

# Gli effetti della crisi sanitaria sull'esercizio del suffragio negli Stati Uniti d'America: considerazioni sul recente contenzioso relativo al voto per corrispondenza e anticipato

di Davide Zecca

**Abstract: The effects of the health care crisis upon the exercise of the franchise in the United States of America: remarks about litigation concerning mail in and early balloting** – After acknowledging the limits of States' discretion in framing election legislation under the US Constitution, the work attempts to trace the origins of absentee balloting and sketches a tentative portrait of its regulation nationwide before the Covid-19 pandemics. The analysis of the amendments adopted to face the consequences of the health emergency and the stances taken by State and federal courts in adjudging the challenges to these changes enables to draw some remarks on the role of judicial review of election legislation, especially with reference to decisions delivered very close to the date when elections are held.

**Keywords:** Absentee ballot; Mail in ballot; Early voting; Standard of scrutiny; Elections.

4817

*Si potrebbe andare tutti quanti [al seggio elettorale]  
"Vengo anch'io. No, tu no"<sup>1</sup>*

## 1. Introduzione

Il voto per le elezioni presidenziali (e congressuali) statunitensi, il cui risultato è stato sancito dall'*Electoral College* il 14 dicembre scorso sulla base dei dati certificati dagli Stati ed è divenuto definitivo dopo che il Congresso ha confermato l'esito il 6 gennaio, nonostante gli straordinari disordini che hanno investito *Capitol Hill* e il Campidoglio, appare come il più partecipato da oltre un secolo a questa parte<sup>2</sup>, caratterizzato da un'affluenza stimata superiore ai due terzi degli aventi diritto (oltre 239 milioni), con una punta dell'80% di votanti nello Stato del Minnesota, storicamente il primatista in termini di affluenza, e un minimo del 55% in Oklahoma. È senz'altro di rilievo il fatto che in ben venti dei cinquanta Stati

---

<sup>1</sup> Liberamente ispirato al brano di Enzo Jannacci "Vengo anch'io. No, tu no" (1967).

<sup>2</sup> Era dalle elezioni presidenziali del 1900 che non veniva superato tale tasso di partecipazione, v. *Voter Turnout in Presidential Elections*, in *The American Presidency Project*, UC Santa Barbara, disponibile all'url: [www.presidency.ucsb.edu/statistics/data/voter-turnout-in-presidential-elections](http://www.presidency.ucsb.edu/statistics/data/voter-turnout-in-presidential-elections) (ultimo accesso: 19 dicembre 2020).

dell'Unione il numero di elettori che si sono recati alle urne abbia superato la soglia del 70% del corpo elettorale<sup>3</sup>.

Se, da un lato, il risultato potrebbe sembrare sorprendente con riferimento a una tornata elettorale svoltasi nel pieno della pandemia da Covid-19 che ha colpito particolarmente duro la Federazione<sup>4</sup>, che avrebbe dovuto almeno astrattamente scoraggiare un'affluenza massiccia alle urne, dall'altro il dato sulla partecipazione degli elettori testimonia un'assai significativa crescita del ricorso a forme di espressione del voto diverse dall'ipotesi tradizionale di voto in presenza nel giorno fissato per la consultazione del corpo elettorale. I dati disponibili stimano che su un totale di oltre 158 milioni di voti espressi dagli elettori, quasi due su tre siano stati a vario titolo voti anticipati (*early votes*), categoria che contempla tanto i voti per corrispondenza quanto quelli espressi di persona in una data precedente il giorno delle elezioni. In particolare, su 101 milioni e mezzo di voti anticipati, sono stati espressi di persona quasi 36 milioni di suffragi, mentre oltre 65 milioni e mezzo di cittadini hanno votato per posta prima dell'*Election day*. Dei 57 milioni circa di voti mancanti all'appello, una maggioranza sono stati espressi presso i seggi elettorali il 3 novembre scorso, mentre alla chiusura dei seggi era stimata una quota di oltre 26 milioni e mezzo di voti per posta che erano già stati espressi ma dovevano ancora pervenire agli uffici elettorali (*outstanding mail in ballots*)<sup>5</sup>.

Tali dati statistici non dovrebbero, tuttavia, essere motivo di stupore, poiché negli Stati Uniti d'America esistono già da molto tempo modalità di voto alternative a quella più frequentemente e tradizionalmente adottata in buona parte dei Paesi nel resto del mondo. Il presente contributo prende le mosse da una breve illustrazione dei poteri della Federazione e degli Stati nella materia elettorale (§2), alla quale segue un succinto inquadramento teorico e una sintetica ricostruzione dell'origine storica delle modalità di voto a distanza e anticipato e della sua diffusione nei decenni più recenti un po' in tutti gli Stati della Federazione (§3). Successivamente, viene offerta una panoramica della regolamentazione di tali modalità di espressione del suffragio nelle varie aree del Paese al 2018, alla quale si ritiene doveroso affiancare un resoconto delle modifiche introdotte per la tornata elettorale dello scorso novembre (§4), in corrispondenza della quale vi sono stati significativi incentivi all'adozione di procedure che consentissero di evitare assembramenti presso i seggi elettorali.

A fronte di tale quadro, si è assistito alla crescita di due forti movimenti d'opinione; l'uno che, sulla scorta dell'esperienza vissuta durante la stagione delle

---

<sup>3</sup> *2020 November General Election Turnout Rates*, United States Elections Project, disponibile all'url: [www.electproject.org/2020g](http://www.electproject.org/2020g) (ultimo accesso: 15 dicembre 2020), ove sono indicati uno per uno i dati sull'affluenza di ciascuno Stato della Federazione.

<sup>4</sup> Gli Stati Uniti d'America sono lo Stato che ha certificato il maggior numero di casi di infezione e morte da Sars-CoV2 al mondo (oltre 20 milioni di contagi e oltre 350000 morti alla fine dell'anno 2020), v. COVID-19 CORONAVIRUS PANDEMIC su [worldometers.info](http://worldometers.info), disponibile all'url:

[www.worldometers.info/coronavirus/?utm\\_campaign=homeAdvegas1?#countries](http://www.worldometers.info/coronavirus/?utm_campaign=homeAdvegas1?#countries) (ultimo accesso: 9 gennaio 2020).

<sup>5</sup> *2020 General Election Early Vote Statistics*, United States Elections Project, disponibile all'url: [electproject.github.io/Early-Vote-2020G/index.html](http://electproject.github.io/Early-Vote-2020G/index.html) (ultimo accesso: 9 gennaio 2021).

elezioni primarie in primavera, promuoveva la rimozione di una serie di adempimenti o ostacoli che, a suo dire, gravavano ingiustificatamente sull'esercizio del voto in una situazione come quella presente; l'altro, capitanato dallo staff della campagna elettorale del Presidente Trump, con il non indifferente supporto di una porzione significativa di candidati, eletti e maggiori del Partito repubblicano, che asseriva a più riprese come il voto per corrispondenza e le altre forme di *absentee balloting* viziassero la genuinità del voto e fossero potenzialmente foriere di un numero di brogli elettorali tali addirittura da poter ribaltare l'esito dei comizi e, per tale ragione, andassero sottoposti a limitazioni adeguate. Tale dibattito si è presto tradotto in pratica tramite una pluralità di ricorsi promossi dinanzi a giudici statali e federali, che si sono trovati a dover soppesare le ragioni dell'una e dell'altra parte, addivenendo a esiti non sempre convergenti (§5). Limitando l'analisi al ciclo di pronunce precedenti la data dei comizi, pur facendo fugace menzione del contenzioso post-elettorale, si intende dare conto delle opzioni adottate in termini di standard decisori dalle corti degli Stati e del circuito federale, vagliandone sinteticamente l'adeguatezza a rispondere alle istanze in materia elettorale, concludendo non senza dedicare qualche sintetica considerazione sulla posizione e il ruolo giocato in materia in questa stagione dalla Corte Suprema federale (§6).

## 2. La disciplina delle elezioni nella dinamica del federalismo statunitense

Per poter correttamente descrivere il fenomeno del voto per corrispondenza o a distanza, è opportuno premettere alla ricostruzione diacronica dell'evoluzione di tale modalità di espressione del suffragio un inquadramento della disciplina costituzionale del diritto di voto nell'ordinamento statunitense, dando conto della ripartizione delle competenze fra la Federazione e gli Stati. Si precisa che quanto segue è volto soltanto a perimetrare i poteri degli enti che formano l'Unione in materia elettorale, tralasciando perciò intenzionalmente alcuna menzione delle altre disposizioni costituzionali alle quali i giudici hanno ricondotto la tutela del diritto di voto nella giurisprudenza federale (*i.e.*, I e XIV Emendamento, su cui v. *infra*, §6).

Di sicuro rilievo è il riscontro dell'assenza di alcun riferimento esplicito al diritto di voto nella Costituzione federale del 1787 e nel *bill of rights* del 1791. Fu infatti soltanto a partire dai cd. *Civil War Amendments* che il Congresso ritenne di integrare il testo costituzionale menzionando esplicitamente una pretesa dei cittadini degli Stati Uniti a non essere discriminati dagli Stati della Federazione nel riconoscimento del suffragio per ragioni razziali<sup>6</sup>, scelta di *drafting* che venne ripresa altresì quando decenni dopo fu vietata la previsione di barriere di genere<sup>7</sup>

---

<sup>6</sup> XV Emendamento: “*The right of citizens of the United States to vote shall not be denied or abridged by the United States or by any State on account of race, color, or previous condition of servitude*” (1870). Peraltro, già il XIV Emendamento (1868) menzionava il *right to vote* nell'ambito della determinazione dei criteri per il calcolo della popolazione degli Stati ai fini dell'*apportionment* dei seggi della Camera dei Rappresentanti.

<sup>7</sup> XIX Emendamento: “*The right of citizens of the United States to vote shall not be denied or abridged by the United States or by any State on account of sex*” (1920).

e poi censitarie<sup>8</sup>. L'unico riferimento all'esercizio del voto da parte della cittadinanza presente originariamente si trova nell'articolo I della Costituzione, dedicato alla disciplina dei poteri del Congresso e al riparto di competenze fra Federazione e Stati membri. In particolare, i Padri Fondatori disposero che tempi, luoghi e modalità di svolgimento delle elezioni per Senatori e Rappresentanti fossero prescritti in ciascuno Stato dalla Legislatura dello stesso, pur conferendo al Congresso il potere di disporre o modificare per legge in qualsiasi momento la disciplina in materia, con l'eccezione dei luoghi in cui fossero scelti i Senatori (cd. *Congress Elections Clause*)<sup>9</sup>. Come è evidente, le scelte dei singoli Stati in ordine alla disciplina del diritto di voto non riguardano dunque solo le elezioni delle assemblee rappresentative statali, ma incidono anche sulla determinazione del corpo elettorale per il Congresso federale, poiché tanto per la Camera dei Rappresentanti quanto per il Senato l'elettorato attivo è costituito da coloro che siano elettori del ramo più numeroso del Congresso statale<sup>10</sup>.

Dalla struttura della disposizione si evince come i poteri degli Stati in materia non siano da intendersi quali riservati a essi, bensì agli stessi delegati dal Governo federale, che è titolato a intervenire per disciplinare eventuali lacune normative o derogare quanto disposto da alcuni Stati<sup>11</sup>. La ragione per la quale i *Founding Fathers* optarono per una tale concentrazione del potere di regolare il processo elettorale in capo alle autorità federali risiedeva nel timore e nella diffidenza che essi nutrivano nei confronti degli Stati della costituenda Federazione. Sarebbe infatti bastato che uno o più di essi rifiutassero di dettare la disciplina relativa alle elezioni federali per depotenziare la Camera dei Rappresentanti e, di conseguenza, mettere a repentaglio il funzionamento e l'esistenza dell'intero ordinamento della Federazione<sup>12</sup>.

È sulla base di tale presupposto che il Congresso è così intervenuto in più occasioni uniformando determinati aspetti della disciplina del procedimento elettorale in tutto il Paese, a partire dall'*Apportionment Act of 1842*<sup>13</sup>, che ha imposto che, in tutti gli Stati che eleggessero più di un singolo rappresentante alla Camera,

<sup>8</sup> XXIV Emendamento: “*The right of citizens of the United States to vote in any primary or other election for President or Vice President for electors for President or Vice President, or for Senator or Representative in Congress, shall not be denied or abridged by the United States or any State by reason of failure to pay any poll tax or other tax*” (1964).

<sup>9</sup> Art. I, §4, cl.1 US Const.: “*The Times, Places and Manner of holding Elections for Senators and Representatives, shall be prescribed in each State by the Legislature thereof; but the Congress may at any time by Law make or alter such Regulations, except as to the Places of chusing Senators*”.

L'eccezione della seconda parte del periodo ha perso attualità dopo la ratifica del XVII Emendamento che ha introdotto l'elezione popolare diretta anche dei Senatori (1913).

<sup>10</sup> Art. I, §2, cl. 1, US Const. per la Camera dei Rappresentanti e XVII Emendamento (1913) per il Senato.

<sup>11</sup> In questi termini si è espressa anche la Corte Suprema nella decisione a stretta maggioranza (5-4) in *U.S. Term Limits v. Thornton*, 514 U.S. 779 (1995). Così scrive nell'opinione di maggioranza Justice Stevens: “*the provisions governing elections reveal the Framers' understanding that powers over the election of federal officers had to be delegated to, rather than reserved by, the States*” (514 U.S. 804-805).

<sup>12</sup> R.G. Natelson, *The original scope of the congressional power to regulate elections*, in 13 *U. Pa. J. Const. L.*, 1 (2010-2011).

<sup>13</sup> Act of June 25, 1842, ch. 47, 5 Stat. 491.

l'elezione avvenisse non più in un collegio plurinominali unico a livello statale (*at-large*), bensì in una pluralità di collegi uninominali nei quali il territorio dello Stato fosse diviso (*single-member districts*). Analogamente è avvenuto lungo tutto l'arco del XX secolo per la determinazione dell'attuale numero di 435 Rappresentanti che siedono alla *House of Representatives*<sup>14</sup>, per tutta la legislazione che regola il finanziamento alle campagne elettorali<sup>15</sup>, per il celeberrimo *Voting Rights Act of 1965*<sup>16</sup> e per i più recenti interventi in tema di registrazione degli elettori nelle liste elettorali<sup>17</sup>.

L'interpretazione dei poteri spettanti agli Stati in materia di regolazione dei processi elettorali è stata a lungo tendenzialmente deferente alla lettura che ne davano le assemblee elettive statali, gelose della propria prerogativa e per nulla disponibili a condividerla con altri soggetti ai quali le costituzioni statali conferissero poteri di *law-making*, tanto da porsi persino in contrasto con le disposizioni contenute in alcuni testi costituzionali degli Stati membri<sup>18</sup>. La Corte Suprema sembra di recente aver momentaneamente fornito una soluzione interpretativa a uno dei quesiti che più hanno impegnato il dibattito sul significato della *Congress Elections Clause* nel corso dei decenni, vale a dire come si debba intendere il riferimento alla *Legislature* di ciascuno Stato. In *Arizona State Legislature v. AIRC*<sup>19</sup> il vertice del giudiziario federale ha infatti rigettato l'argomentazione secondo la quale la disposizione in oggetto andrebbe letta nel senso di riconoscere il potere di regolare i processi elettorali alle sole assemblee elettive dei singoli Stati, escludendo da tale compito persino le Convenzioni costituzionali che abbiano redatto le costituzioni statali<sup>20</sup>; al contrario, la previsione costituzionale sarebbe da leggersi come clausola che autorizza la disciplina di tale materia per mezzo di uno qualsivoglia dei procedimenti ai quali la costituzione dello Stato conferisce efficacia normativa, ivi inclusa l'approvazione popolare per via referendaria di un emendamento costituzionale che sottragga al Congresso statale il compito di provvedere all'aggiornamento decennale del disegno dei collegi elettorali, affidandolo a una commissione indipendente<sup>21</sup>.

<sup>14</sup> *Apportionment Act of 1911*, Act of August 8, 1911, 37 Stat. 13.

<sup>15</sup> *Tillman Act*, Act of January 26, 1907, ch. 420, 34 Stat. 864; *Federal Corrupt Practices Act*, Act of June 25, 1910, ch. 392, 36 Stat. 822; *Federal Elections Campaign Act of 1971*, Pub. L. No. 92-225, 86 Stat. 3; *Bipartisan Campaign Reform Act of 2002*, Pub. L. No. 107-155, 116 Stat. 81.

<sup>16</sup> Act of August 6, 1965, Pub. L. 89-110, 79 Stat. 437. Invero il *VRA* è piuttosto da considerarsi come atto adottato nell'esercizio di quegli *enforcement powers* riconosciuti al Congresso da parte del XV Emendamento.

<sup>17</sup> *National Voter Registration Act of 1993*, Pub. L. No. 103-31, 107 Stat. 77; *Help America to Vote Act of 2002*, Pub. L. No. 107-252, 116 Stat. 1666.

<sup>18</sup> M.R. Brown, *Structural limitations on the non-legislative regulation of federal elections*, in 7 *Dartmouth L.J.*, 260 (2009).

<sup>19</sup> *Arizona State Legislature v. Arizona Independent Redistricting Commission*, 576 U.S. 787 (2015).

<sup>20</sup> In questo senso v. le decisioni risalenti della *High Court* del New Hampshire in *In re Opinion of Justices* (1864) e del *Committee of Elections* della Camera dei Rappresentanti in *Baldwin v. Trowbridge* (1866).

<sup>21</sup> T.H. Benton, *Congressional and presidential electoral reform after Arizona State Legislature v. Arizona Independent Redistricting Commission*, in 62 *Loy. L. Rev.*, 155 (2016); M.T. Morley, *The New Elections Clause*, in 91-92 *Notre Dame L. Rev. Online*, 79 (2016). V. anche G. Romeo, *La giurisprudenza della Corte Suprema degli Stati Uniti nei terms 2013/2014 e 2014/2015*, in 5 *Giur.*

### 3. Natura, origini ed evoluzione dell'*absentee balloting* e dell'*early voting*

Al dato di natura costituzionale sopra illustrato conviene affiancare anche qualche considerazione generale sulla qualificazione delle modalità di espressione del voto nel panorama comparato. Sembra infatti essersi formato, nel corso della seconda metà del Novecento, un certo consenso a livello sopranazionale sulla necessità che un sistema democratico rappresentativo debba necessariamente prevedere lo svolgimento di elezioni periodiche e genuine, a suffragio universale ed eguale, tramite voto segreto o in ogni caso libero, come testimoniato dalle formulazioni concordi di buona parte delle Costituzioni europee postbelliche, oltre che delle Carte dei diritti a livello continentale e dei trattati internazionali per la tutela dei diritti dell'uomo<sup>22</sup>.

Dinanzi a un tale quadro, la dottrina italiana ha sostenuto che personalità ed eguaglianza su un fronte e segretezza e libertà sull'altro siano assurti a presupposti e garanzie irrinunciabili per l'esercizio del diritto di voto, sì da consentire di isolare un patrimonio comune che contraddistinguerebbe i sistemi democratico-rappresentativi maturi<sup>23</sup>. Più specificamente, la personalità del voto sarebbe funzionale alla sua eguaglianza, poiché riconoscendo a ciascun soggetto un unico voto non vi potrebbe essere discriminazione di valore fra l'una e l'altra espressione del suffragio. Analogamente, la segretezza del voto sarebbe strumentale a garantirne la libertà, poiché l'impossibilità di ricondurre una determinata preferenza al singolo elettore inibisce qualsiasi forma di pressione o minaccia finalizzata a influenzare o coartare il voto del cittadino<sup>24</sup>.

---

*Cost.*, 2015, 1957-1995, in particolare 1966.

<sup>22</sup> Art. 21(3), Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo: "*The will of the people shall be the basis of the authority of government; this will shall be expressed in periodic and genuine elections which shall be by universal and equal suffrage and shall be held by secret vote or by equivalent free voting procedures*"; art. 3, I Protocollo addizionale alla Conv. EDU: "*Le Alte Parti contraenti si impegnano a organizzare, a intervalli ragionevoli, libere elezioni a scrutinio segreto, in condizioni tali da assicurare la libera espressione dell'opinione del popolo sulla scelta del corpo legislativo*"; art. 39, c.2, Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea: "*I membri del Parlamento europeo sono eletti a suffragio universale diretto, libero e segreto*"; art. 23, c.1, lett. b), Conv. Inter-Americana dei Diritti dell'Uomo: "*Ogni cittadino gode dei seguenti diritti e opportunità: ... di votare e di essere eletto in elezioni periodiche e genuine, a suffragio universale e uguale, a voto segreto che garantisca l'espressione della volontà dei votanti*"; art. 25, §1, lett. b), Patto internazionale sui diritti civili e politici: "*Every citizen shall have the right and the opportunity, without any of the distinctions mentioned in article 2 and without unreasonable restrictions ... to vote and to be elected at genuine periodic elections which shall be by universal and equal suffrage and shall be held by secret ballot, guaranteeing the free expression of the will of the electors*"; art. 24, §3 Arab Charter on Human Rights: "*Every citizen has the right ... to stand for election or choose his representatives in free and impartial elections, in conditions of equality among all citizens that guarantee the free expression of his will*"; art. 25, §2 ASEAN Human Rights Declaration "*Every citizen has the right to vote in periodic and genuine elections, which should be by universal and equal suffrage and by secret ballot, guaranteeing the free expression of the will of the electors, in accordance with national law*".

<sup>23</sup> É. Bettinelli, *La lunga marcia del voto elettronico in Italia*, in *Quaderni dell'osservatorio elettorale*, 2002, n. 46, 12 ss.

<sup>24</sup> G. Chiara, *Titolarità del voto e fondamenti costituzionali di libertà ed eguaglianza*, Milano, 2004, 231.

A seconda del grado di tutela accordato a tali profili del diritto di voto, la dottrina ha identificato due categorie generali entro le quali sussumere le varie modalità di espressione del suffragio che si manifestano nell'esperienza comparata: il voto è detto presidiato quando si svolge presso sedi specifiche e adibite appositamente a tale scopo, mentre laddove questi presupposti non si verificano il voto si dice non presidiato<sup>25</sup>. Tralasciando in questa sede una trattazione dettagliata dei due modelli, sia sufficiente precisare come il voto anticipato (*early vote*), al quale particolare ricorso si è fatto in quest'ultima consultazione elettorale negli Stati Uniti d'America, non è necessariamente non presidiato, anzi è naturalmente voto presidiato laddove si svolga in presenza di pubblici ufficiali o presso luoghi specificamente adibiti allo scopo, mentre il voto per corrispondenza (*mail in ballot*) è per sua natura non presidiato perché avviene a distanza e senza la supervisione di funzionari o soggetti che ne verificano il corretto svolgimento. Applicando tale distinzione, ne discende che il termine *absentee ballot* andrebbe ricondotto tendenzialmente a tutte quelle forme di voto non presidiato (fra le quali spicca senz'altro il *mail in vote*), che si differenziano dall'*early vote* vero e proprio in quanto non espresse presso seggi elettorali o strutture affini, cosa che invece caratterizza il voto anticipato, che deroga alla data specificamente designata per lo svolgimento dei comizi. Peraltro, non sfuggirà come molto spesso anche il voto per corrispondenza è espresso anticipatamente rispetto all'*Election day*, così configurandosi esso stesso come un particolare tipo di voto anticipato.

Una volta assunta tale distinzione di fondo fra il voto anticipato in generale e il particolare caso del voto per corrispondenza, giova fare riferimento alle più risalenti manifestazioni di tali modalità di espressione del voto, che dimostrano come non si tratti di tendenze di recente emersione ma di pratiche già in uso oltre due secoli fa. Infatti, i primi esempi di legislazione statale che prevedesse ipotesi di voto per corrispondenza vanno ricondotti al tempo della Guerra anglo-americana del 1812, in occasione della quale la Pennsylvania (1813) ammise il voto a distanza per coloro che, servendo sotto le insegne dell'esercito, fossero acquarterati a più di due miglia dalla propria residenza, seguita di lì a poco dal New Jersey (1815). Peraltro, ben presto tali permissive disposizioni furono riviste o eliminandole (N.J., 1820) o prevedendo che si dovesse risiedere nel distretto ove si volesse votare almeno dieci giorni prima della data in cui fossero convocati i comizi elettorali (Penn., 1838)<sup>26</sup>.

Ancora nell'ambito di scenari bellici fu fatto ricorso al voto per corrispondenza, quando al tempo della Guerra di Secessione, per evitare di dover rinviare le elezioni di metà mandato del 1862 prima e le elezioni presidenziali programmate nel 1864 poi, fu consentito ai cittadini impegnati al fronte di esprimere il proprio suffragio a distanza<sup>27</sup>. Quanto illustrato da ultimo si applica

<sup>25</sup> A. Gratteri, *Il valore del voto. Nuove tecnologie e partecipazione elettorale*, Padova, 2005, 109 ss.

<sup>26</sup> *Absentee Voting: Originally For The Military*, Pence Law Library Guide, American University – Washington College of the Law, disponibile all'url: [wcl.american.libguides.com/voting](http://wcl.american.libguides.com/voting) (ultimo accesso: 20 dicembre 2020).

<sup>27</sup> J. Pearce Rotondi, *Vote-by-Mail Programs Date Back to the Civil War*, 24 settembre 2020 (aggiornato 2 novembre 2020), disponibile all'url: [www.history.com/news/vote-by-mail-](http://www.history.com/news/vote-by-mail-)

altresì al voto anticipato presidiato, che si diffuse originariamente in ambito militare e convisse nel contesto del conflitto fra gli eserciti dell'Unione e della Confederazione con il voto per corrispondenza, come testimonia per esempio il fatto che il 12% dei voti per l'elezione presidenziale del 1864 in Ohio fossero stati espressi da militari impegnati al fronte presso appositi siti e poi inviati presso i luoghi di residenza degli stessi per il computo delle schede<sup>28</sup>.

Sarebbe tuttavia errato ritenere che il caso statunitense fosse un *unicum* nel panorama comparato, poiché anche un'altra ex-colonia britannica come l'Australia, che con gli Stati Uniti d'America condivide una consistente estensione territoriale e una distribuzione demografica molto frammentata, aveva adottato forme di voto per corrispondenza su larga scala in tempo di pace già alla fine del diciannovesimo secolo, addirittura riconoscendo alle donne condizioni più favorevoli per l'esercizio di tale modalità di voto<sup>29</sup>. In Europa l'adozione di questa procedura elettorale ha avuto più difficoltà ad affermarsi, come testimoniato dalla sua tendenziale limitazione alle forze armate nei pochi ordinamenti dove era stata introdotta prima della II guerra mondiale<sup>30</sup>.

Fra il termine del ventesimo e l'inizio del ventunesimo secolo, in un certo numero di Stati europei si sono fatte strada ipotesi di voto per corrispondenza in casi specificamente previsti dalla legge (Danimarca, Irlanda, Slovenia, Ungheria) o liberamente su richiesta esplicita degli elettori (Austria, Germania, Lussemburgo, Portogallo, Spagna e Regno Unito, ove si è altresì adottata una modalità di voto per corrispondenza esclusivo per le elezioni dei deputati del Parlamento europeo nel 2004). Isolato appare il caso della Svizzera, ove il voto per corrispondenza è generalizzato ma non esclusivo, cioè tutti gli elettori ricevono il plico elettorale al proprio indirizzo, ma possono recarsi a votare al seggio (peraltro la disciplina del processo elettorale è delegata ampiamente all'autonomia cantonale)<sup>31</sup>.

Diversa è l'ipotesi del voto per corrispondenza dei cittadini residenti all'estero, introdotto per esempio in Italia a seguito della revisione degli artt. 48, 56 e 57 Cost. e dell'approvazione della cd. Legge Tremaglia<sup>32</sup>. Vi sono infine alcuni ordinamenti nei quali sono state introdotte forme di voto elettronico presidiato e, ipotesi ben più rilevante, anche forme di voto elettronico non presidiato. In questa seconda categoria rientrano una serie di sperimentazioni avvenute in diversi Paesi europei, specie per consultazioni referendarie (es. Svizzera)<sup>33</sup>, nonché il caso

---

[soldiers-war](#) (ultimo accesso: 20 dicembre 2020).

<sup>28</sup> L. Heidelbaugh, *Absentee Voting in the Civil War: Ohio Cover*, disponibile all'url: [postalmuseum.si.edu/collections/object-spotlight/absentee-voting-in-the-civil-war-ohio-cover](http://postalmuseum.si.edu/collections/object-spotlight/absentee-voting-in-the-civil-war-ohio-cover) (ultimo accesso: 10 gennaio 2021).

<sup>29</sup> *Absent Voters Electoral Act* 1890 (South Australia) e *Constitution Amendment (Adult Suffrage) Act*, noto anche come *Constitution (Female Suffrage) Act 1895*.

<sup>30</sup> Danimarca, Islanda e Regno Unito, ove fu però ben presto osteggiato e significativamente limitato.

<sup>31</sup> A. Gratteri, *cit.*, 160 ss.

<sup>32</sup> L. cost. 17 gennaio 2000, n.1; l. cost. 23 gennaio 2001, n.1; l. 27 dicembre 2001, n. 459.

<sup>33</sup> A. Gratteri, *cit.*, 189 ss.



virtuoso dell'Estonia, che ha introdotto il voto elettronico per tutte le consultazioni elettorali a partire dal 2005<sup>34</sup>.

In ogni caso, ancora dopo il secondo conflitto mondiale il voto a distanza o anticipato era ancora riservato in buona sostanza in tutti gli Stati della Federazione americana ai soli casi tradizionali delle forze armate o di altri soggetti impossibilitati a votare di persona durante l'*Election day*. Fu solo a partire dalla fine degli anni Settanta del secolo scorso che varie forme di *absentee balloting*, fra le quali anche il voto per corrispondenza non presidiato, si sono progressivamente diffuse a partire dagli Stati più occidentali della Federazione. In principio fu la California a inaugurare il trend, quando nel 1978 rimosse l'obbligo di fornire una ragione fra quelle previste dalla legge per poter esercitare il suffragio per posta. Ad essa si unirono in breve tempo Oregon e Washington, mentre negli anni '80 il Texas aprì la strada al voto anticipato di persona (quindi presidiato).

Negli anni '90 vi fu una vera e propria esplosione della legislazione che autorizzava l'esercizio del diritto di voto in forme agevolate (tramite anticipazione o a distanza). Alaska, Iowa, North Dakota, Vermont e Wyoming introdussero la possibilità di voto a distanza senza obbligo di alcuna giustificazione, mentre in Kansas e Washington fu concesso altresì di chiedere lo status permanente di elettore a distanza. In Florida, Nevada e Tennessee fu introdotto il voto anticipato in presenza, che fu autorizzato in combinazione con il voto a distanza in Arizona, Colorado, Hawaii, Idaho, New Mexico e Oklahoma. Particolare è stato il caso dell'Oregon, che dopo una prima sperimentazione a metà degli anni Novanta è passato a partire dal 1999 al voto esclusivo per corrispondenza.

Nella prima metà degli anni Duemila la tendenza non ha accennato ad arrestarsi, con l'introduzione del voto a distanza non presidiato senza obbligo di giustificazione anche in Maryland, Montana e New Jersey, con la possibilità anche di registrarsi come elettore a distanza in modo permanente in questi ultimi due e in California. Nel frattempo, anche in Illinois, Louisiana e West Virginia fu introdotto il voto anticipato di persona, coniugato infine con l'alternativa di optare per il voto per posta non presidiato anche in Alaska, Florida, Georgia, Iowa, Maine, Nebraska, North Carolina, Ohio, South Dakota, Utah, Vermont, Wisconsin e Wyoming<sup>35</sup>.

La suddetta rassegna, per quanto sintetica, consente di apprezzare la straordinaria crescita che negli ultimi quattro decenni hanno avuto le modalità di voto non di persona nel giorno designato per le elezioni, tanto che per le elezioni congressuali e presidenziali del 2016 i dati mostravano che il voto anticipato a vario titolo (*early voting* o *mail in ballot* che fosse) ammontava al 41% in totale dei suffragi espressi, con il voto per corrispondenza che da solo sfiorava un quarto delle preferenze (23,7%)<sup>36</sup>. Tali dati di partenza soccorrono senz'altro la

---

<sup>34</sup> Per un approfondimento sul caso estone v. L.G. Sciannella, *Il Remote Internet Voting in prospettiva comparata. Il caso dell'Estonia*, in 2 *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2020, 451-476.

<sup>35</sup> P. Gronke, E. Galanes-Rosenbaum, P.A. Miller, *Early Voting and Turnout*, in 40 *Political Science & Politics*, 4, 639 (2007).

<sup>36</sup> *The Election Administration and Voting Survey*, 2016 Comprehensive Report, disponibile

spiegazione dello straordinario aumento dei voti anticipati in generale sul totale (la percentuale è aumentata di oltre il 50%, sfiorando la soglia dei 2/3 dei voti espressi) e della crescita eccezionale (oltre due volte e mezzo in valore assoluto) dei voti per corrispondenza in un momento storico nel quale gli elettori sono stati incentivati assai più che in passato a usufruire di forme di espressione del suffragio alternative a quella tradizionale del recarsi di persona presso il seggio elettorale nel giorno designato per la celebrazione delle elezioni.

#### **4. Il voto per corrispondenza e a distanza prima e durante la pandemia da *Coronavirus***

Posto il quadro dell'evoluzione diacronica della legislazione in tema di *absentee* ed *early voting* ed evidenziate le tendenze dei decenni più recenti, è opportuno fornire un ritratto del mosaico di discipline statali in vigore negli Stati Uniti d'America alla vigilia dello scoppio della pandemia che si è diffusa nel mondo intero nel corso dell'anno 2020, sì da poter valutare gli interventi dei legislatori statali per farvi fronte efficacemente e garantire un ordinato svolgimento del processo elettorale.

Il voto a distanza o per corrispondenza senza obbligo di fornire una ragione specifica è infatti ammesso in 34 Stati della Federazione, cinque dei quali (Oregon, Washington, Colorado, Utah e Hawaii; gli ultimi due soltanto a partire dal 2019 e 2020 per tutte le elezioni) conducono addirittura elezioni con voto per corrispondenza esclusivo (gli elettori ricevono cioè il plico elettorale direttamente al proprio indirizzo di residenza senza doverlo richiedere espressamente) e uno dei quali prevede invece una serie di ragioni per richiedere di votare a distanza ma specifica che nessuna ragione specifica è necessaria per ottenere tale possibilità (Rhode Island). Ciò implica che sono invece 16 (meno di un terzo del totale) gli Stati che richiedono la presentazione di determinate e specifiche ragioni per richiedere di votare per corrispondenza<sup>37</sup>. Da un punto di vista geografico, appare evidente che il voto a distanza ha preso molto più piede nella parte occidentale del Paese, mentre è ancora recessivo nell'area centrale della Federazione lungo il bacino del fiume Mississippi-Missouri e in alcuni Stati del New England.

Per quanto concerne gli Stati ove è ordinariamente necessario 'giustificare' la propria richiesta di votare a distanza o per corrispondenza, tutti contemplano fra le ragioni valide l'assenza dal territorio della contea di residenza prevista con anticipo e la presenza di condizioni patologiche o forme di disabilità dell'elettore. In nove dei sedici Stati suddetti la coincidenza del turno di lavoro con tutti gli orari di apertura dei seggi elettorali è una giustificazione ammessa per richiedere l'*absentee voting*, mentre in otto di essi il superamento di una certa soglia di età (65

---

all'url:

[www.eac.gov/sites/default/files/eac\\_assets/1/6/2016\\_EAVS\\_Comprehensive\\_Report.pdf](http://www.eac.gov/sites/default/files/eac_assets/1/6/2016_EAVS_Comprehensive_Report.pdf)  
(ultimo accesso: 10 gennaio 2021).

<sup>37</sup> *Voting Outside the Polling Place: Absentee, All-Mail and other Voting at Home Options*, National Conference of State Legislatures, disponibile all'url:  
[www.ncsl.org/research/elections-and-campaigns/absentee-and-early-voting.aspx](http://www.ncsl.org/research/elections-and-campaigns/absentee-and-early-voting.aspx) (ultimo accesso: 10 gennaio 2021).

anni in sei Stati, 60 in Tennessee, generico riferimento ad “*Advanced age*” in West Virginia) viene considerato un motivo legittimo. Fra le motivazioni più diffuse per accedere al voto a distanza vi sono anche, valida in sette Stati ciascuna, l'essere studente che abita al di fuori della contea di residenza, essere impegnato in qualità di scrutatore od osservatore elettorale, ragioni legate al credo religioso e l'essere detenuti ma in possesso dell'elettorato attivo. In sei Stati anche la partecipazione all'*Address Confidentiality Program* (programma che protegge le vittime di violenza domestica e sessuale o di atti persecutori) costituisce ragione valida per richiedere di votare per corrispondenza. Inoltre, in tre Stati (Louisiana, South Carolina e Tennessee) anche chi stia svolgendo funzioni di giurato in un processo è autorizzato a usufruire dell'*absentee balloting*. Sono proprio questi ultimi, insieme a Indiana, Kentucky e West Virginia, gli Stati che offrono la più ampia gamma di ragioni che consentano l'accesso al voto per corrispondenza, mentre fra quelli più avversi al ricorso a tale modalità di espressione del voto vi sono Arkansas, New York, Mississippi, Connecticut, Delaware, Massachusetts e New Hampshire. Vi è infine un gruppo di Stati (Alabama, Missouri, Texas) che si collocano per così dire a metà del guado, permettendo il voto per posta al ricorrere di un numero moderato di requisiti.

Sebbene siano soltanto cinque gli Stati nei quali esiste la possibilità di iscriversi in apposite liste permanenti di elettori a distanza (California, Kansas, Montana, Nevada e New Jersey, oltre al Distretto di Columbia), vi è in altri sei Stati (Alaska, Massachusetts, Michigan, Minnesota, Missouri e Pennsylvania) la possibilità di ricevere automaticamente per ogni elezione la documentazione per accedere al voto a distanza, la cui corretta e tempestiva restituzione è tuttavia condizione necessaria per poter esercitare l'*absentee balloting*.

Sono variabili i termini previsti dagli Stati per presentare una richiesta di votare a distanza: per il Rhode Island essa deve essere inviata non oltre 21 giorni prima della data dei comizi, mentre è ammessa fino al mero giorno precedente l'elezione in Connecticut, Delaware, Minnesota, Montana, New Hampshire, South Dakota, Vermont e Wyoming; in Mississippi e North Dakota non è invece prescritto alcun termine per la richiesta. Se la restituzione della scheda votata per posta o di persona presso la sede dell'ufficio elettorale della contea è pressoché ovunque ammessa, vi sono ben undici Stati nei quali si può depositare il plico elettorale di persona presso apposite urne (*ballot drop boxes*) che sono poi svuotate e scrutinate al termine dell'*Election day*, mentre particolarmente variegata è la disciplina di chi possa raccogliere ai fini del deposito o dell'invio le schede votate da soggetti non in grado di provvedere da sé alle operazioni necessarie a far giungere la scheda a destinazione.

Una delle questioni più rilevanti, nonché quella che ha attirato particolare attenzione nel ciclo elettorale appena conclusosi, è quella del termine per la restituzione delle schede votate ai fini del computo dei voti validi. Se la regola generale è quella che le schede votate a distanza debbano pervenire agli uffici elettorali competenti entro l'orario di chiusura delle urne in quella giurisdizione nel giorno designato per i comizi, alcuni Stati accettano altresì i voti che

pervengano oltre tale data a patto che il timbro postale ne attesti l'invio entro l'*Election day* (o il giorno precedente). In particolare, in ben 32 Stati non sono conteggiate fra i voti validi le schede ricevute dopo il giorno designato per la consultazione elettorale, mentre negli altri 18 (e nel Distretto di Columbia) l'intervallo di tolleranza varia fra i tre giorni della Virginia e i quattordici di Illinois e Utah, anche se nella maggioranza dei casi non eccede la settimana<sup>38</sup>.

La fase finale del procedimento di voto a distanza consiste nella verifica della correttezza delle operazioni compiute dall'elettore e nell'esclusione che ci si trovi in un caso di frode elettorale. A questo scopo, in 31 Stati della Federazione viene confrontata la firma che l'elettore appone su un apposito documento inserito nella busta restituita o spedita con la firma del medesimo elettore contenuta in un archivio documentale. Diversamente, sei Stati verificano che la firma sia stata apposta ma non ne verificano la rispondenza con quella dell'elettore. Otto Stati richiedono altresì la firma di un testimone che attesti l'identità del votante, mentre altri tre esigono che sia autenticata da un pubblico ufficiale. Infine, l'Arkansas prevede che sia allegata una fotocopia di un documento d'identità dell'elettore, che è richiesto anche in Alabama insieme all'autenticazione di un notaio o di due testimoni. È di rilievo notare come solo in 18 Stati l'assenza della firma o la sua mancata rispondenza con quella archiviata consentono all'elettore di rimediare e preservare la validità del proprio voto intervenendo tempestivamente su notifica delle autorità statali.

Un'altra differenza fra le varie discipline statali dell'*absentee balloting* riguarda le tempistiche con le quali gli scrutatori designati sono autorizzati a cominciare la verifica della validità dei voti per corrispondenza. Sarebbe infatti desiderabile che tali operazioni avvenissero quanto più possibile anticipatamente rispetto alla chiusura delle urne nel giorno delle elezioni, così da consentire di avviare lo scrutinio della totalità delle schede più celermente. Per questa ragione sono ben 34 gli Stati nei quali tale controllo può essere avviato prima dell'*Election day*. In altri 13 Stati (e il Distretto di Columbia) la verifica può cominciare nel giorno delle elezioni ma prima che si chiudano le urne, mentre in tre ulteriori Stati è proprio la chiusura delle urne a sancire l'avvio di tali operazioni.

Per quanto concerne invece l'opportunità di votare prima del giorno per il quale i comizi siano convocati, 43 Stati (e il Distretto di Columbia) ammettono tale possibilità e il Delaware la offrirà a partire dal 2022. Rimangono cioè soltanto sei Stati (Connecticut, Kentucky, Mississippi, Missouri, New Hampshire e South Carolina) a non prevedere alcuna forma di voto anticipato. La durata della finestra temporale entro la quale è ammesso il voto anticipato varia sensibilmente fra le diverse discipline statali, dai cinquantacinque giorni prima del voto in Alabama (dove, tuttavia, non si tratta propriamente di *early voting* ma di *in-person absentee balloting*) e fra quaranta e cinquanta giorni prima in altri sette Stati (ma in sei di

---

<sup>38</sup> VOPP: Table 11: Receipt and Postmark Deadlines for Absentee Ballots, National Conference of State Legislatures, disponibile all'url: [www.ncsl.org/research/elections-and-campaigns/vopp-table-11-receipt-and-postmark-deadlines-for-absentee-ballots.aspx](http://www.ncsl.org/research/elections-and-campaigns/vopp-table-11-receipt-and-postmark-deadlines-for-absentee-ballots.aspx) (ultimo accesso: 10 gennaio 2021).

questi si tratta parimenti di *absentee ballots* votati in presenza, con la sola eccezione della Virginia), fino al solo giovedì precedente l'elezione (quindi solo cinque giorni prima dell'apertura dei seggi) in Oklahoma. Mediamente, il periodo di voto anticipato comincia fra tre e quattro settimane prima dell'*Election day* e termina qualche giorno prima dello stesso, per una durata media totale di circa venti giorni (con estremi di cinquantacinque e tre giorni).

È altresì interessante notare come, dei 43 Stati che abbiano approvato una legislazione che prevede delle forme di voto anticipato, ben 17 hanno introdotto ipotesi (almeno parziali) di *in-person absentee voting*: La differenza risiede nel fatto che, mentre che per l'*early voting* è sufficiente presentarsi presso l'ufficio designato negli orari di apertura per poter esercitare il diritto di voto, il caso dell'*in-person absentee voting*, pur ricadendo nella categoria del voto presidiato, così distinguendosi dal voto per corrispondenza, è vincolato a una preventiva richiesta da parte dell'elettore agli appositi uffici elettorali dello Stato, in assenza della quale questa modalità di voto anticipato non è esercitabile. In sintesi, in questa seconda ipotesi l'elettore riceve la scheda che abbia richiesto (*absentee ballot*) e poi può recarsi di persona (*in-person*) presso la sede designata per depositare il proprio voto. Non è indifferente nemmeno la sede scelta per l'esercizio del voto anticipato, anche se in tale ambito la discrezione dei singoli Stati è tale per cui risulta difficile identificare una tendenza unitaria senza far torto alla varietà delle discipline statali<sup>39</sup>.

Il composito quadro sopra descritto è stato complicato dai numerosi interventi dei legislativi statali volti ad assicurare ai propri cittadini la possibilità di partecipare ai comizi per l'elezione del Congresso e del Presidente (e delle altre cariche federali e statali in palio in ciascuno Stato, contea o municipalità) in programma il 3 novembre 2020 in condizioni di sicurezza sanitaria e orientati a diluire nel tempo l'afflusso ai seggi elettorali e a favorire il voto per corrispondenza.

Fra gli Stati che non consentivano il voto postale a distanza senza giustificazione, sono stati 12 quelli che hanno ampliato la platea dei beneficiari di tale opportunità, alcuni non richiedendo alcuna giustificazione (Delaware e Massachusetts), altri ammettendo al voto per corrispondenza chiunque adduca ragioni di salute, infermità o disabilità (Alabama, Arkansas, New York), altri ancora estendendo la titolarità a tale modalità di voto a chi citi il Covid-19 come giustificazione (Connecticut, Kentucky, New Hampshire), altri infine a chi risulti positivo al virus o sia in quarantena o in categoria a rischio (Mississippi e Missouri). Indiana, Louisiana, Tennessee e Texas sono stati gli unici quattro Stati della Federazione, fra quelli che già non consentissero liberamente il voto a distanza per posta, a non ampliare la categoria dei beneficiari in corrispondenza della pandemia e in vista delle elezioni tenutesi nel novembre scorso<sup>40</sup>.

---

<sup>39</sup> Si rinvia a *State Laws Governing Early Voting*, National Conference of State Legislatures, disponibile all'url: [www.ncsl.org/research/elections-and-campaigns/early-voting-in-state-elections.aspx](http://www.ncsl.org/research/elections-and-campaigns/early-voting-in-state-elections.aspx) (ultimo accesso: 10 gennaio 2021).

<sup>40</sup> *Absentee and Mail Voting Policies in Effect for the 2020 Election*, National Conference of State Legislatures, disponibile all'url: [www.ncsl.org/research/elections-and-](http://www.ncsl.org/research/elections-and-)

Sono state altresì intraprese un certo numero di iniziative proattive da parte di alcuni Stati: in particolare, 12 di essi hanno inviato a tutti i propri cittadini la documentazione per richiedere un *absentee ballot*, quindi anche a coloro che non avessero fatto espressa domanda per usufruire di tale modalità di voto; cinque Stati (e il Distretto di Columbia) hanno inviato le schede elettorali a tutti i propri cittadini per posta, senza che ciò ovviamente li obblighi a votare per corrispondenza, che sommati ai cinque nei quali le elezioni si tengono regolarmente interamente per posta hanno portato a un quinto del totale gli Stati che hanno inviato un *absentee ballot* a ciascun elettore.

Per quanto riguarda la verifica della validità dei voti per corrispondenza e la loro apertura ai fini del conteggio dei voti totali, sono stati soltanto sette gli Stati che la hanno programmata per l'*Election day*, mentre è stato concesso di cominciare le operazioni in un momento precedente negli altri 43 casi, fra i quali spicca il mese abbondante di anticipo di Kentucky e Maryland e i 29 giorni della California, oltre alla possibilità di apertura immediata alla ricezione in ben 12 Stati. Come anticipato, il tema principale dello scontro è stato tuttavia quello del termine ultimo per la ricezione delle schede da parte degli uffici elettorali affinché i voti per corrispondenza possano essere considerati validi ai fini dello scrutinio. Se i termini molto estesi in California e Illinois (rispettivamente 17 e 14 giorni se le schede recavano il timbro di una data non oltre l'*Election day*) non hanno generato particolare conflitto dato che si consideravano, almeno ai fini delle elezioni Presidenziali, tali Stati come non contendibili, lo scontro si è consumato soprattutto con riferimento alle modifiche introdotte in materia nei cd. *swing States*, quali ad esempio Michigan (schede valide se pervenute entro la chiusura delle urne nel giorno in cui sono convocati i comizi), Minnesota (sette giorni dopo l'*Election day* a patto che fosse attestato l'invio entro tale data), North Carolina (nove giorni dopo), Pennsylvania (tre giorni dopo) e Wisconsin (entro le 8 della sera dell'*Election day*)<sup>41</sup>.

## 5. L'intenso contenzioso sul voto a distanza fra Corti statali e giudiziario federale

L'anno 2020, in quanto annata durante la quale erano previste elezioni congressuali e presidenziali, era già potenzialmente foriero di un consistente confronto sul tema delle regole che disciplinano il processo elettorale dinanzi alle corti statali e federali. Se a questo si aggiunge lo straordinario numero di modifiche che sono intervenute da parte degli Stati per fronteggiare gli effetti (e limitare le

---

[campaigns/absentee-and-mail-voting-policies-in-effect-for-the-2020-election.aspx](#) (ultimo accesso: 10 gennaio 2021).

<sup>41</sup> Per ragioni di sintesi ci si limita in questa sede a menzionare solo alcune delle modifiche introdotte. Per un quadro dettagliato si rinvia a *Changes to election dates, procedures, and administration in response to the coronavirus (COVID-19) pandemic, 2020*, disponibile all'url: [ballotpedia.org/Changes\\_to\\_election\\_dates,\\_procedures,\\_and\\_administration\\_in\\_response\\_to\\_the\\_coronavirus\\_\(COVID-19\)\\_pandemic,\\_2020#Absentee.2Fmail-in\\_voting\\_procedure\\_modifications\\_for\\_the\\_general\\_election](#) (ultimo accesso: 10 gennaio 2021).

conseguenze più nefaste) della pandemia da Covid-19, si spiega la ricchissima giurisprudenza in materia dei mesi passati. Ai fini del presente contributo, e per ragioni di sintesi, si concentrerà l'attenzione in particolare sul contenzioso relativo al voto espresso per corrispondenza, da intendersi esteso sia alle controversie relative al termine per la ricezione delle schede sia all'estensione della platea dei beneficiari di tale modalità di manifestazione del suffragio. Per le stesse ragioni, ci si concentrerà sulle pronunce che hanno riguardato le elezioni generali tenutesi a inizio novembre, sebbene si sia consapevoli che vi siano state decisioni su questioni affini già durante la stagione delle elezioni primarie in primavera. In conclusione del paragrafo si opererà altresì una breve cernita di ulteriori pronunce rilevanti in tema di accesso al voto a distanza pronunciate nei mesi passati, senza tuttavia approfondirne i profili in dettaglio.

Come preannunciato a più riprese, una delle questioni che più hanno impegnato i giudici è stata quella relativa alla determinazione del termine entro il quale potessero pervenire le schede votate per corrispondenza al fine di essere considerate valide per lo scrutinio, come testimoniato dalle pronunce relative alle legislazioni di circa un quinto degli Stati della Federazione.

Adottando una prospettiva cronologica relativa alla chiusura dei procedimenti, la prima decisione in materia ha riguardato la Georgia, che i sondaggi davano in bilico fra i due candidati alla Presidenza e dove ha prevalso a sorpresa Joe Biden per meno di 12000 voti (pari allo 0,23% del totale). Nella lite intentata da *The New Georgia Project*, la corte distrettuale federale adita ha optato per una soluzione per così dire salomonica (*rectius*, ispirata a un criterio di equità fra le parti) nell'accogliere solo in parte la richiesta del ricorrente; difatti, il giudice ha sì ritenuto di estendere il termine per la ricezione delle schede votate per corrispondenza rispetto a quello stabilito dalla legge statale (le 7 della sera dell'*Election day*), ma limitando tale estensione a tre soli giorni anziché i cinque richiesti (a patto che le schede fossero timbrate e spedite entro il giorno delle elezioni), sul presupposto che dinanzi a un rischio tanto grande di privazione del suffragio un rimedio su misura fosse appropriato<sup>42</sup>. Peraltro, la pronuncia si caratterizza altresì per il fatto che il giudice adito si esprime a favore delle pretese dell'attore solo con riferimento a questo specifico punto, per il resto lasciando inalterato il quadro normativo relativo al processo elettorale dello Stato. Dopo che il medesimo giudice aveva negato una sospensione del giudizio pronunciato in pendenza dell'impugnazione<sup>43</sup>, il Segretario di Stato della Georgia ha investito della questione la competente corte d'appello federale, che ha accolto le doglianze e ha concesso la sospensione degli effetti della pronuncia della corte distrettuale, così consentendo alle autorità statali di applicare la regola che rende non più valide le schede ricevute oltre le ore 7 di sera del giorno in cui sono convocati i comizi<sup>44</sup>.

<sup>42</sup> *The New Georgia Project v. Raffensperger*, U.S. District Court for the Northern District of Georgia, 1:20-CV-01986-ELR, 31 Agosto 2020.

<sup>43</sup> *The New Georgia Project v. Raffensperger*, U.S. District Court for the Northern District of Georgia, 1:20-CV-01986-ELR, 16 Settembre 2020.

<sup>44</sup> *The New Georgia Project v. Raffensperger*, U.S. Court of Appeals for the Eleventh Circuit, No. 20-13360-D, 2 Ottobre 2020.

Lo Stato del quale forse si è più parlato nei lunghi mesi di campagna elettorale, anche per la preziosa dote di 20 voti nell'*Electoral College*, è la Pennsylvania, ove il neo-Presidente Joe Biden si è imposto in apparente rimonta rispetto ai risultati parziali della notte del voto (come peraltro avvenuto anche in Georgia e altrove), prevalendo infine per oltre 80000 voti, con una margine di oltre un punto percentuale sul Presidente uscente. In questo caso la decisione spettava alla giurisdizione statale nella causa intentata dal Partito Democratico della Pennsylvania che citava in giudizio il Segretario di Stato della Pennsylvania (che, si rammenti, è l'autorità statale responsabile della certificazione delle operazioni di voto) nel luglio 2020 richiedendo una serie di agevolazioni relative all'esercizio del voto postale, che dall'ottobre 2019 è consentito nello Stato senza obbligo di giustificazione alcuna.

La Corte Suprema della Pennsylvania, analogamente a quanto fatto dalla Corte distrettuale federale della Georgia sopra citata, ha ritenuto di accogliere solo in parte le doglianze dei ricorrenti, in particolare aderendo alla proposta dello stesso Segretario di Stato Kathy Boockvar di concedere un'estensione di tre giorni della data (le 8 della sera del giorno dei comizi) per la ricezione delle schede da computare come valide ai fini dello scrutinio (a patto che fossero timbrate entro l'*Election day* o che non vi fossero prove preponderanti che fossero state spedite successivamente) anziché di una settimana come richiesto dagli attori<sup>45</sup>. È interessante notare come in questo caso il giudice tracci un paragone con un indirizzo giurisprudenziale adottato con riferimento a calamità naturali, secondo il quale la decisione di controversie attinenti al processo elettorale deve essere orientato alla finalità di consentire a tutti gli elettori un'effettiva partecipazione al voto. Nella stessa pronuncia, invece, la Corte adita ha rigettato l'istanza che chiedeva di contare, fosse anche separatamente, i cd. '*naked ballots*' (vale a dire quei voti espressi omettendo di inserire la scheda votata entro una busta più piccola a ciò riservata, che viene a sua volta inserita in una busta più grande che contiene l'attestazione d'identità dell'elettore, così compromettendo la segretezza del voto), argomentando che la formulazione della legislazione statale in materia non si presta a fraintendimenti e che l'unica interpretazione ragionevole della lettera della legge è quella che impone di non considerare valide ai fini dello scrutinio tali schede.

Dopo che un'istanza sospensiva della pronuncia di cui sopra era stata prontamente respinta dalla stessa Corte suprema della Pennsylvania, a sole due settimane dall'*Election day* è stata la stessa Corte Suprema federale a rigettare un'ulteriore richiesta di sospensione degli effetti della decisione statale. In questo caso il *Chief Justice* John G. Roberts ha fatto blocco con l'ala *liberal*, ormai orfana di Ruth Bader Ginsburg, mentre il gruppo di ispirazione conservatrice in seno al collegio, ancora privo del supporto di *Justice* Amy Coney Barrett, che ha ricevuto l'*advice and consent* del Senato solo una settimana più tardi, avrebbe accolto l'istanza<sup>46</sup>. Una

---

<sup>45</sup> *Pennsylvania Democratic Party v. Boockvar*, Supreme Court of Pennsylvania, Middle District, No. 133 MM 2020, 8 Settembre 2020.

<sup>46</sup> *Scarnati v. Boockvar e Republican Party of Pennsylvania v. Boockvar*, Supreme Court of the



richiesta di considerazione urgente della richiesta di *certiorari* è stata infine rigettata dalla stessa Corte Suprema meno di una settimana prima delle elezioni, anche se *Justice Alito*, *Justice Thomas* e *Justice Gorsuch* hanno sottolineato l'inopportunità del precedente diniego di sospensione e hanno fatto presente che la direttiva del Segretario di Stato in questione di separare, pur computandole ai fini del voto, le schede arrivate dopo la data prevista espressamente per legge non è preclusa, in vista dell'eventuale decisione della Corte, dinanzi alla quale rimane pendente la richiesta di *certiorari*<sup>47</sup>.

Circostanze differenti hanno caratterizzato il contenzioso nel Nevada, che è stato a lungo in bilico prima dell'affermazione con oltre 30000 voti di vantaggio (margine superiore al 2%) di Biden su Trump. Nel caso di specie, lo Stato aveva effettivamente introdotto una serie di modifiche riguardanti l'*absentee balloting* per via legislativa (Assembly Bill 4 of the 32nd Special Session of the Nevada Legislature)<sup>48</sup>. Oltre a dare indicazione affinché fossero inviate le schede per posta a tutti gli elettori registrati, il testo normativo prevedeva altresì che venissero computati come validi ai fini dello scrutinio tutti i voti che fossero pervenuti entro le 5 del pomeriggio del terzo giorno successivo a quello di convocazione dei comizi, stabilendo una presunzione di invio entro i termini anche in carenza di timbro postale che ne attestasse la data di spedizione. La corte distrettuale federale adita, tuttavia, ha negato il riconoscimento dello *standing to sue* alla campagna elettorale per la rielezione del Presidente uscente, sottolineando altresì come le allegazioni di pregiudizi alla correttezza del procedimento elettorale e alla discriminazione di fatto degli elettori residenti in aree rurali rispetto a quelli che abitano in zone urbane (non a caso il partito repubblicano si è aggiudicato la maggior parte delle contee dello Stato ma è stato sopravanzato per i voti espressi nelle uniche due grandi aree cittadine di Reno e Las Vegas) fossero meramente speculative e non tali da fondare una decisione di accoglimento<sup>49</sup>.

Ancora diversa è stata la dinamica del contenzioso nel Michigan, ove la lite è stata promossa presso una giurisdizione statale al fine di ampliare alcune delle fattispecie della legge elettorale asseritamente troppo restrittive per gli elettori. La *Court of Claims* adita in via d'urgenza ha accolto due delle tre doglianze presentate, argomentando soltanto in punta di diritto statale mediante il riferimento alla disposizione della Costituzione dello Stato, modificata da ultimo nel 2018, in forza della quale viene riconosciuto a ciascuno cittadino del Michigan il diritto ad usufruire dell'*absentee balloting* senza alcuna necessaria giustificazione nei quaranta giorni antecedenti l'elezione<sup>50</sup>. Richiamando la natura *self-executing* del diritto costituzionale al voto e l'obbligo di interpretazione finalizzato a favorire

---

United States, Nos. 20A53 e 20A54, 19 Ottobre 2020.

<sup>47</sup> *Republican Party of Pennsylvania v. Boockvar*, Supreme Court of the United States, No. 20-542, 28 Ottobre 2020.

<sup>48</sup> Act of August 3, 2020, ch. 3, 2020 Nev. Stat. 18, §§ 1-88.

<sup>49</sup> *Donald J. Trump for President v. Cegavske*, U.S. District Court for the District of Nevada, No. 2:20-CV-1445 JCM (VCF), 18 Settembre 2020.

<sup>50</sup> Art. 2, § 4, n. 1, lett. g), Constitution of the State of Michigan of 1963.

i diritti degli elettori<sup>51</sup>, il giudice adito ha ritenuto che le circostanze eccezionali della pandemia in corso e le conseguenze che essa ha avuto sull'efficienza del sistema postale fondassero il riconoscimento di un rimedio in deroga alla disciplina statale, che prevedeva il conteggio delle sole schede pervenute entro le 8 della sera del giorno di convocazione dei comizi<sup>52</sup>. In particolare, per le sole elezioni generali del novembre 2020, è stato previsto che fossero validamente computate ai fini dello scrutinio le schede timbrate entro il giorno precedente l'*Election day* e pervenute all'ufficio elettorale di contea entro il quattordicesimo giorno successivo, così da non pregiudicarne il dovere di tempestiva certificazione dei risultati. Inoltre, in ragione dell'insufficienza dell'assistenza garantita dall'apposito ufficio per l'*absentee ballot* fra le 5 della sera del venerdì precedente alle elezioni e il giorno dei comizi, il giudice ha concesso agli elettori non autosufficienti di servirsi di un terzo da loro scelto per assisterli nella restituzione della scheda votata. L'obbligo di vidimare tramite apposito francobollo il plico elettorale ai fini della spedizione, invece, non è stato ritenuto un ostacolo all'esercizio del diritto di voto e la corte ha respinto il ricorso sul punto.

La decisione del giudice di prime cure non è però stata confermata in sede di impugnazione, dato che la corte d'appello statale adita ha ribaltato la pronuncia della *Court of Claims*, argomentando separatamente per le due questioni pendenti dinanzi a sé. Per quanto concerne il termine entro il quale le schede debbano essere ricevute per poter essere considerate valide, essa ha ritenuto di non doversi discostare dal precedente *League II*, nel quale solo tre mesi prima lo stesso giudice aveva respinto le censure di incostituzionalità della legislazione vigente in materia, argomentando che la mancata determinazione in ordine alla ricevibilità delle schede anche oltre la data dei comizi nel dettagliato emendamento costituzionale approvato relativo all'*absentee balloting* andava interpretata come una scelta di riservarne la discrezionalità al legislatore<sup>53</sup>. Inoltre, la chiusura degli uffici competenti a ricevere la scheda votata nel fine settimana precedente l'elezione non pregiudicava la possibilità degli elettori di esprimere il voto per esempio depositando la scheda in uno dei numerosi *ballot boxes* installati nelle varie contee dello Stato<sup>54</sup>.

Il contenzioso si è rivelato particolarmente acceso nello Stato del Wisconsin, che il candidato democratico ha strappato ai repubblicani per soli 20000 voti di differenza (0,7% dei suffragi espressi) e nel quale le corti erano già intervenute significativamente in occasione delle elezioni primarie. Inizialmente, una corte distrettuale federale aveva ammesso, in deroga alla legislazione statale, la proroga del termine per la ricezione delle schede ai fini della validità del conteggio dal giorno delle elezioni a sei giorni dopo, a patto che le schede recassero un timbro

---

<sup>51</sup> Art. 2, § 4, n. 1, cl. 2, Constitution of the State of Michigan of 1963.

<sup>52</sup> *Michigan Alliance for Retired Americans v. Benson*, State of Michigan Court of Claims, No. 20-000108-MM, 18 Settembre 2020.

<sup>53</sup> *League of Women Voters of Mich v Secretary of State*, Court of Appeals of Michigan, NW2d, No. 353654, 14 Luglio 2020.

<sup>54</sup> *Michigan Alliance for Retired Americans v. Secretary of State and Attorney General*, Court of Appeals of Michigan, No. 354993, 16 Ottobre 2020.

entro l'*Election day*<sup>55</sup>. Dopo aver temporaneamente sospeso l'efficacia del provvedimento del giudice distrettuale, la corte d'appello competente aveva rigettato l'impugnazione per carenza di interesse ad agire degli appellanti, procedendo ad annullare la sospensione pronunciata in precedenza<sup>56</sup>. L'intervento della Corte suprema statale ha sancito il riconoscimento dello *standing to sue* della legislatura del Wisconsin nella causa<sup>57</sup>, così consentendo alla corte d'appello di decidere sul merito della controversia. Con una pronuncia a maggioranza il giudice ha concesso la sospensione di quanto disposto dalla corte distrettuale<sup>58</sup>, richiamando la pronuncia della Corte Suprema federale del mese di aprile sulla modifica della disciplina elettorale in prossimità delle consultazioni primarie proprio nello Stato del Wisconsin<sup>59</sup>. La vicenda si è conclusa con il rigetto della richiesta di annullamento della sospensione ordinata dalla corte d'appello da parte delle Corte Suprema federale<sup>60</sup>. La decisione palesa profili di interesse non fosse altro che per le tre *concurring opinions* e una *dissenting opinion* che sono state vergate dai *Justices*, delle quali si darà conto nel paragrafo conclusivo.

Anche nell'Indiana una corte distrettuale federale si era espressa favorevolmente sulla richiesta di allungamento del termine per la valida ricezione dei voti per posta, prorogandolo dalle 12 del giorno delle elezioni, come previsto dalla legge dello Stato, a dieci giorni dopo<sup>61</sup>. Parimenti, la stessa corte d'appello intervenuta nel caso del Wisconsin ha ribaltato la pronuncia del giudice distrettuale, negando la possibilità di computare validamente le schede pervenute oltre il mezzogiorno dell'*Election day*<sup>62</sup>.

Il caso del Minnesota è stato simile per certi versi a quello della Pennsylvania, nel senso che era stato il Segretario di Stato ad ammettere la necessità di un prolungamento del termine di legge (originariamente fissato al giorno dei comizi) per la valida ricezione delle schede votate per corrispondenza, concordando con i ricorrenti in una causa dinanzi a una corte statale di sposterlo in avanti al settimo giorno successivo (quinto lavorativo), accordo che poi è stato formalizzato dallo stesso giudice dello Stato tramite l'approvazione di un apposito

---

<sup>55</sup> *Democratic National Committee v. Bostelmann*, U.S. District Court for the Western District of Wisconsin, 20-cv-249-wmc, 21 settembre 2020.

<sup>56</sup> *Democratic National Committee, v. Bostelmann & Wisconsin State Legislature & Republican National Committee & Republican Party of Wisconsin*, U.S. Court of Appeals for the Seventh Circuit, Nos. 20-2835 & 20-2844, 29 Settembre 2020.

<sup>57</sup> *Democratic National Committee, v. Bostelmann & Wisconsin State Legislature & Republican National Committee & Republican Party of Wisconsin*, Supreme Court of Wisconsin, No. 2020AP1634-CQ, 6 Ottobre 2020.

<sup>58</sup> *DNC v. Bostelmann & Wisconsin State Legislature*, U.S. Court of Appeals for the Seventh Circuit, Nos. 20-2835 & 20-2844, 8 Ottobre 2020.

<sup>59</sup> *Republican National Committee v. Democratic National Committee*, 140 S. Ct. 1205, 1207 (2020).

<sup>60</sup> *Democratic National Committee v. Wisconsin State Legislature*, Supreme Court of the United States, No. 20A66, 26 Ottobre 2020.

<sup>61</sup> *Common Cause Indiana v. Connie Lawson*, U.S. District Court for the Southern District of Indiana, Indianapolis Division, No. 1:20-cv-02007-SEB-TAB, 29 Settembre 2020.

<sup>62</sup> *Common Cause Ind. v. Lawson*, U.S. Court of Appeals for the Seventh Circuit, No. 20-2877, 23 Ottobre 2020.

*consent decree*<sup>63</sup>. Le modifiche introdotte mediante la stipulazione dell'accordo con i ricorrenti da parte del Segretario di Stato sono state contestate in giudizio dinanzi a una corte distrettuale federale, la quale ha tuttavia rigettato l'istanza per l'assenza di *standing* to sue da parte dei ricorrenti (due potenziali elettori presidenziali selezionati dal partito repubblicano)<sup>64</sup>. A meno di una settimana dalle elezioni, tuttavia, la corte d'appello competente è intervenuta con una decisione a maggioranza in riforma della pronuncia del giudice distrettuale, riconoscendo la legittimazione ad agire dei ricorrenti e ordinando che le schede arrivate dopo il giorno delle elezioni fossero tenute separate dalle altre, anche se contate, così che all'esito della controversia fosse possibile procedere a un'eventuale rettifica del totale<sup>65</sup>. L'argomentazione del giudice poggia sul linguaggio della *Presidential Election Clause*, il cui riferimento alla *Legislature* sarebbe da intendersi come più circoscritto di quello della *Congress Elections Clause* come interpretata dalla Corte Suprema in *Arizona State Legislature v. AIRC* (v. *supra*, §2); la disposizione della Costituzione federale osterebbe dunque a una modifica alla legge elettorale statale derivante da un *consent decree* stipulato dal Segretario di Stato anziché un emendamento del testo legislativo da parte della legislatura statale.

Il New Jersey è stato uno degli Stati in cui il legislatore si è attivato per recepire le istanze degli elettori affinché le difficoltà legate alla pandemia e al rallentamento dei servizi postali fossero adeguatamente tenute in considerazione, tanto che prima un *executive order* del Governatore dello Stato (*Executive Order 177*) e poi la stessa assemblea legislativa territoriale hanno ammesso al conteggio anche i voti per corrispondenza timbrati entro il giorno delle elezioni e pervenuti all'ufficio elettorale non oltre il settimo giorno dalla data dei comizi. L'impugnazione di tale modifica del dettato legislativo statale in una corte distrettuale federale non ha avuto successo, poiché il giudice del gravame ha argomentato che l'unico limite alla discrezionalità statale in materia elettorale è costituito dalla legge federale; poiché nel caso di specie le disposizioni della Federazione si limitano a istituire un *Election day*, lo Stato del New Jersey non sta violando la legge (e così, indirettamente, la *Congress Elections Clause* della Costituzione federale) poiché esso non ammette allo scrutinio schede votate dopo il giorno dei comizi, ma semplicemente consente la raccolta di quelle che entro tale data siano state votate fino a una settimana dopo<sup>66</sup>.

Il caso del North Carolina è analogo a quello del Minnesota quanto all'antefatto, vale a dire la stipula di un *consent agreement* nell'ambito di una controversia nella quale era stato citato in giudizio il *board of elections* dello Stato, tale da estendere da tre a nove giorni dopo l'*Election day* il termine per la valida

---

<sup>63</sup> *LaRose v. Simon*, State of Minnesota District Court, County of Ramsey, Second Judicial District Case, Stipulation and Partial Consent Decree, No: 62-CV-20-3149, 3 Agosto 2020.

<sup>64</sup> *Carson and Lucero v. Simon*, U.S. District Court for Minnesota, No. 20-CV-2030 (NEB/TNL), 11 Ottobre 2020.

<sup>65</sup> *Carson and Lucero v. Simon*, U.S. Court of Appeals for Eight Circuit, No. 20-3139, 29 Ottobre 2020.

<sup>66</sup> *Donald J. Trump for President v. Way*, U.S. District Court for the District of New Jersey, No. 3:20-cv-10753-MAS-ZNQ, 6 Ottobre 2020.

ricezione delle schede<sup>67</sup>. Nel frattempo, lo *Speaker* della Camera dei Rappresentanti e il Presidente pro-tempore del Senato statale avevano chiesto una sospensione dell'efficacia del *consent agreement*, che si era poi tradotta in una sospensione del *consent judgment* da parte di un giudice distrettuale federale<sup>68</sup>. La diversa corte distrettuale federale alla quale era stata trasferita la decisione sull'istanza cautelare ha ritenuto che le indicazioni contenute nel più recente memorandum indirizzato dal *Board of Elections* dello Stato a tutti gli uffici elettorali, che prescriveva (in esecuzione del *consent agreement*) di considerare come valide anche le schede che arrivassero fino al nono giorno successivo alle elezioni anziché al terzo come da legge dello Stato, comportassero una discriminazione illegittima, ma ha rifiutato di invalidarle sulla base della dottrina *Purcell* (v. *infra*, §6)<sup>69</sup>. Parimenti, la corte d'appello investita del giudizio d'impugnazione si è pronunciata favorevolmente all'estensione adottata dal *Board of Elections*, non ravvisando nelle doglianze dei ricorrenti delle ragioni convincenti per paralizzarne l'efficacia<sup>70</sup>. Ulteriori richieste di sospensione degli effetti del *consent judgment* e della pronuncia del giudice d'appello sono state rigettate rispettivamente dalla Corte suprema statale<sup>71</sup> e da quella federale<sup>72</sup>.

Se quella sopra descritta è stata la giurisprudenza più significativa sul termine per la ricezione delle schede elettorali valide ai fini dello scrutinio dei voti, il contenzioso ha riguardato anche altri aspetti del cd. *absentee balloting*, dei quali si ritiene opportuno dare brevemente conto di seguito.

Una delle questioni sulle quali le corti si sono altresì pronunciate con una certa frequenza è quella della disponibilità di sufficienti *ballot drop boxes* per garantire l'effettiva possibilità di esercitare il voto a distanza. È stato per esempio il caso della Pennsylvania, ove la corte distrettuale adita per la dichiarazione dell'incostituzionalità di una serie di linee guida emanate dal Segretario di Stato, fra cui quella della possibilità di collocare più di un *drop box* per contea, si è inizialmente astenuta dal decidere sull'istanza applicando la cd. dottrina *Pullman* (v. *infra*, §6)<sup>73</sup>. Dopo che la Corte suprema statale si è pronunciata sulla corretta interpretazione di determinate disposizioni della legislazione elettorale<sup>74</sup>, il giudice distrettuale ha rigettato definitivamente il ricorso pendente dinanzi a sé,

---

<sup>67</sup> *North Carolina Alliance for Retired Americans v. Circosta*, State of North Carolina, County of Wake, General Court of Justice, Superior Court Division, Stipulation and Consent Judgment, 2 Ottobre.

<sup>68</sup> *Moore v. Circosta*, U.S. District Court for the Eastern District of North Carolina, No. S:20-CV-507-D, 3 Ottobre 2020.

<sup>69</sup> *Moore v. Circosta*, U.S. District Court for the Middle District of North Carolina, 1:20CV911, 14 Ottobre 2020; *Wise v. North Carolina State Board of Elections*, U.S. District Court for the Middle District of North Carolina, 1:20CV912, 14 Ottobre 2020.

<sup>70</sup> *Wise v. Circosta*, U.S. Court of Appeals for the Fourth Circuit, No. 20-2104, 20 Ottobre 2020.

<sup>71</sup> *North Carolina Alliance for Retired Americans v. The North Carolina State Board of Elections*, Supreme Court of North Carolina, No. 440P20, 26 Ottobre 2020.

<sup>72</sup> *Moore v. Circosta*, Supreme Court of the United States, No. 20A72, 29 Ottobre 2020.

<sup>73</sup> *Donald J. Trump For President v. Boockvar*, U.S. District Court for the Western District of Pennsylvania, No. 2:20-cv-966, 23 Agosto 2020.

<sup>74</sup> *Pennsylvania Democratic Party v. Boockvar*, Pennsylvania Supreme Court, — A.3d —, 2020 WL 5554644, 17 Settembre 2020.

così autorizzando la messa in pratica di una serie di agevolazioni al voto a distanza<sup>75</sup>.

Il contenzioso si è giocato solo con riferimento ai *ballot drop boxes* in Ohio, ove vi sono stati due percorsi in parallelo dinanzi alla giurisdizione federale e a quella statale per contestare, rispettivamente, la legittimità costituzionale e il rispetto della legge statale da parte della direttiva del Segretario di Stato secondo la quale ciascuna contea poteva predisporre un solo punto di raccolta delle schede votate a distanza per tutto il proprio territorio. La prima pronuncia della serie è stata quella della corte statale di primo grado che ha riconosciuto come la scelta di vietare il collocamento di *drop boxes* in altre sedi rispetto all'ufficio elettorale di contea contenuta nella suddetta direttiva fosse arbitraria e irragionevole, poiché la legge statale non proibisce l'installazione di tali collettori in altre sedi<sup>76</sup>. La corte distrettuale federale adita ha sospeso la lite pendente dinanzi a sé in attesa degli sviluppi del contenzioso statale<sup>77</sup>, che ha visto la corte d'appello confermare il giudizio sulla direttiva del Segretario di Stato in sé, censurando al contempo la decisione di ordinare la sospensione dell'efficacia della direttiva, poiché nemmeno esiste un obbligo di offrire *ballot drop boxes* in sedi ulteriori rispetto a quella dell'ufficio elettorale di contea<sup>78</sup>. Dopo che lo stesso Segretario di Stato aveva emanato una nuova direttiva (2020-22, 5 Ottobre 2020) esplicitando come non fosse vietata l'installazione di una pluralità di collettori di voti all'esterno dell'ufficio elettorale di contea, la corte distrettuale federale ha infine accolto l'istanza pendente dinanzi a sé, poiché la nuova direttiva non rimediava a tutte le mancanze della precedente; in forza di tale giudizio, pertanto, veniva consentita l'installazione di *ballot drop boxes* anche in sedi diverse e veniva autorizzata la raccolta delle schede fuori dalle sedi istituzionali da parte dello staff degli uffici elettorali<sup>79</sup>. In un ennesimo ribaltamento del quadro normativo, la corte d'appello federale adita sospendeva la decisione del giudice distrettuale<sup>80</sup>, prima che quest'ultimo la annullasse definitivamente in forza della manifestazione di rinuncia alla lite da parte dei ricorrenti<sup>81</sup>.

Nel Texas si è posta la medesima questione che nell'Ohio, con il giudice federale di distretto che ha sanzionato con la sospensione per le stesse ragioni un'analogha decisione che limitava i *ballot drop boxes* a uno solo per contea<sup>82</sup>, ma la

---

<sup>75</sup> *Donald J. Trump For President v. Boockvar*, U.S. District Court for the Western District of Pennsylvania, No. 2:20-cv-966, 10 Ottobre 2020.

<sup>76</sup> *Ohio Democratic Party v. LaRose*, Franklin County Court of Common Pleas, No. 20cv-5634, 15 Settembre 2020.

<sup>77</sup> *A. Philip Randolph Institute of Ohio v. LaRose*, U.S. District Court for the Northern District of Ohio, Eastern Division, No. 1:20-CV-01908, 25 Settembre 2020.

<sup>78</sup> *Ohio Democratic Party v. LaRose*, Court of Appeals of Ohio, Tenth Appellate District, No. 20AP-432 e 20AP-439, 2 Ottobre 2020.

<sup>79</sup> *A. Philip Randolph Institute of Ohio v. LaRose*, U.S. District Court for the Northern District of Ohio, Eastern Division, No. 1:20-CV-01908, 8 Ottobre 2020.

<sup>80</sup> *A. Philip Randolph Inst. of Ohio v. LaRose*, U.S. Court of Appeals for the Sixth Circuit, No. 20-4063, 9 Ottobre 2020.

<sup>81</sup> *A. Philip Randolph Institute of Ohio v. LaRose*, U.S. District Court for the Northern District of Ohio, Eastern Division, No. 1:20-CV-01908, 22 Ottobre 2020.

<sup>82</sup> *Texas League of United Latin American Citizens v. Abbott*, U.S. District Court for the Western

competente corte d'appello ha ritenuto di contraddire il giudice inferiore, sottolineando la sussistenza di una serie di alternative sufficienti per gli elettori dello Stato<sup>83</sup>. Il tema della restituzione e raccolta delle schede votate a distanza è stata altresì oggetto di un'altra controversia nello Stato, in questo caso relativa a punti di raccolta organizzati secondo il meccanismo cd. del *drive-through*, che consente di depositare il plico elettorale presso il luogo designato senza dover scendere dal proprio veicolo. Dopo che la Corte suprema del Texas aveva negato la concessione di un *writ of mandamus* che ordinasse la chiusura dei punti di raccolta di cui sopra alla popolosa contea di Harris<sup>84</sup>, la controversia si è spostata nel circuito federale. La corte distrettuale adita ha rigettato l'istanza dei ricorrenti ravvisando l'assenza di *standing to sue* e argomentando in favore di rigetto anche sul merito<sup>85</sup>, posizione che è stata confermata dal telegrafico diniego di accoglimento della questione da parte della competente corte d'appello, pronunciato il giorno precedente le elezioni<sup>86</sup>. Nove dei dieci punti di raccolta *drive through* dislocati sul territorio della contea sono comunque stati precauzionalmente chiusi durante l'*Election day* per evitare contestazioni sul risultato elettorale.

Un tema ulteriore sul quale le corti sono state chiamate a decidere in questa stagione elettorale è stato quello relativo ai requisiti per l'accesso al voto per corrispondenza. Nello stesso Texas è stata instaurata una lite per contestare la legittimità costituzionale della limitazione ai soli cittadini di età superiore ai 65 anni della possibilità di votare per posta senza giustificazione alcuna. Dopo che la corte federale distrettuale adita aveva accolto l'istanza urgente per disapplicare tale limitazione in ragione della probabile violazione del XXVI Emendamento alla Costituzione federale (che vieta le discriminazioni per l'esercizio del diritto di voto in base all'età)<sup>87</sup>, la corte d'appello competente aveva sospeso gli effetti del provvedimento del giudice inferiore<sup>88</sup> e la Corte Suprema federale aveva rigettato la richiesta di annullamento di tale sospensione<sup>89</sup>. La corte d'appello aveva poi rigettato la causa principale per assenza di violazione della Costituzione da parte della legge del Texas<sup>90</sup>, mentre anche un analogo contenzioso dinanzi alle

---

District of Texas, Austin Division, 1:20-CV-1006-RP, 2020, 9 Ottobre 2020.

<sup>83</sup> *Texas League of United Latin American Citizens v. Abbott*, U.S. Court of Appeals for the Fifth Circuit, No. 20-50867, 12 Ottobre 2020.

<sup>84</sup> *In Re Steven Hotze*, Supreme Court of Texas, No. 20-0863, 1 Novembre 2020.

<sup>85</sup> *Steven Hotze v. Hollins*, U.S. District Court for the Southern District of Texas, No. 4:20-cv-03079, 2 Novembre 2020.

<sup>86</sup> *Steven Hotze v. Hollins*, U.S. Court of Appeals for the Fifth Circuit, No. 20-20574, 2 Novembre 2020.

<sup>87</sup> *Texas Democratic Party v. Abbott*, U.S. District Court for the Western District of Texas, San Antonio Division, No. SA-20-CA-438-FB 19 Maggio 2020.

<sup>88</sup> *Texas Democratic Party v. Abbott*, U.S. Court of Appeals for the Fifth Circuit, No. 20-50407, 4 Giugno 2020.

<sup>89</sup> *Texas Democratic Party v. Abbott*, Supreme Court of the United States, No. 19A1055, 26 Giugno 2020.

<sup>90</sup> *Texas Democratic Party v. Abbott*, U.S. Court of Appeals for the Fifth Circuit, No. 20-50407, 10 Settembre 2020.

giurisdizioni dello Stato andava incontro allo stesso destino con la pronuncia della Corte suprema statale<sup>91</sup>.

La questione dei requisiti da integrare per poter accedere al voto per posta o a distanza in generale è stato oggetto di contenzioso nell'Alabama, ove già una controversia sul tema era sorta con riferimento alle elezioni primarie per il candidato del partito repubblicano al seggio senatoriale in palio a novembre. In questo caso, i ricorrenti contestavano la legittimità costituzionale delle disposizioni della legge elettorale statale che richiedevano una giustificazione per l'esercizio del voto a distanza, la certificazione notarile o la firma di due testimoni, l'obbligo di allegare una fotocopia di un documento di identità con fotografia e la messa al bando del cd. *curbside voting* (di fatto molto simile al voto tramite *drive through* di cui sopra). Il giudice distrettuale adito dopo una lunga istruttoria si era pronunciato per la illegittimità di dette disposizioni, quando riferite a cittadini che fornissero dichiarazioni per iscritto attestanti il rischio sanitario legato alla pandemia da Covid-19<sup>92</sup>, per violazione del I e del XIV Emendamento, nonché di alcune disposizioni di due rilevanti *statutes* federali, l'*ADA*<sup>93</sup> e il *VRA*<sup>94</sup>. L'istanza di sospensione del provvedimento del giudice distrettuale è stata accolta solo in parte dal giudice d'appello, che ha tuttavia confermato gli effetti della pronuncia precedente con riferimento all'autorizzazione al ricorso al *curbside voting*<sup>95</sup>. In ogni caso, la Corte Suprema federale ha accolto la richiesta di sospensione anche di questo residuo effetto della pronuncia del giudice di prime cure, impedendo così di fatto l'utilizzo di questa modalità di restituzione delle schede per l'elezione generale di novembre<sup>96</sup>.

Sul tema dell'accesso al voto per corrispondenza anche l'Arizona, che a sorpresa il candidato democratico ha vinto con uno strettissimo margine di poco più di 10000 voti (0,3% del totale) ha costituito un campo di battaglia. In particolare, oggetto del contendere è stato in primo luogo il termine entro il quale i cittadini dovessero fare richiesta per essere registrati per votare alle elezioni del 3 novembre. Un giudice distrettuale federale aveva accolto un'istanza affinché la data inizialmente prevista, il 5 ottobre, fosse prorogata, ordinando che fossero registrati tutti coloro che facessero richiesta entro il 23 ottobre, così da far fronte alle complicazioni che erano sorte per effetto della pandemia e che potevano aver ostacolato la tempestiva richiesta di parte del potenziale elettorato<sup>97</sup>. Tuttavia, anche in questo caso il giudice d'appello competente ha sospeso l'efficacia del provvedimento di primo grado, asserendo che le modalità alternative di

---

<sup>91</sup> *Texas v. Hollins*, Supreme Court of Texas, No. 20-0729, 30 Settembre 2020.

<sup>92</sup> *People First of Alabama v. Merrill*, U.S. District Court for the Northern District of Alabama, No. 2:20-cv-00619-AKK, 30 Settembre 2020.

<sup>93</sup> *Americans with Disabilities Act*, 42 U.S.C. § 12131.

<sup>94</sup> *Voting Rights Act*, 52 U.S.C. § 10301.

<sup>95</sup> *People First of Alabama v. Merrill*, U.S. Court of Appeals for the Eleventh Circuit, No. 20-13695-B, 13 Ottobre 2020.

<sup>96</sup> *Merrill v. People First of Alabama*, Supreme Court of the United States, No. 20A67, 21 Ottobre 2020.

<sup>97</sup> *Mi Familia Vota v. Hobbs*, U.S. District Court for the District of Arizona, No. CV-20-01903-PHX-SPL, 5 Ottobre 2020



registrazione anche a distanza e per via telematica non andavano a gravare in modo illegittimo sull'esercizio del diritto di voto dei cittadini dello Stato<sup>98</sup>; tale sospensione è stata però pronunciata solo con effetti futuri a partire da due giorni dopo, per cui tutti coloro che si fossero registrati nel periodo fra la scadenza del termine originario (5 ottobre) e l'entrata in vigore della sospensione (15 ottobre) sarebbe stati considerati effettivamente elettori per le elezioni del mese di novembre.

L'altro tema dibattuto nello Stato dell'Arizona è stato quello del termine entro il quale gli elettori per posta potessero rimediare a determinati difetti formali del proprio voto inviato per corrispondenza (l'intervento correttivo, entro cinque giorni dall'*Election day*, che rendesse valida ai fini del computo dei voti la scheda, era concesso solo per le firme non corrispondenti e non per quelle del tutto mancanti). Se anche in questa circostanza l'istanza era stata accolta dal giudice distrettuale, a parer del quale la disposizione imponeva ostacoli minimi ma comunque ingiustificati all'esercizio del suffragio<sup>99</sup>, la corte d'appello competente ha concesso la sospensione degli effetti del provvedimento del giudice distrettuale, sottolineando come l'opportunità di rimediare entro il giorno dei comizi fosse una sufficiente garanzia procedurale per gli elettori<sup>100</sup>.

L'ultimo caso di cui si ritiene dar conto è quello relativo al Tennessee, ove la questione principale contestata era l'obbligo per i cittadini che si registrassero per la prima volta di votare di persona e la conseguente preclusione all'accesso all'*absentee balloting*. L'approccio favorevole ai ricorrenti della corte distrettuale federale adita (almeno con riferimento a questo specifico profilo, diversamente per altri dei quali qui non si dà conto), che aveva ritenuto che tale requisito fosse un ostacolo che impediva illegittimamente un pieno esercizio del voto ai cittadini elettori<sup>101</sup>, è stato poi confermato dal giudice d'appello<sup>102</sup>, seppur nel frattempo l'ulteriore requisito di includere una fotocopia di un documento di identità con fotografia nel plico restituito all'ufficio elettorale fosse stato aggiunto per questa particolare categoria di elettori.

Sulla base dell'estesa rassegna delle pronunce affrontate (che non esaurisce il novero di quelle in ambito elettorale ma cerca di farne una selezione ragionata e limitata ad alcuni profili dell'accesso al voto a distanza), nell'ultimo paragrafo ci si prefigge di sviluppare alcune considerazioni sulle tendenze che sono emerse nel rapporto fra le corti statali e quelle federali con riferimento al processo elettorale, indagando altresì i criteri e gli standard di scrutinio ai quali più spesso si sono richiamati e hanno applicato i giudici interpellati nei casi summenzionati.

---

<sup>98</sup> *Mi Familia Vota v. Hobbs*, U.S. Court of Appeals for the Ninth Circuit, Nos. 20-16932 e 20-17000, 13 Ottobre 2020.

<sup>99</sup> *Arizona Democratic Party v. Hobbs*, U.S. District Court for the District of Arizona, No. CV-20-01143-PHX-DLR, 10 Settembre 2020.

<sup>100</sup> *Arizona Democratic Party v. Hobbs*, U.S. Court of Appeals for the Ninth Circuit, No. 20-16759, 6 Ottobre 2020.

<sup>101</sup> *Memphis A. Philip Randolph Institute v. Hargett*, U.S. District Court for the Middle District of Tennessee, No. 3:20-cv-00374, 9 Settembre 2020.

<sup>102</sup> *Memphis A. Philip Randolph Institute v. Hargett*, Court of Appeals for the Sixth Circuit, No. 20-6141, 19 Ottobre 2020.

## 6. Il ruolo delle corti in materia di regolazione dei processi elettorali e gli standard applicabili

Come illustrato nel paragrafo precedente, il contenzioso in materia elettorale, che è già ricco in tempi ordinari, ha vissuto un'annata particolarmente intensa, durante la quale si è assistito a pronunce di segno anche opposto fra corti federali e statali di pari grado, tale per cui sembra opportuno interrogarsi su quali siano le tendenze emergenti da questo specifico ciclo elettorale e quali conseguenze di medio-lungo periodo (se alcuna) esse possano determinare con riferimento al ruolo delle corti nelle controversie che attengono all'esercizio dei diritti politici. Si precisa che la scelta di concentrare l'attenzione sulle modalità di voto a distanza o anticipate e sul grado di apertura o chiusura denotato dai vari Stati in questo ambito ha comportato una focalizzazione della trattazione sul contenzioso avvenuto prima che si tenessero i comizi. Ciò non implica che anche le controversie sorte dopo le elezioni e volte in larga parte a opporsi alla certificazione del risultato elettorale in più giurisdizioni non abbiano una propria rilevanza. Tuttavia, in questa sede si è ritenuto di prendere in considerazione soltanto quelle antecedenti, anche per discutere la divaricazione che è emersa fra giudici diversi con riferimento a controversie analoghe, laddove la tendenza che si desume dalle dozzine di cause intentate dopo la proclamazione dei risultati elettorali sembra più uniforme (e, in linea di massima, sfavorevole a ribaltare l'esito del voto in forza della carenza di materiale probatorio che supporti le numerose allegazioni di brogli e irregolarità).

Una prima serie di osservazioni riguarda il ruolo del giudiziario statale, il cui intervento in questo ambito non sorprende in ragione della delega della disciplina dei processi elettorali agli Stati da parte della Federazione (v. *supra*, §2). I due casi più significativi in questo ambito sono quelli già menzionati di Pennsylvania e Michigan (v. *supra*, §5), nei quali i giudici statali hanno dovuto misurare la legittimità delle disposizioni introdotte con riferimento al termine per la valida ricezione delle schede votate a distanza con il testo costituzionale dello Stato, addivenendo a esiti divergenti.

Nel primo, la Corte suprema della Pennsylvania ha riconosciuto che la disposizione impugnata non fosse ambigua e dunque non ci si trovasse in un caso da risolvere sul piano della *statutory interpretation*, bensì la questione sollevata dai ricorrenti era se il limite stabilito per legge fosse incostituzionale non di per sé, ma in quanto applicato nelle particolari circostanze nelle quali l'elezione generale del 2020 si collocava (si tratta cioè non di *facial challenge* alla disposizione, ma di *as-applied challenge*<sup>103</sup>). La *ratio decidendi* dell'opinione di maggioranza poggia su una interpretazione che, prendendo in prestito una qualificazione dal sapore un po' europeo e tendenzialmente aliena al contesto statunitense, si potrebbe definire finalistica o teleologica. Infatti, il riferimento normativo dei giudici è la *Free and Equal Elections Clause* della Costituzione della Pennsylvania, la quale sancisce che nessuna autorità civile o militare debba in alcun momento interferire in modo tale

---

<sup>103</sup> Per una trattazione delle differenze fra i due modelli di contestazione della legittimità costituzionale di uno *statute*, v. A. Kreit, *Making Sense of Facial and As-Applied Challenges*, 18 *Wm. & Mary Bill Rts. J.*, 657 (2010).

da impedire il libero esercizio del diritto di voto<sup>104</sup>. La corte ha richiamato quanto già statuito oltre due anni prima in un caso relativo al tema del *redistricting*, ove aveva affermato che la disposizione costituzionale in questione andasse interpretata come indicativa dell'intento dei redattori a che tutti gli aspetti del processo elettorale fossero aperti e non limitati ai cittadini nel massimo grado possibile, nonché condotti in modo da garantire il diritto degli elettori all'eguale partecipazione nel processo elettorale per la selezione dei propri rappresentanti<sup>105</sup>. Sulla base di tale principio, pur riconoscendo che la Costituzione federale e quella statale conferiscono alla legislatura statale la facoltà di determinare un equo contemperamento fra l'interesse di cui sopra e l'obiettivo dell'efficace e tempestiva raccolta delle schede ai fini dello scrutinio dei voti espressi, il giudice ha ritenuto di poter applicare per analogia un precedente di una corte statale inferiore relativo al manifestarsi di calamità naturali impreviste<sup>106</sup>. Poiché, come ricordava tale antecedente pronuncia, né la costituzione statale né la disciplina in materia elettorale disponevano alcunché in ordine a tali straordinarie circostanze, nel caso di specie la Corte suprema statale ha rivendicato la propria ampia autorità a porre in essere rimedi significativi laddove ciò fosse richiesto, aderendo alla proposta formulata dal Segretario di Stato che prorogava il termine per la ricezione delle schede timbrate entro l'*Election day* al terzo giorno successivo a quello in cui si celebrano i comizi.

Il secondo caso si differenzia in primo luogo per il particolare grado di dettaglio della disposizione costituzionale statale assunta a parametro della controversia, che non si limita a un'affermazione generale di principio ma elenca con dovizia di particolari i diritti spettanti a ciascun elettore dello Stato. La *Court of Claims* distingue dunque la doglianza *as-applied* alle conseguenze della pandemia da Covid-19, sottolineando la natura non necessaria della misura restrittiva del diritto costituzionalmente protetto<sup>107</sup>. La differenza di fattispecie concreta e di fatti allegati rilevata dal giudice esclude quindi l'applicazione del principio già sancito in un caso analogo di tre soli mesi prima sul quale si era pronunciata la corte d'appello statale<sup>108</sup>. Se con tale decisione il termine era stato spostato in avanti al quattordicesimo giorno successivo alla celebrazione dei comizi, come già illustrato il giudice d'appello si è discostato dalla statuizione della corte inferiore, ritenendo che si trattasse di *facial challenge* e che il precedente da essa stessa deciso sul tema solo tre mesi prima fosse applicabile<sup>109</sup>. Il percorso argomentativo di tale decisione,

---

<sup>104</sup> Art. I, § 5, Constitution of the Commonwealth of Pennsylvania: "*Elections shall be free and equal; and no power, civil or military, shall at any time interfere to prevent the free exercise of the right of suffrage*".

<sup>105</sup> *League of Women Voters of Pennsylvania v. Commonwealth of Pennsylvania*, Supreme Court of Pennsylvania, Middle District, 178 A.3d 737, 804, 7 Febbraio 2018.

<sup>106</sup> *In re General Election-1985*, Pennsylvania Commonwealth Court, 531 A.2d at 839 (1987).

<sup>107</sup> *Michigan Alliance for Retired Americans v. Benson*, State of Michigan Court of Claims, No. 20-000108-MM, 18 Settembre 2020.

<sup>108</sup> *League of Women Voters of Mich v Secretary of State*, Court of Appeals of Michigan, NW2d, No. 353654, 14 Luglio 2020.

<sup>109</sup> *Michigan Alliance for Retired Americans v. Secretary of State and Attorney General*, State of Michigan Court of Appeals, No. 354993, 16 Ottobre 2020.

che la Corte d'appello statale ritiene applicabile anche al caso di specie, si basava su un'interpretazione dell'intenzione del legislatore (popolare) storico nell'introdurre l'emendamento alla costituzione statale. Poiché non vi erano specifici riferimenti al fatto che il termine per l'esercizio del voto a distanza ai fini della sua validità fosse stabilito sulla base del momento di invio della scheda e non della sua ricezione, non si poteva ritenere che essa fosse una legittima aspettativa degli elettori che avevano approvato tale revisione costituzionale. Come stabilire tale termine sarebbe dunque una scelta politica e, in quanto tale, riservata alla discrezionalità dell'assemblea elettiva statale, soggetta allo scrutinio giudiziale solo ove di fatto impedisca l'effettivo esercizio del suffragio. Se anche il diritto di votare a distanza è disposizione *self-executing* a norma della costituzione statale, il giudice aveva argomentato che un termine fosse necessario e, pertanto, la questione da risolvere era se la limitazione introdotta gravasse eccessivamente sull'esercizio della prerogativa in questione<sup>110</sup>, interrogativo al quale la corte aveva ritenuto di rispondere in senso negativo.

Pur trattandosi di un campione statisticamente limitato, poiché relativo a due sole giurisdizioni sulle cinquanta di cui si compone la Federazione, quanto sopra esposto pare dimostrare una tendenza delle corti statali a non rifuggire l'esame della legittimità costituzionale delle disposizioni adottate dalle legislature statali. Esse applicano dunque il parametro costituzionale nel giudizio senza rifugiarsi in una risoluzione della controversia basata su un'interpretazione delle disposizioni degli *statutes* armonizzata al principio invocato dai ricorrenti. Ciò che pare distinguere i due approcci è l'utilizzo che della disposizione costituzionale statale il giudice fa: la Corte suprema della Pennsylvania e la *Court of Claims* del Michigan, pur dinanzi a due testi costituzionali formulati in modo assai diverso (l'uno breve e più solenne, l'altro assai analitico), valorizzano il profilo di garanzia dell'esercizio del diritto di voto del cittadino facendo leva sulla formulazione generale delle disposizioni in parola (e, nel caso del Michigan, la direttiva interpretativa che appare assai favorevole alla posizione degli elettori<sup>111</sup>); la corte d'appello del Michigan, diversamente, dalla disciplina dettagliata della disposizione costituzionale trae la conclusione che ciò che non sia espressamente menzionato sia invece da ritenersi nella disponibilità del processo politico e, valutando le circostanze di fatto come meno invalidanti sul diritto degli elettori di quanto non avesse ritenuto il giudice di primo grado, dà prova di deferenza nei confronti della discrezionalità del legislatore.

La parte numericamente più consistente del contenzioso di cui si è inteso dare conto, però, si è svolta nell'ambito del circuito giudiziario federale. D'altronde, se la regolazione delle procedure elettorali è in linea di principio rimessa agli Stati, come si è detto il Congresso è sempre libero di intervenire derogando ad alcuni aspetti di tale disciplina (v. *supra*, § 2); inoltre, le legislazioni

---

<sup>110</sup> *Wolverine Golf Club v. Secretary of State*, Supreme Court of Michigan, 384 Mich 461, 466; 185 NW2d 392 (1971).

<sup>111</sup> Art. 2, § 4, n. 1, cl. 2, Constitution of the State of Michigan of 1963: "This subsection shall be liberally construed in favor of voters' rights in order to effectuate its purposes".

degli Stati sono vincolate al rispetto delle disposizioni della Costituzione federale e del *bill of rights*, almeno per le parti dello stesso che siano state oggetto di *incorporation*<sup>112</sup>. È opportuno precisare come, nonostante il riferimento specifico al diritto di voto appaia nel testo costituzionale a partire soltanto dal XV Emendamento, la copiosa giurisprudenza in materia elettorale si sia sviluppata soprattutto per mezzo dell'applicazione del principio di libertà di associazione (politica) di cui al I Emendamento e della *Equal Protection Clause* del XIV Emendamento, che ha funzionato come una clausola che vieta le discriminazioni irragionevoli e garantisce l'eguaglianza di trattamento ai cittadini della Federazione davanti alla legge (in particolare, in questa materia, con riferimento alla cd. 'diluizione del voto' legata alla pratica del *gerrymandering*).

Le corti federali interpellate hanno dimostrato, almeno in parte, di rispettare l'autonomia delle corti statali nell'esercizio del monopolio interpretativo sulle disposizioni di legge degli Stati, attendendo che esse si pronunciasse sul corretto significato da attribuirvi prima di disporre del caso pendente dinanzi a esse. Così hanno agito tanto la Corte d'appello per il settimo circuito federale nella controversia relativa al termine per la valida ricezione delle schede in Wisconsin<sup>113</sup>, quanto la Corte distrettuale federale per il distretto occidentale della Pennsylvania riguardo al tema dell'utilizzo dei *drop boxes* per il deposito degli *absentee ballots*<sup>114</sup>, la quale ha applicato la risalente dottrina della cd. *Pullman abstention*<sup>115</sup>.

In ogni caso, tale tendenziale deferenza non ha impedito anche alle corti federali adite di intervenire in modo penetrante sulla legislazione statale applicando le summenzionate disposizioni della Costituzione federale. Le pronunce di cui si è dato conto, peraltro, sono influenzate dal tipo di giudizi instaurati dai ricorrenti, che hanno presentato istanze per ottenere delle *preliminary injunctions*, vale a dire provvedimenti cautelari atti a sospendere l'efficacia di disposizioni di legge statali in ragione di un giudizio prognostico sulla fondatezza del ricorso nel merito che viene formulato dal giudice, il quale valuta altresì il rischio di un pregiudizio attuale al quale chi agisce in giudizio sarebbe sottoposto in caso di diniego, il bilanciamento del sacrificio imposto all'altra parte e il soddisfacimento di un interesse pubblico.

Sotto il profilo dello standard di giudizio che le corti federali hanno adottato, è opportuno ricordare che il criterio in base al quale viene verificata la legittimità costituzionale della legislazione elettorale con il I e il XIV Emendamento è il cd.

---

<sup>112</sup> G.F. Ferrari, *Le libertà. Profili comparatistici*, Torino, 2011, 190-191.

<sup>113</sup> *Democratic National Committee, v. Bostelmann & Wisconsin State Legislature & Republican National Committee & Republican Party of Wisconsin*, U.S. Court of Appeals for the Seventh Circuit, Nos. 20-2835 & 20-2844, 29 Settembre 2020; *Democratic National Committee, v. Bostelmann & Wisconsin State Legislature & Republican National Committee & Republican Party of Wisconsin*, Supreme Court of Wisconsin, No. 2020AP1634-CQ, 6 Ottobre 2020.

<sup>114</sup> *Donald J. Trump For President v. Boockvar*, U.S. District Court for the Western District of Pennsylvania, No. 2:20-cv-966, 23 Agosto 2020; *Pennsylvania Democratic Party v. Boockvar*, Pennsylvania Supreme Court, — A.3d —, 2020 WL 5554644, 17 Settembre 2020.

<sup>115</sup> *Railroad Comm. Texas v. Pullman Company*, 312 U.S. 496 (1941), 499-500.

*Anderson-Burdick test*<sup>116</sup>. Esso deriva dalla stratificazione di una serie di pronunce della Corte Suprema federale, prevalentemente relative ai requisiti per candidarsi a cariche elettive, il cui esito è stato quello di fornire uno strumento ai giudici per determinare quale grado di severità debba avere lo scrutinio sulle limitazioni legislative al diritto di voto. Inizialmente essa, dopo aver sancito che le restrizioni sull'accesso alla candidatura gravano su due diritti fondamentali<sup>117</sup>, quello dei singoli ad associarsi per la diffusione delle proprie convinzioni politiche e il diritto degli elettori di esprimere le proprie preferenze politiche all'atto del voto, aveva affermato che lo Stato che introducesse delle limitazioni a tali diritti dovesse dimostrare che tale disciplina fosse necessaria e servisse al soddisfacimento di un interesse cogente<sup>118</sup>.

Tuttavia, la Corte Suprema ha poi precisato, richiamando una pronuncia precedente, che non tutte le restrizioni imposte dagli Stati sull'eleggibilità dei candidati sono ostacoli costituzionalmente sospetti all'esercizio dei diritti politici in questione, poiché d'altronde una qualche regolazione del processo elettorale deve esistere per garantirne la regolarità e correttezza<sup>119</sup>. Infatti, gli interessi statali a disciplinare lo svolgimento delle elezioni sono generalmente sufficienti a giustificare restrizioni ragionevoli e non discriminatorie, perciò non vi può essere una cartina di tornasole per distinguere le limitazioni valide da quelle che non lo siano. La soluzione risiede in un'analisi svolta dalla corte adita che valuti la natura e la grandezza della presunta lesione del diritto protetto dal I e dal XIV Emendamento, a cui segua un'identificazione dell'interesse statale addotto per giustificare tale restrizione. La valutazione non si deve arrestare alla determinazione della legittimità e forza persuasiva di tali interessi, ma deve altresì considerare in che termini il perseguimento di essi obblighi a restringere i diritti dell'elettore<sup>120</sup>.

È stato poi nel 1992 che, finalmente, la Corte Suprema federale ha tirato le fila di tale giurisprudenza. Essa lo ha fatto prima riassumendo sinteticamente il combinato disposto delle due pronunce precedenti, secondo il quale, quando uno Stato ostacoli i diritti di iniziativa politica e di voto degli elettori, esso deve dimostrare di perseguire un interesse sufficientemente rilevante per motivare tale restrizione, sì che ogni limitazione gravosa debba essere orientata al conseguimento di un interesse impellente<sup>121</sup>. Pochi mesi dopo, finalmente, i *Justices* hanno delineato più chiaramente questo standard, ricordando che, per quanto fondamentali, i diritti politici protetti dal I e XIV Emendamento non sono assoluti; d'altronde, la *Congressional Elections Clause* e la giurisprudenza della stessa Corte

---

<sup>116</sup> E.B. Foley, *Voting rules and constitutional law*, 81(6) *Geo. Wash. L. Rev.*, 1836 (2013), 1847 ss.

<sup>117</sup> Sull'incostanza del riferimento alla fundamentalità del diritto di voto da parte delle corti, in particolare la Corte Suprema, v. J.A. Douglas, *Is the right to vote really fundamental?*, 18(1) *Cornell J. L. & Pub. Pol'y*, 143 (2008).

<sup>118</sup> *Illinois State Bd. of Elections v. Socialist Workers Party*, 440 U.S. 173 (1979), 184.

<sup>119</sup> *Storer v. Brown*, 415 U.S. 724 (1974), 730.

<sup>120</sup> *Anderson v. Celebrezze*, 460 U.S. 780 (1983), 788-790.

<sup>121</sup> *Norman v. Reed*, 502 U.S. 279 (1992), 288-289.

hanno riconosciuto il potere degli Stati di regolare lo svolgimento delle elezioni e qualsiasi disciplina inevitabilmente impone una qualche forma di onere in capo agli elettori. Sottoporre qualsiasi forma di regolazione delle elezioni a uno scrutinio penetrante (*strict scrutiny*) che indaghi se sia una restrizione strutturata su misura (*narrowly tailored*) per il perseguimento di un interesse statale cogente (*compelling interest*) circoscriverebbe sensibilmente l'azione degli Stati che vogliono assicurare un'efficiente ed equo svolgimento delle operazioni elettorali. Il criterio di giudizio da applicare sarebbe dunque quello del ricorso a uno standard flessibile: tanto più la disciplina statale impone un sacrificio del diritto di voto dell'elettore, tanto più lo scrutinio sulla sua legittimità dovrà essere penetrante. Perciò, si ricorrerà allo *strict scrutiny* solo dinanzi limitazioni particolarmente gravose, mentre a giustificare l'imposizione di limitazioni ragionevoli e non discriminatorie sarebbero sufficienti importanti interessi dello Stato a regolare il processo elettorale (*rationality basis test*)<sup>122</sup>.

La rilevanza dell'*Anderson-Burdick* test nel contenzioso elettorale si può desumere anche dal suo utilizzo nella maggioranza dei casi dinanzi al giudiziario federale di cui si è dato conto nel paragrafo precedente (Georgia, Wisconsin, Pennsylvania, Ohio, Texas, Alabama, Arizona, Tennessee) e dal fatto che a fare ricorso a esso siano state tanto le corti distrettuali quanto quelle d'appello. Assunto tale dato, tuttavia, non si può non chiedersi perché dinanzi a un criterio ritenuto pacificamente applicabile dai giudici del circuito federale, le pronunce su discipline legislative statali simili se non analoghe denotino una pluralità di orientamenti ed esiti, dei quali si è dato conto in precedenza. Una risposta potrebbe desumersi dalla decisione della Corte Suprema federale nel caso del 2008 relativo alla legge dell'Indiana sull'obbligo degli elettori che votassero di persona di presentare un documento di identità rientrante in una data categoria presso il seggio<sup>123</sup>. Il solo fatto che la Corte, in questa decisione, si sia di fatto distribuita su tre orientamenti interpretativi diversi fa sospettare che tale standard non sia in realtà così facile e agevole da applicare per le corti federali, nonostante l'opinione della Corte, redatta da *Justice Stevens*, cercasse di perimetrarne l'utilizzo alle ipotesi in cui la restrizione non fosse detestabile (*"invidious"*<sup>124</sup>), ossia non rilevante per la qualificazione dell'elettore<sup>125</sup>. Questa interpretazione del test di bilanciamento, tuttavia, sembra assumere una veste particolarmente deferente nei confronti degli Stati: d'altronde, se essi non devono presentare prove che suffraghino gli interessi che dichiarano di perseguire, lo scrutinio delle corti non può che arrestarsi a uno stadio anteriore<sup>126</sup>.

L'altro principio che non poche delle pronunce del ciclo elettorale preso in considerazione hanno applicato con una certa costanza è il cd. *Purcell principle*, che

<sup>122</sup> *Burdick v. Takushi*, 504 U.S. 428 (1992), 432-434.

<sup>123</sup> *Crawford v. Marion County Election Board*, 553 U.S. 181 (2008).

<sup>124</sup> *Harper v. Virginia Board of Elections*, 383 U.S. 663 (1966).

<sup>125</sup> *Crawford v. Marion County Election Board*, 553 U.S. 181 (2008), Opinion of Justice Stevens, p. 6 (Slip Op.).

<sup>126</sup> S.H. Lee, *Judicial Review of Absentee Voting Laws: How Courts Should Balance State Interests against the Fundamental Right to Vote Going Forward*, 105 *Iowa L. Rev.*, 799 (2020), 811 ss.

prende il nome da una sintetica decisione della Corte Suprema federale di quindici anni fa<sup>127</sup>. Nel revocare un ordine di sospensione dell'applicazione di una disposizione legislativa dell'Arizona che richiedeva l'esibizione di un documento d'identità al seggio concesso da una corte d'appello federale, in impugnazione del diniego della corte distrettuale, soltanto un mese prima delle elezioni di *Mid-term* del 2006, in una decisione *per curiam* i *Justices* ponevano l'accento su come pronunce giurisdizionali in tema di elezioni, specialmente quando confliggenti, siano suscettibili di ingenerare confusione negli elettori e disincentivarne la partecipazione alla consultazione, tanto più quando la data dei comizi sia vicina. Per questa ragione, in mancanza di una ragione convincente adottata dalla corte d'appello, la Corte Suprema dispose l'annullamento di tale sospensione. La Corte aveva nuovamente applicato tale criterio più tardi, confermando la decisione del giudice dell'impugnazione, anche in un caso in cui la pronuncia di una corte d'appello aveva disposto l'applicazione per un'elezione imminente di una disposizione legislativa che precedentemente la corte distrettuale aveva dichiarato incostituzionale e di cui aveva disposto il divieto d'utilizzo<sup>128</sup>. Il principio *Purcell*, a differenza del test *Anderson-Burdick*, non è stato utilizzato da quasi nessuna corte distrettuale nei casi presi in considerazione (salvo quello del North Carolina), mentre vi hanno fatto ricorso le corti d'appello in ben quattro casi diversi (Georgia, Wisconsin, Ohio e Arizona) per ribaltare il verdetto del giudice di grado inferiore, che aveva concesso condizioni più favorevoli di esercizio del voto rispetto a quelle previste dalle legislazione statale.

In un tale quadro, il ruolo della Corte Suprema federale è apparso più defilato e limitato all'accoglimento (nei soli casi dell'Alabama e del South Carolina<sup>129</sup>) o al diniego di istanze di sospensione delle pronunce dei giudici federali inferiori o delle corti supreme statali. Invero, la Corte si è espressa più diffusamente durante la stagione delle elezioni primarie, in particolare quando ha sanzionato come improvvida e in violazione del *Purcell principle* la decisione di una corte distrettuale federale del Wisconsin di ordinare unilateralmente (vale a dire andando oltre le richieste di parte) che non solo dovessero essere computati come validi i voti per corrispondenza timbrati entro l'*Election day* e ricevuti non oltre sei giorni dopo, bensì che potessero essere validamente contati anche quelli recanti un timbro di una data successiva a quella della convocazione dei comizi<sup>130</sup>. Tuttavia, la decisione di intervenire con una pronuncia che imponesse di inviare le schede entro il giorno successivo, obbligando quindi alcuni elettori che, per i ritardi dovuti alla pandemia appena scoppiata, non avessero ancora ricevuto la scheda a un onere impossibile

<sup>127</sup> *Gonzalez v. Purcell*, 549 U.S. 1 (2006). Per un bilancio dopo dieci anni dalla decisione, v. R. L. Hasen, *Reining in the purcell principle*, 43(2) *Fla. St. U. L. Rev.*, 427 (2016).

<sup>128</sup> *Veasey v. Perry*, 135 S.Ct. 9, 190 (2014).

<sup>129</sup> *Andino v. Middleton*, 592 U.S. No. 20A55 (2020). La controversia nasceva in occasione delle elezioni primarie nello Stato e si era poi manifestata nuovamente in occasione della modifica del quadro legislativo, che prevedeva il requisito della testimonianza per certificare l'identità dell'elettore che votasse a distanza, che la corte distrettuale federale aveva dichiarato incostituzionale, prima che appunto la Corte Suprema federale concedesse la sospensione degli effetti del provvedimento.

<sup>130</sup> *Republican National Committee v. Democratic National Committee*, 140 S. Ct. 1205 (2020).



da onorare, è stata assai criticata in un'opinione dissenziente dell'ex giudice Ginsburg, alla quale si erano uniti gli altri giudici di ispirazione progressista nel sottolineare come la decisione stessa della Corte fosse in violazione del principio che asseriva di garantire.

Il caso in cui i *Justices* più si sono esposti è stato probabilmente quello con il quale hanno confermato la sospensione della decisione della corte distrettuale federale che prorogava il termine per la restituzione delle schede votate a distanza nel Wisconsin<sup>131</sup>. Se le brevi *concurring opinions* del *Chief Justice* e di *Justice Gorsuch* sono soprattutto volte a sottolineare come non fosse compito del giudice distrettuale sostituire la propria valutazione a quella politica del legislatore statale, *Justice Kavanaugh* scrive separatamente per sottolineare come la decisione del giudice distrettuale violasse il *Purcell principle*, si sostituisse impropriamente al legislatore statale, usurpandone un potere costituzionalmente sancito, e infine sovrastimasse la rilevanza dei termini per la restituzione delle schede ai fini dell'applicazione del test *Anderson-Burdick*. Diversamente, l'opinione dissenziente di *Justice Kagan*, alla quale si sono uniti *Justice Breyer* e *Justice Sotomayor*, critica aspramente il riferimento a *Purcell*, sottolineando come invece l'intervento della corte distrettuale fosse tempestivo, e mostrando come i fatti raccolti in istruttoria dallo stesso giudice di primo grado giustificassero la valutazione che la restrittiva disciplina legislativa dello Stato sul voto per posta ponesse ostacoli gravosi all'esercizio del suffragio in questa particolare consultazione elettorale.

Quanto pare emergere dal quadro tracciato è un giudiziario federale che si muove a macchia di leopardo e ancora non riesce a trovare con continuità degli *workable standards* condivisi che consentano una maggiore stabilità del quadro normativo con riferimento alla disciplina elettorale, anche se senz'altro l'(auspicata) eccezionalità delle elezioni in periodo Covid-19 ha influenzato gli orientamenti dei quali si è ritenuto dare conto. Spicca, per certi versi, la posizione tutto sommato poco visibile della Corte Suprema, la quale, pur intervenendo anche attivamente in un numero limitato di casi prima delle elezioni, si è poi ben guardata dal sindacare i risultati dello scrutinio nei singoli Stati, forse memore degli effetti che la decisione di vent'anni or sono sul riconteggio delle schede in Florida aveva avuto sulla percezione dell'indipendenza della Corte nell'opinione pubblica<sup>132</sup>. Prova ne è lo stringato rigetto dell'ultimo, disperato tentativo del candidato sconfitto, il Presidente Trump, di bloccare la certificazione dell'esito dell'elezione in diversi Stati e così impedire al Collegio elettorale di proclamare Joe Biden vincitore<sup>133</sup>.

Davide Zecca  
Dip.to di Studi giuridici  
Università comm.le L. Bocconi

<sup>131</sup> *Republican National Committee v. Democratic National Committee*, 140 S. Ct. 1205, 1207 (2020).

<sup>132</sup> *Bush v. Gore*, 531 US 98 (2000).

<sup>133</sup> *Texas v. Pennsylvania*, 592 U.S. 155 (2020).

