al fine di ridurre gli effetti politici del sistema di voto personale anticipato (c.d. *Early- In Person Scheme*)¹¹. Nel corso degli anni è, infatti, emerso che la normativa sul voto anticipato introdotta in applicazione del XIV¹² e del XV¹³ Emendamento, oltreché del *Voting Rights Act* del 1965¹⁴, aveva favorito il fenomeno c.d. dei "*Souls to the polls*" ovvero omelie e gospel a sfondo politico tenute nelle chiese delle comunità afroamericane. In altri termini, cinque settimane di voto anticipato significavano cinque domeniche di prediche volte a indurre i lavoratori afro americani ad andare a votare nell'unico giorno libero della settimana¹⁵. In questo senso si spiega con maggiore chiarezza l'effetto politico della riduzione degli orari e dei giorni di voto.

Dato il notevole impatto della riforma elettorale repubblicana soprattutto in relazione all'approssimarsi dell'importante appuntamento elettorale di novembre¹⁶, alcune associazioni per i diritti civili hanno fatto ricorso ad un tribunale distrettuale federale¹⁷ per vedere dichiarati la *subsection* 3509.01 (B) dell'OHIO REVISED CODE, così come riformata dal Senate Bill n. 238, e la Direttiva 2014-06 incostituzionali e in violazione della Sezione 2¹⁸ del *Voting Rights Act*. Il Giudice Economus, dopo avere valutato attentamente i delicati equilibri coinvolti in un giudizio in materia di legge elettorale, ha accolto le istanze dei ricorrenti ritenendo dimostrato il rapporto eziologico tra la limitazione dell'*Early- In Person Voting* e la riduzione della partecipazione della popolazione afro americana dell'Ohio. In altre parole viene valutato l'effetto discriminatorio della norma, piuttosto che lo

11 Va precisato che il c.d. *Early- In Person Scheme* è un particolare tipo di voto anticipato dal momento che anche le procedure necessarie per esercitare il voto per corrispondenza rientrano generalmente nella disciplina di *Early Voting*. Quando il voto viene esercitato personalmente recandosi in anticipo rispetto all'*election day* presso i seggi elettorali si configura l'*EIP* (i.e. *Early In Person voting*).

12 XIV Emendamento alla Costituzione Federale: *Sezione 1 - Tutte le persone nate o naturalizzate negli Stati Uniti, e soggette alla loro giurisdizione, sono cittadini degli Stati Uniti e dello Stato in cui risiedono. Nessuno Stato potrà porre in essere e dare attuazione a leggi che disconoscano i privilegi e le immunità di cui godono i cittadini degli Stati Uniti; e nessuno potrà privare alcuna persona della vita, della libertà e della proprietà senza un giusto processo, né negare ad alcuna persona all'interno della propria giurisdizione un'eguale protezione da parte della legge. [...] Sezione 5 - Il Congresso avrà il potere di dare attuazione, per mezzo di apposita legislazione, alle previsioni di questo articolo.*

13 XV Emendamento alla Costituzione Federale: *Sezione 1 - Il diritto di voto dei cittadini degli Stati Uniti non potrà essere negato o limitato dagli Stati Uniti o da un singolo Stato in base alla razza, al colore, o alla previa condizione di schiavitù. Sezione 2 - Il Congresso avrà il potere di dare attuazione, per mezzo di apposita legislazione, alle previsioni di questo articolo.*

14 42 U.S.C. §§ 1973–1973bb-1

15 Il tasso di registrazione degli aventi diritto al voto di colore resta, comunque, al di sotto di quello degli aventi diritto bianchi. Vedi, al riguardo, Paul F. Hancock e Lora L. Tredway, *The Bailout Standard of the Voting Rights Act: An Incentive to End Discrimination*, 17 URB. LAW. 379, 393–94 (1985).

16 Il 4 Novembre 2014 si terranno le *general elections* con le quali si rinnoveranno un terzo dei senatori e i 435 membri della Camera dei Rappresentanti.

17 UNITED STATES DISTRICT COURT FOR THE SOUTHERN DISTRICT OF OHIO, EASTERN DIVISION, Case No. 2:14-cv-404, Ohio State Conference of the National Association for the Advancement of Colored People, et al. v. Jon Husted, et al. (Designated Judge: P.C. Economus)

18 Public Law 89- 110, Voting Rights Act (1965), Sezione 2: *Nessuna qualificazione o prerequisito per votare, o standard, prassi, o procedura può essere imposta o applicata da alcuno Stato o altro ente politico al fine di denegare o limitare il diritto di tutti i cittadini degli Stati Uniti di votare per ragioni di razza o colore.*

scopo. Questa controversa valutazione si inserisce nel più ampio contesto del dibattito costituzionale sulla tutela dei diritti di voto. Infatti, come risulta dalla relazione annessa al disegno di legge del 1965¹⁹, il *Voting Rights Act* è stato introdotto come legge federale di attuazione degli Emendamenti XIV (Sezione 5) e XV (Sezione 2) alla Costituzione Federale. Tuttavia, come sottolineato dalla Corte Suprema già nel 1980 con il caso *Mobile v. Bolden*, gli emendamenti citati sono volti a colpire lo scopo discriminatorio degli atti di legge e non gli eventuali effetti²⁰ mentre il *Voting Rights Act* si propone esplicitamente di colpire gli effetti discriminatori, a prescindere dallo scopo perseguito (c.d. "results test")²¹. Non è un caso che, nel corso degli anni, l'avvicinarsi delle sentenze della Corte Suprema che hanno tentato di chiarire questa incongruenza sia stato accompagnato da una serie di emendamenti alla legge federale approvati dal Congresso e specificamente volti ad annullare i precedenti della Corte. Va, infatti, rilevato che l'emendamento approvato nel 1982 ha ribaltato il caso *Mobile* (1980); gli emendamenti approvati nel 2006 hanno annullato i precedenti *Reno v. Bossier Parish School Board* (2000) e *Georgia v. Ashcroft* (2003) e il recente *Voting Rights Amendment Act* approvato quest'anno è inteso a dare una risposta alla decisione *Shelby v. Holder* (2013) con la quale la Corte Suprema ha demolito la Sezione 4(B) e, in conseguenza, la Sezione 5 della legge. Quest'ultima sezione prevedeva una forma di protezione delle minoranze etniche in distretti caratterizzati da una storia di discriminazione, attraverso la previsione di un parere preliminare obbligatorio del Dipartimento di Giustizia sui disegni di legge statali di modifica dei sistemi elettorali. Al fine di determinare in modo oggettivo se nello stato o nel distretto elettorale vi fosse stata una storia di discriminazione, la Sezione 4 del *Voting Rights Act* prevedeva una formula, o meglio un test, di questo tenore:

1) *Il distretto adotta una normativa, come il test di alfabetizzazione, per disincentivare le persone dall'inserimento nei registri elettorali?*

2) *Nel 1964 meno del 50% dei potenziali aventi diritto risultarono iscritti nei registri elettorali o meno del 50% di questi soggetti votò in una elezione presidenziale?*

Se la risposta a queste domande era sì, allora lo stato o il distretto elettorale diveniva soggetto al parere obbligatorio del Dipartimento di Giustizia (c.d. *Coverage formula*). Tale meccanismo risultava, evidentemente, volto a limitare riforme dei sistemi elettorali potenzialmente discriminatorie attraverso l'autorità del governo federale, benché, come già sottolineato, la Costituzione riservi agli Stati la competenza legislativa in materia elettorale. In altre parole si tratta di un artificio fondato sulla competenza federale a tutelare il diritto di voto in forza degli emendamenti XIV e XV e che finisce per limitare, in certi casi anche molto invasivamente, la discrezionalità degli stati nell'esercitare le competenze legislative riservate. Tuttavia, se la chiave di questo artificio è basata sugli emendamenti XIV e XV, non deve sorprendere se la Corte Suprema è intervenuta in più occasioni per tentare di coordinare la tradizionale lettura di queste disposizioni con la legislazione federale.

Si delinea, quindi, una sorta di conflitto tra Congresso e Corte Suprema che resta tutt'oggi irrisolto e che si sta riproponendo con rinnovato vigore con il caso dell'Ohio.

La decisione del Giudice Distrettuale di prima istanza è stata poi confermata dalla Corte d'Appello Federale di Cincinnati il 24 settembre 2014²². Le argomentazioni del Segretario

¹⁹ Federal Senate Bill N. 1564 presented to the Congress on March 17, 1965.

²⁰ Issacharoff, S. Karlan, P. S. Pildes, R. H. (2012), *The Law of Democracy: Legal Structure of the Political Process* (4th ed.). New York, NY: Foundation Press.

²¹ Vedi a questo riguardo le presunzioni specifiche che sono oggetto della Sezione 4 del *Voting Rights Act*, laddove si proibiscono *tout court* tutti quegli espedienti che apparentemente non hanno uno scopo discriminatorio verso gli Afro americani, ma che, in sostanza, determinano effetti discriminatori (e.g. i test di alfabetismo o di cultura generale americana).

²² UNITED STATES COURT OF APPEALS FOR THE SIXTH CIRCUIT, Case No. 14-3877, Ohio State Conference

di Stato Husted si erano, d'altra parte, limitate a sottolineare, da un lato, gli alti costi che l'Early In Person Scheme dell'Ohio comportava e, dall'altro, il fatto che il sistema di voto anticipato così come riformato restava uno dei più garantisti di tutto il paese; tutte argomentazioni che non sono state ritenute sufficienti a giustificare una compressione di un prioritario interesse pubblico alla prevenzione di effetti discriminatori nell'esercizio del diritto di voto.

Il Segretario di Stato dell'Ohio, insieme al Procuratore Generale DeWine, ha fatto, quindi, ricorso alla Corte Suprema federale chiedendo la sospensione cautelare dell'ingiunzione ottenuta dal tribunale di prima istanza, in attesa del giudizio sulla concessione del *writ of certiorari* che consenta eventualmente di accedere alla fase del merito.

La Corte Suprema, con una risicata maggioranza di Giudici di nomina Repubblicana (5-4), ha accolto la richiesta del Segretario Husted e ha concesso la sospensiva del provvedimento in data 29 settembre 2014. Data la delicatezza della questione non è dato fare previsioni sulle valutazioni della Corte se si tiene conto che, da un lato, le elezioni generali di novembre si avvicinano e che, dall'altro, la Corte ha inferto un duro colpo al *Voting Rights Act* in tempi recentissimi (vedi *Shelby County v. Holder*). Sotto un profilo costituzionalistico è questo secondo aspetto quello che preme maggiormente sottolineare in questa sede. Infatti, al di là delle contingenze elettorali, il caso dell'Ohio pone la Corte Suprema nella condizione di giudicare in via definitiva la costituzionalità della Sezione 2 del *Voting Rights Act*. In questi termini il caso in questione potrebbe assumere un'importanza decisamente superiore rispetto a *Shelby County v. Holder* dal momento che la Sezione 2 costituisce la previsione portante dell'intera legge. In altre parole, la Corte si troverebbe nella difficile posizione di giudicare della costituzionalità complessiva di una delle leggi più popolari d'America nonché simbolo delle battaglie di Martin Luther King.

Ad ogni buon conto, quel che pare sicuro è che questa sospensiva consentirà alla normativa di riforma introdotta dal governo dell'Ohio di produrre effetti in occasione della prossima tornata elettorale, tendendo così a favorire i Repubblicani in alcuni distretti in bilico.

In estrema sintesi, con il provvedimento cautelare concesso nel caso *Husted et al. v. NAACP, et al.*, la Corte Suprema ha fatto quello che aveva promesso di non fare nel caso *Bush v. Gore*, ovvero, da un lato, intervenire su questioni elettorali a ridosso delle elezioni e, dall'altro, creare incertezza nelle regole del sistema elettorale. Tuttavia, i nove giudici della Corte potrebbero riservare delle sorprese nel caso in cui decidessero di negare il *writ of certiorari* prima delle elezioni di novembre. In tal caso il dibattito resterebbe aperto, ma non si rischierebbe di alterare l'esito politico delle elezioni.

** Dottorando di ricerca in Diritto costituzionale, Università di Bologna