



Rino Casella\*

## Stati Uniti: la Corte Suprema e i *Faithless Electors* del Collegio Elettorale presidenziale\*\*

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. La disciplina costituzionale dell'*Electoral College*. - 3. Il fenomeno dei *Faithless Electors*. - 4. La giurisprudenza della Corte Suprema in materia di libertà di voto degli Elettori presidenziali. - 4.1. La sentenza *Ray v. Blair* del 1952. - 4.2. La sentenza *Chiafalo et al. v. Washington* del 2020: i casi giudiziari dei *Faithless Electors* nelle elezioni presidenziali del 2016 negli Stati di Washington e del Colorado, i vari gradi di giudizio e i ricorsi alla Corte Suprema. - 4.3. (*segue*) La decisione della *Supreme Court* sulla sanzionabilità dei *Faithless Electors*. - 5. Alcune riflessioni conclusive.

### 1. Premessa

Com'è risultato evidente durante le ultime elezioni per la Casa Bianca, il sistema per la selezione del Presidente e del Vicepresidente degli Stati Uniti si contraddistingue per la sua particolare complessità. Il procedimento elettorale statunitense presenta infatti la specifica caratteristica di essere incentrato sull'*Electoral College*, organo chiamato ogni quattro anni a esercitare la propria unica funzione costituzionale di eleggere formalmente le due massime cariche del potere Esecutivo sulla base di un meccanismo da molti giudicato come inutile e superato.

A causa del contrasto tra il carattere autenticamente democratico dell'elezione affidata al voto popolare diretto che si è imposto in una prassi ininterrotta e la finzione del sistema elettorale di secondo grado previsto invece dalla Costituzione, il voto espresso dal Collegio Elettorale, seppur decisivo ai fini del risultato finale, viene ormai inteso come un passaggio istituzionale puramente formale, privo di ogni interesse per i cittadini e i media.

---

\* Professore associato di Diritto pubblico comparato, Università di Pisa.

\*\* Contributo sottoposto a *double blind peer review*.

In realtà, molteplici sono i problemi che affliggono il funzionamento dell'*Electoral College* e sono in grado di incidere così profondamente sull'intero processo elettorale da renderlo, com'è stato efficacemente sottolineato, «*a constitutional accident waiting to happen*»<sup>1</sup>. Tra essi, oltre alla mancanza di un'accurata distribuzione del voto popolare in ciascun Stato (com'è accaduto nelle elezioni del 2000 in Florida) e all'impossibilità di assicurare una maggioranza al proprio interno (con la conseguente attivazione della procedura costituzionale di riserva incentrata sull'intervento della *House of Representatives* e del Senato), rientra anche la presenza dei c.d. "Elettori infedeli" (*Faithless Electors*), ovvero di quei componenti dell'*Electoral College* che, non rispettando l'impegno a votare il candidato presidenziale nominato dal proprio partito, decidono autonomamente di sostenerne un altro.

Tali Elettori, nonostante siano finora risultati del tutto ininfluenti sul risultato finale, possono tuttavia in via potenziale impedire al Collegio di raggiungere la maggioranza necessaria all'elezione del Presidente (vanificando l'esito del voto popolare del loro Stato) e quindi evidenziare così l'intrinseca fragilità dell'intero meccanismo elettorale.

In tale quadro, posta l'importanza attribuita dal mondo politico statunitense in ragione dei suoi possibili effetti sulle elezioni presidenziali del 3 novembre, viene presa in esame la sentenza *Chiafalo et al. v. Washington* del 6 luglio 2020 in cui la Corte Suprema, confermando il proprio indirizzo giurisprudenziale avviato dalla pronuncia *Ray v. Blair* del 1952, ha riconosciuto la legittimità delle sanzioni previste da molti Stati nei confronti dei *Faithless Electors*.

Il commento della pronuncia impone, in linea con lo stesso schema logico-argomentativo adottato dai *Justices*, di richiamare le ragioni che spinsero i Costituenti di Filadelfia ad adottare l'*Electoral College*, nonché di soffermarsi sull'ambigua formulazione della disciplina costituzionale degli Elettori presidenziali e sull'evoluzione politico-istituzionale che li ha trasformati, fin dalle prime elezioni, nei rappresentanti dei partiti politici, obbligandoli a sostenere fedelmente il candidato da essi nominato e non a operare come *free agents* dotati di una propria discrezionalità.

Sulla base di ciò, l'analisi si concentra inoltre sulle diverse soluzioni adottate da numerosi Stati per assicurarsi l'impegno dei componenti dell'*Electoral College* a votare il candidato presidenziale del proprio partito, contrastando così il fenomeno, seppur occasionale, degli Elettori infedeli.

## 2. La disciplina costituzionale dell'*Electoral College*

Formalmente il Presidente e il Vicepresidente degli Stati Uniti sono scelti dal voto dei Grandi Elettori che compongono l'*Electoral College* e sono chiamati ad esprimersi separatamente per le due cariche in riunioni tenute nei rispettivi Stati di appartenenza organizzate in un giorno uguale in tutti gli Stati Uniti<sup>2</sup>. Per essere eletti Presidente e Vicepresidente è necessario aver ottenuto la

<sup>1</sup> A. R. AMAR, *A Constitutional Accident Waiting to Happen*, in 12 *Const. Comment.* 143, 1995, pp.143-145.

<sup>2</sup> La data di convocazione del Collegio Elettorale non è stabilita dalla Costituzione, ma dall'*U.S. Code* del 1948 che al [Tit. II, cap. I, § 7](#), nel disciplinare il processo di elezione del Presidente e del Vicepresidente, ha previsto che gli Elettori debbano

maggioranza dei componenti del Collegio (attualmente pari a 270 su un totale di 538) e i voti ricevuti da ciascun candidato sono poi conteggiati unitariamente ai primi di gennaio nel corso di una *joint session* delle due Camere del Congresso<sup>3</sup>.

La disciplina costituzionale del procedimento elettorale, ossia la versione originaria dell'art. II che istituisce il Collegio Elettorale e il XII Emendamento del 1804 che ha poi corretto i difetti di funzionamento del sistema evidenziatisi già nell'elezione del 1800, non chiarisce se gli *Electors* dispongano di libertà di voto oppure, al contrario, debbano essere riconosciuti come «meri esecutori automatici»<sup>4</sup> di una scelta politica spettante ai soli Stati, così da legittimare questi ultimi ad adottare misure che prevedono una sanzione a loro carico nel caso si esprimano in maniera difforme dal mandato ricevuto.

Del resto, il confronto sulla questione della nomina dell'Esecutivo risultò fortemente divisivo per i Costituenti del 1787, peraltro già incapaci di accordarsi anche sulla sua natura individuale o collegiale. Così, mentre James Wilson della Pennsylvania propose l'elezione diretta da parte dei cittadini per rendere l'Esecutivo «il più indipendente possibile», Roger Sherman, delegato del Connecticut sostenne la necessità che l'Esecutivo dovesse essere «nominato dal Congresso», in modo da risultare «assolutamente dipendente da questo, poiché era la volontà [delle Camere] che doveva essere messa in discussione»<sup>5</sup>.

In effetti, tanto il *Virginia plan* (sostenuto dagli Stati più ampi) che il suo rivale *New Jersey plan* (promosso invece da quelli più piccoli) riconoscevano la necessità di far derivare l'Esecutivo dalla rappresentanza nazionale, soluzione avversata da coloro che auspicavano invece un Governo forte e indipendente, non assoggettato alle facili pressioni del Congresso e in grado di poter richiedere anche il rinnovo del proprio mandato. A sua volta, l'ipotesi dell'elezione popolare diretta non solo evocò il timore di sviluppi imprevedibili (che per Alexander Hamilton avrebbero portato soltanto «tumulto e disordine»<sup>6</sup>), ma incontrò la resistenza sia degli Stati del sud (alla ricerca di un sistema di ponderazione nel voto in ragione del loro particolare peso demografico

---

riunirsi, ciascuno nel proprio Stato, il primo lunedì successivo al secondo mercoledì di dicembre dell'anno elettorale. L'*Electoral Count Act* del 1887 aveva spostato la data al secondo lunedì di gennaio, ma dopo l'adozione del XX Emendamento del 1933 volto ad anticipare l'insediamento presidenziale dal 4 marzo al 20 gennaio, tale disposizione fu abrogata.

<sup>3</sup> Sul meccanismo elettorale presidenziale, fra tutti, R.W. BENNET, *Chi elegge il Presidente degli Stati Uniti?*, Milano, Giuffrè Editore, 2006; sull'*Electoral College*, E. B. FOLEY, *Presidential Elections and Majority Rule. The Rise, Demise, and Potential Restoration of the Jeffersonian Electoral College*, New York Oxford University Press, 2020; S. ECKL, *Faithless Electors: Keeping the Ties That Bind*, in *Fordham Law Review*, 88, 5, 2020, pp. 1923 ss.; J. ABRAMSON, *Faithless or Faithful Electors? An Analogy to Disobedient but Conscientious Jurors*, in *Emory Law Scholarly Commons Online*, 2020, pp. 2065; J. N. RAKOVE, *Presidential Selection: Electoral Fallacies*, in *Political Science Quarterly*, 119, 2004; A. KEYSSAR, *Why Do We Still Have the Electoral College?*, Cambridge MA, 2020; R. P. McCORMICK, *The Presidential Game: The Origins of American Presidential Politics*, New York, Oxford University Press, 1982; W. CEASER, *Presidential Selection: Theory and Development*, Princeton, Princeton University Press, 1979.

<sup>4</sup> R. TONIATTI, *La Corte Suprema conferma la sanzionabilità dei componenti "infedeli" dell'Electoral college presidenziale*, in *Liber Amicorum per Pasquale Costanzo*, in *Consulta Online*, 20/07/2020, p. 1.

<sup>5</sup> Cfr., F. TONELLO, *La Costituzione degli Stati Uniti*, Milano, Bruno Mondadori Milano, p. 21; sul punto anche F. CLEMENTI e G. PASSARELLI, *Eleggere il Presidente. Gli Stati Uniti da Roosevelt a oggi*, Venezia, Marsilio, 2020, versione e-book, cap. 1.1..

<sup>6</sup> Cfr., G. NEGRI, *Il sistema politico degli Stati Uniti d'America*, Pisa, Nistri-Lischi, 1969, p. 160. Si veda anche P. F. KISAK, *The U.S. Presidential Election Process*, Scotts Valley CA, CreateSpace Independent Publishing Platform, 2016, pp. 15 ss.;

dependente dal conteggio degli schiavi presenti) che di quelli meno popolosi, timorosi invece di risultare politicamente marginali<sup>7</sup>.

Il *Connecticut Compromise*, il «Grande Compromesso» in base al quale fu adottato un sistema in cui la Camera bassa era eletta in base alla popolazione e il Senato basato invece su una rappresentanza paritaria tra gli Stati, pose le basi perché la Convenzione, ormai segnata da accordi di breve durata e ripetute votazioni (spesso contrastanti) sui molteplici progetti di elezione presentati, adottasse una soluzione in grado di assicurare un punto di equilibrio tra le sue diverse e conflittuali componenti<sup>8</sup>. Così, nel settembre 1787, pochi giorni prima della chiusura dei lavori costituenti, fu raggiunto un compromesso incentrato sull'elezione del Presidente ad opera da gruppo di delegati (*Electors*) pari nel loro numero alla somma dei membri della Camera dei Rappresentanti e del Senato scelti da ciascuno Stato secondo il criterio (nomina o elezione) da esso liberamente stabilito (art. II, sez. 1, c. 2), soluzione che nel rispondere alle esigenze di tipo federale rifletteva quella adottata per l'istituzione del sistema bicamerale<sup>9</sup>.

I Grandi Elettori, intesi come i «cittadini più illuminati e rispettabili», sembrarono garantire obiettività di giudizio e indipendenza rispetto ai Parlamenti statali di riferimento da cui erano stati scelti, una condizione ritenuta indispensabile per indirizzare i loro voti verso coloro che, «distintisi per talento e virtù»<sup>10</sup>, erano idonei più di altri ad assumere la carica di Presidente<sup>11</sup>. A conferma della volontà dei Costituenti di proteggere la libertà dei componenti di quello che presto fu chiamato collettivamente *Electoral College* da ogni indebita interferenza del legislatore statale, della burocrazia federale e dei gruppi di interesse, la Costituzione all'art. II, sez., 1, c. 2 prevede che le funzioni di *Electors* non possano essere svolte da nessun Rappresentante e Senatore, nonché da una persona con una carica pubblica o con un impiego retribuito a livello federale dagli Stati Uniti.

Inoltre, all'art. art. II, sez. 1, c. 3 viene introdotto un meccanismo supplementare di elezione del Presidente e del Vicepresidente in base al quale, in mancanza di una maggioranza in seno al

<sup>7</sup> Sul punto, BENNET, *Chi elegge il Presidente degli Stati Uniti?*, cit., p. 31-32.

<sup>8</sup> In merito, anche KEYSSAR, *Why Do We Still Have the Electoral College?*, cit., pp. 15 ss.; ECKL, *Faithless Electors: Keeping the Ties That Bind*, cit., pp. 1928 ss.; K. E. WHITTINGTON, *The Vexing Problem of Faithless Electors*, in 2019-2020 *Cato Sup. Court Review*, 67 (2019-2020), pp. 75 ss.; G.C. EDWARDS, *Why the Electoral College Is Bad for America*, New Haven CT, Yale University Press, 2004, pp. 78 ss..

<sup>9</sup> Al riguardo, sebbene il delegato Wilson avesse espresso molti riserve riguardo la soluzione adottata («Questo tema ha diviso fortemente la Camera e dividerà anche il popolo. In verità, è stata la decisione più difficile da prendere» (cfr., TONELLO, *La Costituzione degli Stati Uniti*, cit., p. 22), durante la campagna per la ratifica della Carta «questo fu uno punti, forse il solo, che non sollevò alcuna critica» (cfr., G. NEGRI, *Il sistema politico degli Stati Uniti d'America*, cit., p. 160). Sulle scelte dei Costituenti, ampiamente, RAKOVE, *Presidential Selection: Electoral Fallacies*, cit., p. 21; in merito, anche veda anche FOLEY, *Presidential Elections and Majority Rule*, cit., p. 14 ss.; Sul compromesso in fase costituente, anche G. CONTI, *Aspetti problematici del processo di elezione del Presidente degli Stati Uniti*, in [Federalismi.it](http://Federalismi.it), 22-02-2017, p. 19.

<sup>10</sup> Così, per Hamilton il Collegio Elettorale, istituito per impedire che «*l'ufficio di Presidente non cada mai delle persone (...) non dotate delle dovute capacità*», avrebbe dovuto adottare le proprie decisioni «*nelle condizioni favorevoli alla decisione*» (*The Federalist n. 68*), mentre secondo John Jay, (*The Federalist n. 64*) il Collegio elettorale doveva essere «*composto dai cittadini più illuminati e rispettabili*» le cui scelte avrebbero riflesso «*discrezione e discernimento*» (trad. mia). In merito, ECKL, *Faithless Electors: Keeping the Ties That Bind*, cit., pp. 1928 ss..

<sup>11</sup> Sulla volontà dei Costituenti di finalizzare l'azione dell'*Electoral College* alla scelta, come Presidente, di «uno statista che trascendeva il meschino frazionismo», B. ACKERMAN, *The Failure of the Founding Fathers: Jefferson, Marshall, and the Rise of Presidential Democracy*, The Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge, MA, 2005, pp. 5-6. (trad. mia).



Collegio elettorale, il compito di eleggere il Presidente passa alla *House*, dove i Rappresentanti esprimono il loro voto non individualmente, ma per singoli delegazioni di Stati, compensando in questo modo la sovra-rappresentazione degli Stati più piccoli presente in seno all'*Electoral College*. Tale procedura di riserva, posta la mancanza di un sistema di partiti strutturato a livello nazionale capace di assicurare l'elezione di un candidato sostenuto da più Stati, fu prevista dai *Constitutional Framers* come quella ordinaria, fatta salva l'eventualità che a candidarsi fosse un'altissima personalità politica capace di ottenere fin da subito la maggioranza degli Elettori presidenziali<sup>12</sup>.

Al riguardo, com'è stato sottolineato, questa originaria concezione del ruolo degli Elettori quali *free agents* pare trovare una conferma nella stessa complessità della procedura prevista, del tutto incompatibile con un ruolo finalizzato solo a formalizzare decisioni prese da altri<sup>13</sup>. La Costituzione, del resto, non utilizza il termine di "*Electoral College*" in quanto i suoi componenti non si riuniscono mai in un organo unico, ma in distinte riunioni statali e dispongono di una sola occasione per esprimere il proprio voto senza la possibilità di ricercare eventuali nuovi accordi di maggioranza<sup>14</sup>. La stessa previsione di separare le delegazioni statali, al di là delle reali difficoltà pratiche nei trasporti alla fine del XVIII secolo, sembra in realtà costituire «uno strumento per assicurare che i compromessi non si sarebbero insinuati nel procedimento» in quanto l'impossibilità per gli Elettori di uno Stato di conoscere le deliberazioni degli altri componenti dell'*Electoral College* li avrebbe obbligati da soli «alla domanda su chi nel Paese fosse il più adatto a diventare Presidente dell'intera Nazione»<sup>15</sup>.

Da ciò risulta evidente come il Collegio Elettorale non sia stato concepito dai *Constitutional Framers* come «organo con una propria autonoma individualità politica, ma come mera aggregazione occasionale di opzioni politiche già maturate e definite»<sup>16</sup>, finalizzata ad assicurare agli Stati membri la centralità nel processo di selezione del Presidente, peraltro garantita anche

<sup>12</sup> Sul punto, Tonello, *La Costituzione degli Stati Uniti*, cit., p. 22.

<sup>13</sup> Così BENNET, *Chi elegge il Presidente degli Stati Uniti?*, cit, p. 40 che al riguardo richiama le corcondi opinioni di illustri costituzionalisti ottocenteschi (quali J. STORY, *Commentaries on the Constitution of the United States*, vol. 2, 4th ed., Little Brown & Co., 1873, §1463 e T. COOLEY, *Methods of Appointing Presidential Electors*, in *Michigan Law Journal*, 1, 1892, p.1) riguardo la necessità di riconoscere i componenti del Collegio elettorale, così come intesi dai Costituenti del 1787, quali liberi rappresentanti chiamati a operare un'imparziale e indipendente valutazione dei candidati alla carica di Presidente. Così, per B.J. ROSS e W. JOSEPHSON, *The Electoral College and the Popular Vote*, in *Journal of Law and Politics*, XII, 1996, p. 675 (ivi citati) «giurisprudenza e dottrina concordano che quando i redattori elaborarono la Costituzione e ne raccomandarono l'approvazione, presumevano che i grandi elettori presidenziali sarebbero stati cittadini che avrebbero esercitato autonomia decisoria e giudizio nell'esprimere i propri voti per il Presidente» (trad. mia). Al contrario, secondo R.M. HARDAWAY, *The Electoral College and the Constitution: The Case for Preserving Federalism*, Praeger, 1994, p. 9, «l'idea secondo cui i redattori della Costituzione volevano che un gruppo di élite di Grandi Elettori privilegiati compisse una scelta indipendente dalla volontà del popolo» è da considerarsi un vero e proprio «mito» in quanto i componenti del Collegio elettorale non potevano non essere influenzati nelle loro decisioni dall'opinione popolare, posto che proprio l'elezione diretta su base nazionale del Presidente era stata la "prima scelta" di tre autorevoli Costituenti come Madison, Wilson e da Gouverneur Morris. La tesi di Hardaway, per Bennet, *Chi elegge il Presidente degli Stati Uniti?*, cit, pp. 38 ss., è da ritenersi «oscura» e «fuorviante» sulla base di tre considerazioni: l'espressione "popolo" non fu mai impiegata nel corso del dibattito costituente per descrivere il ricorso a una scelta popolare diretta o indiretta, i tre *Framers* non riconobbero mai l'autonomia decisoria degli *Electors* nei successivi dibattiti e la specifica proposta di elezione popolare diretta del Presidente venne respinta dalla Convenzione, in una votazione diretta, con una maggioranza di nove Stati a due.

<sup>14</sup> In tal senso, TONIATTI, *La Corte Suprema conferma la sanzionabilità dei componenti "infedeli" dell'Electoral college presidenziale*, cit., p. 5.

<sup>15</sup> BENNET, *Chi elegge il Presidente degli Stati Uniti?*, cit, p. 45.

<sup>16</sup> TONIATTI, «La Corte Suprema conferma la sanzionabilità dei componenti "infedeli" dell'Electoral college presidenziale», cit. p. 5.

nel procedimento alternativo caratterizzato dal voto unitario riconosciuto alla rappresentanza di ciascun Stato nella Camera dei Rappresentanti sui candidati presidenziali indicati al Congresso dai Grandi Elettori<sup>17</sup>.

Tuttavia, l'avvento dei partiti già dopo la conclusione del secondo mandato di Washington modificò rapidamente il meccanismo degli *Electors* in quanto non solo spinse questi ultimi a porsi come dei rappresentanti politici non più tenuti a esercitare un giudizio indipendente rispetto alla scelta del Presidente, ma creò anche le condizioni perché le delegazioni statali potessero comunicare, coordinarsi e cooperare prima di riunirsi separatamente le une dalle altre. La nuova dinamica si manifestò già nelle elezioni del 1800 nelle quali il consolidamento del partito federalista e di quello democratico-repubblicano e la decisione degli Elettori di mantenersi politicamente fedeli ad essi, determinò, in virtù dell'allora vigenti disposizioni che assegnavano a ogni Elettore i due voti per il Presidente e il Vicepresidente senza distinguere la votazione per l'uno e per l'altro, l'attribuzione dello stesso numero di Elettori a due candidati dello stesso partito (Thomas Jefferson e Aaron Burr del *Democratic-Republican Party*) e quindi il ricorso all'elezione del Presidente da parte dell'*House of Representatives*<sup>18</sup>.

Il XII Emendamento adottato nel 1804 per superare tale inconveniente, separò la votazione delle due cariche, eliminando in tal modo la possibilità di un pareggio dei due candidati, ma conservò il meccanismo degli Elettori, chiamandoli tuttavia a non votare più in libertà per due candidati generici, ma ad esprimersi per il candidato alla Presidenza e alla Vicepresidenza conformemente a un precedente impegno politico assunto con il proprio partito<sup>19</sup>.

La modifica lasciò inoltre inalterata l'originaria disposizione dell'art. II della Costituzione, secondo cui spetta al Parlamento statale la competenza circa le modalità con cui nominare gli Elettori numericamente loro spettanti («*in such Manner ras the Legislature thereof may direct*»), creando così un sistema di elezione del Presidente che finisce, nonostante quanto deciso dai *Founding Fathers* nel 1787, per configurarsi come una vera e propria elezione popolare diretta<sup>20</sup>.

<sup>17</sup> Così, per CONTI, *Aspetti problematici del processo di elezione del Presidente degli Stati Uniti*, cit., p. 19, «l'elezione dei Grandi Elettori si presentava, agli occhi dei Framers, solo come una fase iniziale di un lungo processo che vedeva poi nel Collegio dei Grandi Elettori un organo "intermedio"» ovvero con un potere che non era altro che «*l'equivalente funzionale di una nomination*» (cfr., E. H. BUELL, Jr. e W.G. MAYER (a cura di), *Enduring Controversies in Presidential Nominating Politics*, Pittsburg, Pittsburg University Press, 2004, p. 33, trad. autore citato).

<sup>18</sup> La Camera era a maggioranza federalista e quindi ostile a Jefferson che infatti fu eletto Presidente solo dopo ben trentasei votazioni. In merito, ACKERMAN, *The Failure of the Founding Fathers*, cit., pp. 36 ss.; McCORMICK, *The Presidential Game*, cit., p. 61; T. KURODA, *The Origins of the Twelfth Amendment: The Electoral College in the Early Republic, 1787-1804*, Contributions in Political Science, Number 344., Greenwood Publishing, Westport, CT., 1994, pp. 89 ss e 94 ss.; N. R. PERCE e L. D. LONGLEY, *The People's President: The Electoral College in American History and The Direct Vote Alternative*, New Heaven CT, Yale University Press, 1981; sulla «*Débâcle of 1800*», FOLEY, *Presidential Elections and Majority Rule*, cit., pp. 23 ss.; sulla crisi costituzionale del 1800 anche BENNET, *Chi elegge il Presidente degli Stati Uniti?*, cit., pp. 52 ss., CONTI, *Aspetti problematici del processo di elezione del Presidente degli Stati Uniti*, cit., p. 20; TONELLO, *La Costituzione degli Stati Uniti*, cit., pp. 62 ss..

<sup>19</sup> Sull'adozione del XII Emendamento, si veda in particolare KURODA, *The Origins of the Twelfth Amendment*, cit., p. 172.

<sup>20</sup> Sulla base di ciò, come sottolinea FOLEY, *Presidential Elections and Majority Rule*, cit., p. 11, «*[t]he Electoral College that governs presidential elections today is not the Electoral College included in the original Constitution of 1787*». Per NEGRI, *Il sistema politico degli Stati Uniti d'America*, cit., p. 160, la designazione alla carica presidenziale operata dai partiti, l'iscrizione degli Elettori presidenziali nelle liste di partito e il fatto che sia sufficiente, per conoscere il nome del nuovo Presidente, il calcolo del numero degli *Electors* intenzionati a votare per il candidato di ciascun partito rendono «ampiamente» superato il proposito dei Costituenti di creare un Collegio Elettorale in grado di esprimere il proprio voto soltanto «in base al sereno giudizio personale dei componenti».

L'indicazione di voto, da parte dei cittadini, per gli Elettori (il cui nome, peraltro, tende a non essere nemmeno più presente sulle schede – definite *short-form ballot* – a disposizione dei cittadini<sup>21</sup>), corrisponde in tutti gli Stati infatti a quella dei candidati per la Presidenza e la Vicepresidenza decisa dalle *Conventions* nazionali dei partiti politici<sup>22</sup> e in tutti gli Stati membri (salvo due), l'elezione popolare diretta dei componenti dell'*Electoral College* avviene su base circoscrizionale *at-large*, ovvero statale, attraverso un sistema elettorale maggioritario di lista<sup>23</sup>. Questo carattere diretto del voto, tuttavia, vale soltanto a livello statale dal momento che il risultato raggiunto su base nazionale può essere rovesciato da una diversa maggioranza dei Grandi Elettori<sup>24</sup>. Poiché, infatti, il candidato presidenziale vincente nel voto popolare nello Stato in virtù della regola del *winner takes all* ottiene tutti gli *Electors* assegnati a quello Stato, il sistema può generare un effetto distorsivo sulla composizione del Collegio, assegnando la Casa Bianca al c.d. «*wrong winners*»<sup>25</sup>, ovvero al candidato che ha ottenuto – come d'altronde accaduto nelle elezioni del 1876, 1888, 2000 e 2016 – la maggioranza degli Elettori, ma non quella dei voti popolari conteggiati a livello nazionale.

### 3. Il fenomeno dei *Faithless Electors*.

Sebbene la Costituzione non faccia riferimento ai partiti politici, sono questi ultimi a svolgere il ruolo più rivelante nella scelta degli Elettori<sup>26</sup>. Tale selezione viene operata dagli Stati tramite

<sup>21</sup> Sul punto, tra gli altri, CLEMENTI e PASSARELLI, *Eleggere il Presidente. Gli Stati Uniti da Roosevelt a oggi*, cit., versione *e-book*, cap. 2.2..

<sup>22</sup> Così, nello Stato di New York, assunto come esempio, il [N. Y. Electoral Act §12-100](#) stabilisce che «*Each Vote cast for the candidates of any party...for president and vice president of the United States...shall be deemed to be cast for candidates for elector of such party...*». In quarantuno Stati è previsto il *write-in*, ovvero la possibilità di indicare, in un apposito spazio bianco sulla scheda, un nome diverso da quello già prestampato, ma, tra questi, Arkansas, New Mexico e South Carolina non consentono il suo utilizzo nelle presidenziali. In via più teorica che reale, posta la permanenza del modello bipartitico e la totale mancanza finora di esperienze al riguardo, l'elezione di un candidato tramite *write-in* determinerebbe una serie di questioni politiche e giuridiche di difficile soluzione, come, *in primis*, la preventiva designazione di nuovi Grandi Elettori disposti a votarlo (cfr., CONTI, *Aspetti problematici del processo di elezione del Presidente degli Stati Uniti*, cit., p. 27).

<sup>23</sup> Cfr., CONGRESSIONAL RESEARCH SERVICE (CRS), *The Electoral College: How It Works in Contemporary Presidential Elections*, [RL32611](#), 15-05-2017. Nel Maine e nel Nebraska, rispettivamente dal 1972 e dal 1996, gli Elettori vengono infatti ripartiti sulla base del voto popolare registrato sia nello Stato che nei singoli distretti per l'elezione dei rappresentanti al Congresso. In merito, sul *Congressional District Method*, tra gli altri, KISAK, *The U.S. Presidential Election Process*, cit., p. 22..

<sup>24</sup> Tale maggioranza viene definita «federale» da Conti, *Aspetti problematici del processo di elezione del Presidente degli Stati Uniti*, cit., p. 22.

<sup>25</sup> Cfr., D.W. ABBOTT e J.P. LEVINE, *Wrong Winner: The Coming Debacle in the Electoral College*, New York, Praeger, 1991. Secondo FOLEY, *Presidential Elections and Majority Rule*, cit., pp. 89 ss., per la maggior parte della storia americana il sistema dell'*Electoral College* ha funzionato sul «modello jeffersoniano» basato sulla *majority rule*, ovvero caratterizzato dall'elezione dei candidati che si sono assicurati la maggioranza degli Elettori grazie alle maggioranze ottenute nel voto popolare negli Stati. Dal momento che in tale schema, secondo Foley, il problema della mancata vittoria nel voto popolare risulta «irrilevante», mentre è invece decisivo che un candidato ottenga «*the federally legitimating compound majority-of-majorities*» (ivi, p. 107, trad. mia), nell'ultimo quarto di secolo in tre significative occasioni (1992, 2000 e 2016) la vittoria del Collegio Elettorale, a causa della presenza di terzi candidati come Ross Perot, Ralph Nader, Jill Stein e Gary Johnson, è dipesa proprio da quegli Stati in cui il vincitore ha ottenuto solo la maggioranza relativa dei voti (ivi, pp. 110 ss.).

<sup>26</sup> In tal senso ECKL, *Faithless Electors: Keeping the Ties That Bind*, cit., p. 1930; BENNET, *Chi elegge il Presidente degli Stati Uniti?*, cit., p. 49. Sul mancato riconoscimento dei partiti politici da parte della Costituzione, si vedano R. MUIRHEAD e N. L.

*caucus* o *convention* di partito, direttamente a partire dalla designazione da parte del comitato di partito a livello statale o in parte sulla base di norme fissate dai legislatori statali<sup>27</sup>.

Dal momento che l'elezione alla Presidenza richiede il conseguimento della maggioranza dei Grandi Elettori nominati, l'eventualità che uno o più di essi si astenga o decida di votare per un candidato diverso da quello per il quale si erano ufficialmente impegnati, compromette chiaramente il funzionamento dell'intero sistema. La presenza degli "Elettori infedeli", pur potenzialmente in grado di impedire il raggiungimento di una maggioranza all'interno dell'*Electoral College*, è risultata sempre occasionale nella storia politica statunitense, così da non determinare mai, alla luce del necessario ricorso alla procedura elettorale di riserva, un risultato politico del tutto diverso da quello supposto dal corpo elettorale<sup>28</sup>.

Infatti, mentre furono sei gli Elettori che non sostennero James Madison nel 1808 e ben 63 (su un totale di 66) quelli che nel 1872 decisero di non votare il candidato sconfitto Horace Greeley, in quanto deceduto dopo le elezioni di novembre, ma prima della riunione del Collegio, il più alto numero di voti espressi da *Faithless Electors* nella storia del Collegio Elettorale (dieci, di cui sette riconosciuti validi) è stato registrato – come sarà più precisamente sottolineato più avanti – nelle presidenziali del 2016. Oltre a ciò, ad eccezione delle elezioni del 1988, 2000 e 2004, in cui i *deviant votes* non furono conteggiati perché espressi in modo anomalo, come astensione o per errore, le preferenze degli Elettori "infedeli" sono sempre andate a un candidato diverso da quello che si erano impegnati a sostenere<sup>29</sup>.

In ragione di ciò, affinché ogni Elettore rispetti il proprio impegno (*pledge*), gli Statuti dei partiti hanno previsto che presti giuramento solenne in base ad un'autorizzazione legislativa oppure compili un *affidavit*, mentre [33 Stati](#) e il *District of Columbia* prevedono legalmente l'obbligo a suo carico di sottoscrivere un formale impegno<sup>30</sup>. Tra questi, diciassette Stati e il *District of Columbia* hanno adottato leggi che obbligano gli *Electors* a votare il candidato del loro partito senza alcuna sanzione in caso di comportamenti non conformi<sup>31</sup>, mentre undici prevedono la possibilità di

ROSENBLUM, *The Uneasy Place of Parties in the Constitutional Order*, in M. TUSHNET, M. A. GRABER e S. LEVINSON, *The Oxford Handbook of U.S. Constitution*, New York, Oxford University Press, 2015, pp. 217 ss..

<sup>27</sup> Sulle diverse modalità adottate, si veda CONTI, *Aspetti problematici del processo di elezione del Presidente degli Stati Uniti*, cit., pp. 25 ss..

<sup>28</sup> BENNET, *Chi elegge il Presidente degli Stati Uniti?*, cit, pp. 193 ss.; ID., *The Problem of the Faithless Elector: Trouble Aflently Brewing Just Below the Surface in Choosing the President*, in *Northwestern University Law Review*, 100, 1, 2006, pp. 1221 s..

<sup>29</sup> Nel 1988 un'Elettore della West Virginia invertì le proprie preferenze votando Lloyd Bentsen, candidato alla Vicepresidenza, al posto di Michael Dukakis candidato alla Presidenza, nel 2000 un'Elettore del *District of Columbia* si astenne per protesta e nel 2004 un Elettore del Minnesota si esprime erroneamente per John Edwards sia come Presidente che Vicepresidente (e in ragione di questo incidente, nel 2008 lo Stato del Minnesota decise di introdurre il *public balloting*, eliminando la possibilità per gli Elettori di votare a scrutinio segreto). La presenza di componenti "infedeli" nell'*Electoral College* ha caratterizzato, oltre a quelle già richiamate, anche le elezioni del 1796, 1812, 1820, 1828, 1832, 1836, 1860, 1892, 1896, 1912, 1948, 1956, 1960, 1968, 1972 e 1976 (cfr., [Fair Vote](#), 06-07-2020). Per la lista completa dei 167 elettori che dal 1796 al 2004 hanno espresso un *deviant vote*, si veda KISAK, *The U.S. Presidential Election Process*, cit., pp. 133 ss..

<sup>30</sup> Gli *Unpledged Electors*, ovvero non vincolati da una legge statale o da un impegno del partito, cessarono di esistere dopo le elezioni del 1800, per poi riapparire di nuovo nel 1960 quando le liste di Elettori non impegnati vinsero negli Stati del sud in opposizione al sostegno dei democratici alle iniziative per i diritti civili (cfr., J.D. FEERICK, *The Electoral College—Why It Ought To Be Abolished*, in *Fordham Law Review*, 37, 1968, 1, p. 8).

<sup>31</sup> Questi Stati sono: Alabama, Alaska, California, Connecticut, Delaware, Florida, Hawaii, Maryland, Massachusetts, Mississippi, Ohio, Oregon, Tennessee, Vermont, Virginia, Wisconsin e Wyoming. Nelle leggi adottate dalla California, dalle



annullare il voto espresso da un Elettore infedele o di sostituire quest'ultimo con un altro membro della lista<sup>32</sup>, mentre altri comminano una multa o addirittura considerano la violazione del *pledge* come un reato<sup>33</sup>.

#### 4. La giurisprudenza della Corte Suprema in materia di libertà di voto degli Elettori presidenziali

La Corte Suprema, investita del giudizio in materia di *Electors* presidenziali solo in modo occasionale, ha mantenuto un orientamento giurisprudenziale che, pur segnato da *dissenting* e *concurring opinions*, si è mantenuto significativamente costante. I *Justices*, infatti, hanno riconosciuto in *Ray v. Blair* del 1952 la legittimità costituzionale del *pledge* imposto dai legislatori statali ai candidati Elettori affinché votino a favore del candidato presidenziale del partito risultato vincente nel voto popolare espresso nello Stato, mentre nella decisione *Chiafalo et al. v. Washington* del 2020 si sono espressi a favore della sanzionabilità dell'Elettore "infedele" che decida di votare in modo difforme da tale impegno e dalle indicazioni impostegli dal partito di appartenenza.

##### 4.1. La sentenza *Ray v. Blair* del 1952

In *Burroughs v. United States* del 1934<sup>34</sup>), Corte Suprema considerò gli Elettori presidenziali, in quanto «*not officers or agents of the federal government*», ma chiamati a svolgere «*(...) federal functions under, and discharge duties in virtue of authority conferred by, the Constitution*», come assoggettati al *plenary power* che gli Stati esercitavano nella scelta dei componenti del Collegio Elettorale. Del resto, i Supremi Giudici federali, già in *McPherson v. Blacker* del 1892<sup>35</sup> avevano stabilito che, in assenza di una precisa norma costituzionale sul tema e alla luce dell'interpretazione del XII Emendamento consolidatasi nell'ininterrotta prassi che aveva caratterizzato la storia dell'*Electoral College*, spettasse in via esclusiva agli Stati definire il metodo di nomina degli *Electors*.

---

Hawaii e dal Wisconsin, tale obbligo è vigente «*if both candidates are alive*» (cfr., ECKL, *Faithless Electors: Keeping the Ties That Bind*, cit., p. 1930, nota 60).

<sup>32</sup> Il riferimento è ad Arizona, Colorado, Maine, Indiana, Michigan, Minnesota, Montana, Nebraska, Nevada, Utah e Washington.

<sup>33</sup> Nello Stato di Washington e in Oklahoma è prevista una multa di 1.000 dollari, mentre tale sanzione in North Carolina è di 500 dollari. Nel New Mexico la violazione del *pledge* è considerato «*fourth degree felony*», un reato punibile con 18 mesi di detenzione, mentre in Oklahoma un *Faithless Elector* è considerato «*guilty of misdemeanor*», ovvero di un reato minore. In merito, *ibidem*, p. 1931, note nn. 62 e 63, nonché, puntualmente, CONTI, *Aspetti problematici del processo di elezione del Presidente degli Stati Uniti*, cit., pp. 26 ss. e KISAK, *The U.S. Presidential Election Process*, cit., p. 133.

<sup>34</sup> 290 U.S. 534 (1934).

<sup>35</sup> 146 U.S., 1, 35 (1892).

Tale orientamento giurisprudenziale fu poi ripreso in *Ray v. Blair* (1952)<sup>36</sup>, decisione in cui i *Justices* valutarono non incompatibile con la Costituzione la richiesta ai candidati Elettori presidenziali di manifestare un impegno di voto. Il caso era sorto quando Ben F. Ray, *Chairman* del Comitato del partito democratico dell'Alabama, aveva rifiutato di certificare Edmund Blair quale candidato elettore per le primarie e poi per l'*Electoral College* in quanto indisponibile ad assumere l'impegno di sostenere i *nominees* del partito alla carica di Presidente e di Vicepresidente. Attraverso i vari gradi di giudizio, la Corte suprema dell'Alabama aveva riconosciuto la legittimità di tale rifiuto, valutando l'imposizione dell'obbligo, nonostante la prassi adottata dai partiti politici e la formalizzazione assicurata da specifiche *pledge laws* statali, come *unconstitutional* alla luce delle prescrizioni del XII Emendamento, intese dai Giudici statali a tutela della libertà di scelta dei componenti del Collegio presidenziale.

I *Justices*, nel ribaltare la decisione della Corte Suprema dell'Alabama, ritennero invece che il XII Emendamento non fornisse una risposta definitiva alla domanda se uno Stato poteva consentire o meno a un partito di richiedere agli Elettori di essere fedeli ai suoi candidati ufficiali. Secondo la Corte, però, gli *Electors* svolgevano una funzione federale nel determinare il risultato delle elezioni presidenziali, senza però essere funzionari o agenti federali e agivano in base all'autorità che lo Stato a sua volta riceveva dalla Costituzione federale. Allo Stato poteva dunque essere riconosciuto il diritto di escludere i potenziali Elettori sulla base del loro rifiuto di impegnarsi a sostenere i candidati del partito ovvero a non rispettare la corrispondenza politica tra la scelta del candidato presidenziale e il voto effettivamente esercitato in seno all'*Electoral College*.

Infine, la Corte sostenne che, sebbene tali impegni dei candidati fossero legalmente inapplicabili perché in violazione di una «presunta libertà costituzionale» dell'elettore di votare nel Collegio Elettorale «*as he may choose*», tuttavia il XII Emendamento non consentiva di invalidare una *pledge law* o di superare una prassi adottata da tempo dai partiti politici. Secondo la *dissenting opinion* del Giudice Jackson (espressa con l'adesione del Giudice Douglas), non era invece possibile negare che il piano originariamente contemplato dai *Framers*, implicito nel testo del XII Emendamento, fosse quello di riconoscere gli Elettori quali «liberi agenti», chiamati a esercitare un «*independent and non-partisan judgment*» nella scelta degli uomini più qualificati per le supreme cariche della Nazione. Tuttavia, secondo il Giudice, tale libertà di voto, in mancanza di una disciplina legislativa federale, era sottoposta alle limitazioni decise dal legislatore statale<sup>37</sup>.

La Corte, nel decidere in *Ray v. Blair* limitatamente al caso delle elezioni primarie, lasciò alle Corti statali e federali di affrontare la questione in riferimento anche alle elezioni generali, ma già

<sup>36</sup> 343 U.S. 214 (1952). Sulla sentenza, ECKL, *Faithless Electors: Keeping the Ties That Bind*, cit., pp. 1932 ss.; TONIATTI *La Corte Suprema conferma la sanzionabilità dei componenti "infedeli" dell'Electoral college presidenziale*, cit, pp. 6 ss.; CONTI, *Aspetti problematici del processo di elezione del Presidente degli Stati Uniti*, cit., pp. 27 ss..

<sup>37</sup> Come sottolinea efficacemente ECKL, *Faithless Electors: Keeping the Ties That Bind*, cit., p. 1951, la decisione della Corte era «semplicemente un rimedio pratico a una stranezza del sistema elettorale che apparentemente non era stata risolta da un emendamento costituzionale, né dal Congresso» (trad. mia).

prima alcune Corti in California, Nebraska e New York<sup>38</sup> si erano espresse sulla costituzionalità delle leggi che vincolavano il voto dell'Elettore presidenziale, mentre altre, in Alabama, Kansas e Ohio<sup>39</sup>, avevano al contrario ritenuto illegittimo limitare la sua indipendenza.

#### 4.2. La sentenza *Chiafalo et al. v. Washington* del 2020: i casi giudiziari dei *Faithless Electors* nelle elezioni presidenziali del 2016 negli Stati di Washington e del Colorado, i vari gradi di giudizio e i ricorsi alla Corte Suprema

Il caso *Chiafalo v. Washington* è stato dibattuto dinanzi alla Corte Suprema degli Stati Uniti il 13 maggio 2020, nel *term* ottobre 2019-2020, su ricorso di tre dei quattro *Electors* dello Stato di Washington che nelle elezioni presidenziali del 2016, non rispettando il giuramento di sostenere il *ticket* democratico Hillary Clinton-Tim Kane vincitore del voto popolare nello Stato, si erano espressi per un diverso candidato<sup>40</sup>.

Il 16 dicembre 2016, data della riunione dell'*Electoral College*, i ricorrenti (Pete Chiafalo, Levi Guerra ed Esther John) avevano infatti votato come Presidente l'ex Segretario di Stato dell'Amministrazione Bush Colin Power e come Vice Presidente i Senatori Elizabeth Warren, Susan Collins e Maria Cantwell, mentre il quarto *Electors* aveva votato, rispettivamente, per un'attivista dei nativi americani (Faith Spotted Eagle) e per un'ambientalista (Winona LaDuke). I primi tre *Faithless Electors* intendevano così sollecitare altri componenti del collegio presidenziale a non votare per la Clinton o per Donald Trump e così impedire a quest'ultimo di ottenere il numero minimo di voti elettorali necessari a diventare Presidente degli Stati Uniti, costringendolo poi a rimettersi, ai sensi di quanto previsto dalla Costituzione, alla successiva decisione della Camera dei Rappresentanti<sup>41</sup>. I voti furono registrati e trasmessi al Congresso per il conteggio

<sup>38</sup> Cfr., rispettivamente, *Spreckels v. Graham*, 228 P. 1040, 1045 (cal. 1924); *State ex rel. Neb. Republican State Cent. Comm. V. Wait*, 138 N.W. 159, 165 (Neb. 1912); *Thomas v. Cohen*, 262 N.T. S. 320, 331 (Sup. Ct. 1933). In merito, ECKL, *Faithless Electors: Keeping the Ties That Bind*, cit., pp. 1933, note nn. 90-92.

<sup>39</sup> Cfr., rispettivamente, *Op. of the Justices*, 34 So. 2d 598, 599-600 (Ala. 1948); *Breidenthal v. Edwards*, 46 P. 469, 470 (Kan. 1896); *State ex rel. Beck v. Hummel*, 80 N.E. 2d 899, 908-09 (Ohio 1948). In merito, *ibidem*, note, nn. 93-96.

<sup>40</sup> *Chiafalo v. Washington*, 591, U.S., No. 19-465, 2020. Si veda TONIATTI, *La Corte Suprema conferma la sanzionabilità dei componenti "infedeli" dell'Electoral college presidenziale*, cit., pp. 9 ss.; S. PASETTO, *Corte suprema, sentenza Chiafalo et al. v. Washington, no. 19-465, 591 U.S. (2020), del 6 luglio 2020, sull'operato dei componenti dell'Electoral College, 06-07-2020, in Corte costituzionale, Servizio Studi (Area di diritto comparato), Segnalazioni sull'attività costituzionale straniera*, n. 38, luglio 2020, pp. 29 ss.; HARVARD LAW REVIEW, *Chiafalo v. Washington*, 2020, pp. 420 ss.; A. RAPHAEL e E. MONDRY, *Are Presidential Electors Free to Vote as They Wish, despite a State's Popular Vote?*, 47, in *Preview of United States Supreme Court Cases*, Loyola University Chicago, School of Law, 2020, pp. 37 ss.; WHITTINGTON, *The Vexing Problem of Faithless Electors*, cit., pp. 86 ss.; ABRAMSON, *Faithless or Faithful Electors?*, cit., pp. 2040 ss..

<sup>41</sup> Mentre Robert Satiacum, l'*Electors* che aveva votato per Faith Spotted Eagle e LaDuke intendeva simbolicamente condannare il sostegno della Clinton alla costruzione dell'oleodotto *Dakota Access Pipeline*, gli altri tre, nel definirsi «Hamilton electors», in riferimento al pensiero di Alexander Hamilton sul ruolo riconosciuto agli Elettori, volevano prevenire la vittoria di Trump anche a costo di violare il giuramento che li impegnava a sostenere un altro candidato e di porsi così in aperto contrasto con la prassi politico-istituzionale secondo cui i membri dell'*Electoral College* votano sempre in accordo con il voto popolare nei loro rispettivi Stati. L'obiettivo, in altri termini, era quello di convincere almeno altri 37 *Electors* – numero minimo necessario per imporre una *contingent election* da parte della Camera dei Rappresentanti - a votare «secondo coscienza» facendo convergere le loro preferenze su un *compromise candidate*, ovvero un candidato repubblicano moderato come lo sfidante nel 2012 del Presidente Obama, Mitt Romney o il Governatore dell'Ohio John Kasich. In realtà, solo due Grandi Elettori

ufficiale dei risultati espressi dall'*Electoral College* e la proclamazione del Presidente e del Vicepresidente, ma lo Stato di Washington aveva imposto ai quattro "Elettori infedeli" una sanzione pecuniaria di 1.000 dollari ciascuno per non aver votato, violando il giuramento prestato, il candidato presidenziale del proprio partito<sup>42</sup>.

Nel 2017, i tre *Faithless Electors* intenzionati a contrastare l'elezione di Trump da parte del Collegio elettorale avevano allora impugnato in giudizio tale sanzione presso la *Thurston County Superior Court*, asserendo che la Costituzione, all'art. II, sez. 1 e con il XII Emendamento, tutela la libertà di voto dei membri dell'*Electoral College*. Tuttavia, il Tribunale di primo grado e successivamente la Corte Suprema dello Stato di Washington non avevano accolto il ricorso, riconoscendo ammissibile l'ammenda.

In particolare, i giudici della *Supreme Court* statale, esprimendosi nella sentenza *In re Guerra* del 23 maggio 2019 con la maggioranza di otto giudici a uno, ritennero, sulla base della citata sentenza *Ray v. Blair*, che le disposizioni costituzionali richiamate non avessero concesso agli Elettori assoluta discrezione nel esprimere i loro voti e che la multa non interferiva con una funzione federale svolta da essi. Così, il 7 ottobre 2019 i tre Elettori adivano la Corte suprema attraverso una *petition for a writ of certiorari*<sup>43</sup>.

La Corte decideva inizialmente di unire *Chiafalo v. Washington*, come *lead case*, con *Colorado Department of State v. Baca*, scaturito da un ricorso dello Stato del Colorado per una controversia relativa sempre a Elettori "infedeli" nel corso della consultazione presidenziale del 2016. In tale occasione, Michael Baca, Polly Baca e Robert Nemanich, nominati tra i nove Elettori del Colorado assegnati al *ticket* democratico Clinton-Kaine, avevano dichiarato pubblicamente la loro intenzione di votare un *compromise candidate* nel quadro del già richiamato accordo nazionale degli "Hamilton electors" finalizzato a far convergere il più alto numero di Elettori presidenziali su una figura alternativa a Trump<sup>44</sup>.

Poiché la legge del Colorado imponeva agli Elettori presidenziali di esprimersi per il vincitore del voto popolare nello Stato per la carica di Presidente e di Vice Presidente, quando il Segretario di Stato Williams venne a conoscenza di tale piano, annunciò che avrebbe rimosso i tre *anomalous electors*. Questi ultimi, in risposta, avviarono un'infruttuosa azione legale contro lo Stato<sup>45</sup>, mentre in un altro contestuale procedimento due di loro (P. Baca e R. Nemanich) dopo essere stati citati in giudizio dal Segretario Williams di fronte alla Corte statale, pur denunciando di sentirsi obbligati a farlo, decisero di votare per Hillary Clinton nella riunione dell'*Electoral College* del 19

---

repubblicani del Texas decisero di non votare per Trump, preferendo Kasich e il senatore Ron Paul, mentre un Elettore democratico delle Hawaii si esprime per il senatore Bernie Sanders. Altri tre Grandi Elettori in Colorado, Maine e Minnesota tentarono di votare per un candidato diverso dal loro *party's nominee*, ma in seguito cambiarono le loro intenzioni o furono obbligati a farlo dai loro Stati. In merito, si vedano L. O'DONNELL, *Meet the "Hamilton Electors" Hoping for an Electoral College Revolt*, in *The Atlantic*, 22-11-2016; WHITTINGTON, *The Vexing Problem of Faithless Electors*, cit., pp. 83 ss.; K. SCHMIDT e W. ANDREWS, *A Historic Number of Electors Defected and Most Were Supposed to Vote for Clinton*, in *New York Times*, 19-12-2016.

<sup>42</sup> In merito, come sottolinea ABRAMSON, *Faithless or Faithful Electors?*, cit., p. 2043, «fino al 2016, nessun Stato aveva mai punito un Elettore per essersi espresso contro il voto popolare» (trad. mia).

<sup>43</sup> In merito, sui diversi passaggi del *case*, vi veda la scheda ad esso dedicata sul sito [Scotusblog.com](http://Scotusblog.com).

<sup>44</sup> RAPHAEL e MONDRY, *Are Presidential Electors Free to Vote as They Wish, despite a State's Popular Vote?*, cit., pp. 39 ss..

<sup>45</sup> Si veda *Baca v. Hickenlooper*, No. 16-1482, 2016.



dicembre 2016<sup>46</sup>. Invece, Michael Baca cercò di assegnare il proprio voto a John Kasich, ma il Segretario di Stato Williams lo rimosse dalla carica, sostituendolo con un altro Elettore.

I tre *Electors* si erano poi appellati alla Corte Distrettuale degli Stati Uniti per il Distretto del Colorado, invocando una presunta violazione dei diritti costituzionali loro riconosciuti dall'art. II, sez. 1 e dal XII Emendamento, ma il Tribunale distrettuale respinse il loro ricorso, ritenendolo per un verso un'«acrobazia politica» e per l'altro un'iniziativa del tutto sprovvista, in mancanza di una tutela costituzionale contro la revoca operata dallo Stato, di un'«effettiva giustificazione»<sup>47</sup>. La [Corte d'appello degli Stati Uniti per il Decimo Circuito](#) aveva respinto l'appello dei ricorrenti (pur sottolineando in una nota che la rimozione degli Elettori «*after voting has begun*» sarebbe stata «*unlikeley in light of the text of the Twelfth Amendment*»).

I tre Elettori avevano poi tentato una nuova causa<sup>48</sup> e nell'aprile 2018 la richiesta dello Stato del Colorado di archiviare il ricorso era stata accolta dalla competente Corte Distrettuale federale, ma nell'agosto 2019 la Corte d'appello degli Stati Uniti per il Decimo Circuito, con una maggioranza di due giudici a uno, aveva giudicato incostituzionale la rimozione dell'*Electors* Baca e l'annullamento del suo voto. Secondo la Corte, gli *Electors*, una volta nominati, sono funzionari federali che esercitano una funzione federale e gli Stati non dispongono, ai sensi dell'Art. II e del XII Emendamento, dell'autorità costituzionale per limitare il loro diritto di voto in seno a Collegio Elettorale visto anche che, in base all'*original meaning* dei termini chiave presenti in tali disposizioni («*to vote*» e «*to cast a ballot*»), essi possono effettivamente esercitare una libera scelta del candidato alla Presidenza e alla Vicepresidenza<sup>49</sup>. Sulla base di ciò, il 16 ottobre 2019 lo Stato del Colorado presentava alla Corte Suprema una [petition for writ of certiorari](#)<sup>50</sup>

#### 4.3. (segue) La decisione della *Supreme Court* sulla sanzionabilità dei *Faithless Electors*

Il 10 marzo 2020, nonostante la discussione delle argomentazioni orali fosse già fissata per il successivo 28 aprile, la Giudice Sonia Sotomayor annunciava di volersi ricusare dal caso relativo allo Stato del Colorado in quanto legata da un rapporto di amicizia con uno dei ricorrenti e in ragione di ciò la Corte decideva di revocare la *consolidation* dei due casi in un'unica decisione a cui

<sup>46</sup> In merito, [Williams v. Baca](#), No 2016-cv-34522. Secondo la Corte distrettuale del Colorado gli Elettori «erano tenuti a votare» per i candidati democratici e la loro rinuncia a farlo avrebbe reso vacanti dei componenti del Collegio Elettorale, imponendo così la loro immediata sostituzione da parte dalla «maggioranza dei voti degli elettori presidenziali presenti» (trad. mia).

<sup>47</sup> [Baca v. Colo. Dep't of State](#), No. 17-cv-01937 (trad. mia).

<sup>48</sup> [Nemanich v Williams](#), 1:17cv-1937 (2017).

<sup>49</sup> [Baca v. Colorado Department of State](#), 18-1173 (10th Circ. 2019). Da tale decisione derivò l'invalidità delle *faithless laws* adottate negli Stati compresi nel Decimo Circuito (New Mexico, Oklahoma e Wyoming). Sulla sentenza si rinvia a HARVARD LAW REVIEW, *Baca v. Colorado Department of State*, *Tenth Circuit Holds that States Cannot Compel Presidential Electors to Vote in Accordance with Popular Vote*, vol. 133, 10-01-2020, pp. 1071 ss.; ECKL, *Faithless Electors: Keeping the Ties That Bind*, cit., pp.1934 ss.; ABRAMSON, *Faithless or Faithful Electors?*, cit., p. 2045.

<sup>50</sup> Per una ricostruzione del caso, K. ADAMSON e Y. A. ZHU, *Colorado Department of State v. Baca*, in Cornell Law School, Legal Information Institute-LII, [Supreme Court Bulletin](#), 2020.

la *Justice* non poteva partecipare. Il 15 aprile 2020, la *Supreme Court* annunciava inoltre che, a causa della pandemia da Covid-19, la discussione in videoconferenza degli *oral arguments* veniva riprogrammata al successivo 13 maggio<sup>51</sup>.

La Corte, nel decidere in modo unanime il caso<sup>52</sup>, ha voluto fin da subito delinearne rigorosamente il proprio giudizio, affrontando solo la questione della legittimità della previsione di una sanzione a carico dell'Elettore che decida di votare in modo discordante da quanto previsto in base all'impegno da lui assunto in precedenza o da quanto deciso dal suo partito di appartenenza e, quindi, come tale, qualificato come "Elettore infedele"<sup>53</sup>.

In altri termini, la Corte ha considerato già affrontata e risolta la questione, basilare da un punto di vista logico e già risolta in *Ray v. Blair* (subito richiamata nella pronuncia) della legittimità del requisito posto dal legislatore statale a carico degli *Electors* di impegnarsi a votare per il candidato presidenziale *nominee* dal partito e uscito vincente dalle urne nello Stato<sup>54</sup>.

Posto ciò, i Giudici hanno richiamato brevemente il tema delle modalità di elezione del Presidente, sottolineando, anche attraverso le opinioni espresse al riguardo da Madison, le difficoltà che i *Framers* incontrarono nel trovare un accordo su tale prioritaria questione (poi raggiunto, com'è noto, solo pochi giorni prima della chiusura dei lavori della Convenzione). La Corte Suprema, inoltre, ha sottolineato i problemi applicativi che tale complessa soluzione venne a determinare, evidenziatisi già dalla complessa elezione del 1800 di Jefferson decisa dalla Camera

<sup>51</sup> Cfr., A. HOWE, *Introduction: Justices to weight constitutionality of "faithless elector" laws*, in *Scotusblog.com*, 21/04/2020; D. MULLER, *Symposium: Leave courts out of presidential elector dispute*, *ivi*, 22/04/2020; D. POST, *Symposium: Constitutional doctrine and political reality in the faithless elector cases*, *ivi*, 22/04/2020; R. NATELSON, *Symposium: Why the Constitution mandates that presidential electors exercise best*, *ivi*, 23/04/2020; CONGRESSIONAL RESEARCH SERVICE (CRS), *Supreme Court Clarifies Rules for Electoral College: States May Restrict Faithless Electors*, [LSB10515](#), 10-07-2020; G. ARAVANTINOU LEONIDI, *The knee on the neck of American democracy. L'ordinamento statunitense tra crisi multiple e elezioni presidenziali alle porte*, in questa *Rivista*, 2, 2020, pp. 13 ss.; J. BOUDON, *Élection présidentielle américaine: faut-il redouter des Faithless Electors?*, in [blog.leclubdesjuristes.com](#), 12-11-2020.

<sup>52</sup> La *Justice* Kagan ha redatto la sentenza e il Giudice Thomas ha espresso una *concurring opinion* con l'adesione del Justice Gorsuch.

<sup>53</sup> TONIATTI *La Corte Suprema conferma la sanzionabilità dei componenti "infedeli" dell'Electoral college presidenziale*, cit, p. 9. Al riguardo, ABRAMSON, *Faithless or Faithful Electors?*, cit., p. 2040, sceglie di chiamarli invece «*independent electors*», sottolineando che gli «Elettori possono rivendicare l'indipendenza in due modi correlati. In primo luogo, possono affermare di essere liberi e non vincolati a votare secondo il voto popolare nei rispettivi Stati. In secondo luogo, come ogni elettore indipendente, possono affermare di non essere vincolati da alcuna affiliazione partigiana o politica». Sulla base di tale premessa, fino al 2016 sarebbe stato possibile equiparare gli «Elettori indipendenti» ai «giurati disubbedienti» sotto tre aspetti: entrambi avevano prestato giuramento (di rispettare, uno, l'esito del voto popolare e, l'altro, la legge), non erano passibili di rimozione dall'incarico in caso di violazione del rispettivo giuramento, non potevano essere puniti. Tale «similarità», tuttavia è venuta meno con la decisione degli Stati di Washington e del Colorado di punire e rimpiazzare quegli *Electors* presidenziali che non avevano rispettato l'impegno di votare il candidato del loro partito (ivi, p. 2056, trad. mia). Già per M. S. PAULSEN, *The Constitutional Power of the Electoral College*, in [Public Discourse](#), 21-11-2016, gli Elettori che esercitano il loro potere decisionale sono «fedeli alla Costituzione» e «infedeli ai loro partiti politici» e pertanto andrebbero piuttosto denominati come «*party-defector electors*» oppure «*faithful-constitutionalist electors*». Paradossalmente, per V. KESAVAN, *The Very Faithless Elector*, in [West Virginia Law Review](#), 126, 2001, p. 104, è necessario distinguere i *faithless Electors* dai «*very faithless Electors*», ovvero da coloro che votano nel Collegio Elettorale nella consapevolezza di non rispettare quanto Costituzione prevede a tutela loro autonomia decisionale («*Under our Constitution, the faithless Elector may be very faithless*»).

<sup>54</sup> Secondo la Corte, infatti, «*The States have devised mechanisms to ensure that the electors they appoint vote for the presidential candidate their citizens have preferred. With two partial exceptions, every State appoints a slate of electors selected by the political party whose candidate has won the State's popular vote. Most States also compel electors to pledge in advance to support the nominee of that party. This Court upholds such a pledge requirement decades ago, rejecting the argument that the Constitution "demands absolute freedom for the elector to vote his own choice."* *Ray v. Blair*, 343 U. S. 214, 228 (1952)» (Cfr., *Chiafalo v. Washington*, cit., I, p. 1).

dei Rappresentanti e alla quale fece fronte nel 1804 il XII Emendamento, rivolto a introdurre una diversa procedura per l'*Electoral College* in linea con «*the Nation's new party system*»<sup>55</sup>.

La *Supreme Court* al riguardo, ha ricordato infatti come in seguito a tale riforma, nel giro di pochi decenni, il sistema dei partiti fosse diventato anche il mezzo per tradurre il voto popolare espresso in ciascuno Stato nei voti elettorali spettanti a quest'ultimo all'interno del Collegio Elettorale e in tale logica ha ritenuto importante richiamare una dinamica politico-istituzionale, a suo giudizio, fondamentale.

Secondo i Giudici, infatti, dopo l'introduzione, a partire dal 1832, delle elezioni presidenziali popolari, i cittadini iniziarono a votare per una lista *partisan* di Elettori, aspettandosi che questi ultimi poi appoggiassero il suo candidato presidenziale e già all'inizio del XX secolo, nella maggioranza degli Stati, il voto finì per essere espresso direttamente al candidato nominato alla Presidenza, ovvero senza nemmeno più una formale elencazione degli Elettori sulla scheda. Da allora, ricorda la Corte, tutti gli Stati (ad eccezione del Maine e del Nebraska), una volta completato il conteggio del voto popolare, hanno nominato gli Elettori scelti dal partito il cui candidato alla Presidenza ha vinto in tutto lo Stato, aspettandosi ancora una volta che si esprimessero per il *nominee*. Inoltre, molti Stati hanno adottato delle *pledge laws* finalizzate a sancire direttamente tale obbligo, a esigere un formale giuramento o addirittura a prevedere l'imposizione di sanzioni comprendenti l'immediata rimozione dell'Elettore e la sua sostituzione con un altro o il pagamento di una pena pecuniaria.

La Corte, dopo tali premesse, ha ricostruito la strategia adottata nel 2016 dai tre ricorrenti e poi risultata fallimentare nei suoi esiti finali, ovvero non rispettare il proprio *pledge* affinché altri componenti del Collegio Presidenziale fossero incoraggiati a negare il voto a Trump, privandolo della maggioranza degli *Electors* e obbligandolo così ad accettare l'intervento supplementare della Camera dei Rappresentanti, favorevole invece alla Clinton, la candidata per la quale si erano inizialmente impegnati a votare<sup>56</sup>.

Così, partendo dalla tesi sostenuta dai ricorrenti relativa alla presenza di un diritto costituzionale degli Elettori «*to vote however they please*», smentita dalla Corte Suprema di Washington, ma invece sostenuta dalla Corte federale di Appello per il Decimo Circuito nell'altro caso relativo allo Stato del Colorado, la Corte Suprema affronta la tesi della sanzionabilità degli Elettori infedeli.

La questione da affrontare secondo i Giudici è quella della fondatezza del diritto di uno Stato di imporre a un suo *Electors* il rispetto della sua promessa di sostenere il candidato alla Presidenza scelto dal proprio partito e dalla maggioranza dei suoi cittadini. In tale ottica, oltre a richiamare la propria giurisprudenza in *Ryan v. Blair*, i *Justices* decidono di fondare la propria decisione da un lato sulla valutazione del testo della Costituzione e dall'altro sul richiamo «alla storia della Nazione»<sup>57</sup> e quindi alla prassi politico-istituzionale adottata dagli Stati.

<sup>55</sup> *Ibidem*, I, p. 4.

<sup>56</sup> *Ibidem*, I, p. 6.

<sup>57</sup> *Ibidem*, II, p. 9 (trad. mia).

Così, secondo tale impostazione, il testo dell'art. II, sez. 1, c. 2 della Costituzione concede ai legislatori statali l'autorità di nominare gli Elettori presidenziali, ma anche la più ampia discrezionalità nel determinare le condizioni per tale nomina e, dal momento che queste ultime non sono specificate dal testo costituzionale, è necessario riprendere il «ragionamento in negativo»<sup>58</sup> già adottato in *Ryan v. Blair* secondo cui niente nella Costituzione indica che gli Elettori possono esprimere il loro voto senza limitazione o restrizione da parte del legislatore statale<sup>59</sup>.

In altri termini, affermando emblematicamente che “*the Constitution is barebones about electors*», la Corte ha ribadito che il potere riconosciuto ad ogni Stato di nominare «*in whatever way it likes*» gli Elettori presidenziali, ha conferito un'autorità di vasta portata senza «*some other constitutional constraints*». Dal testo, per i *Justices*, è dunque possibile dedurre che il potere di nominare un Elettore (in qualsiasi modo) include anche quello di condizionare la sua nomina, cioè «*to say what the elector must do for the appointment to take effect*» e quindi nella Costituzione nulla vieta espressamente agli Stati di togliere la discrezionalità di voto agli Elettori presidenziali (come ha fatto lo Stato di Washington con i tre *Electors* ricorrenti).

Così, dal momento che, secondo la Corte, l'art. II della Costituzione impone semplicemente agli Stati di procedere alla nomina, mentre il XII Emendamento stabilisce soltanto le procedure di voto da seguire, non possono essere accolte le ricostruzioni letterali alternative del testo costituzionali che i tre Elettori e i loro *amici curiae*, invocando anche il lavoro dei *Framers*, hanno sostenuto nel ricorso<sup>60</sup>.

I Giudici, infatti, a supporto delle proprie argomentazioni, sottolineano come l'utilizzo del termine “*electors*” nell'art. II e la condizione presente XII Emendamento, secondo cui gli Elettori si esprimeranno a scrutinio segreto (“*by ballot*”), diversamente da quanto proposto dai ricorrenti, non assicurano ai componenti del Collegio Elettorale una «*freedom of choice*» nell'espressione del voto, soluzione quest'ultima peraltro non prevista neppure dai Costituenti. Così, se durante la *Founding Era* le Costituzioni del Maryland e del Kentucky incorporavano una frase che riconosceva un margine di discrezionalità agli elettori dei Senatori statali (e nel caso del Kentucky anche del Governatore), nessuna analoga espressione – al contrario di quanto sostenuto dai tre ricorrenti – è stata inserita nel testo della Costituzione federale<sup>61</sup>.

Al riguardo, nel respingere anche l'obiezione secondo cui Hamilton e Jay, in merito al funzionamento del Collegio Elettorale, avevano auspicato che i voti espressi dagli Elettori dovessero riflettere solo le loro opinioni personali<sup>62</sup>, i *Justices* hanno sottolineato come dalle riflessioni operate dai *Framers* sia possibile ricavare quanto da essa già sottolineato in precedenza,

<sup>58</sup> TONIATTI, *La Corte Suprema conferma la sanzionabilità dei componenti “infedeli” dell'Electoral college presidenziale*, cit., p. 10.

<sup>59</sup> *Chiafalo v. Washington*, cit., I, p. 7.

<sup>60</sup> Cfr., [Brief of Amicus Curiae Independence Institute in support of the presidential electors](#), 06-03-2020; si veda anche [Brief of Amici Curiae Michael L. Rosin, David G. Post, David F. Forte, Michael Stokes Paulsen, And Sotirios Barber in support of presidential electors](#), 06-03-2020; In merito, *amplius*, sulle diverse opinioni in merito, ECKL, *Faithless Electors: Keeping the Ties That Bind*, cit., pp. 1934 ss..

<sup>61</sup> Cfr., PASETTO, *Corte suprema, sentenza Chiafalo et al. v. Washington*, cit., p. 30. Sulla questione del voto segreto, già R. J. DELAHUNTY, *Is the Uniform Faithful Presidential Electors Act Constitutional?*, in *Cardozo Law Revue De Novo*, 165, 2016, p. 175.

<sup>62</sup> *Chiafalo v. Washington*, cit., II, A, p. 12.



ovvero che la Costituzione fornisce solo alcune limitate indicazioni (la nomina statale degli Elettori, la loro riunione nei rispettivi Stati per esprimere il voto per il Presidente e il Vicepresidente e l'invio dei relativi risultati alla Capitale federale) senza esprimersi sulla questione se i voti degli Elettori debbano essere indipendenti dalle preferenze espresse da un partito e dal corpo elettorale oppure fedeli ad esse. Secondo la Corte, la Costituzione non ha potuto che favorire il consolidamento di una prassi sulla base della quale gli Elettori presidenziali sono ben presto diventati dei *trusty transmitters* della volontà dei loro Stati<sup>63</sup>.

Posto ciò, una volta completato l'esame del dettato costituzionale, la Corte si è concentrata sulla prassi presente in più Stati riguardo il ruolo svolto dagli Elettori in seno all'*Electoral College*, in modo da confutare quanto sostenuto dai ricorrenti per corroborare la loro posizione. Così, richiamando la contesa elettorale del 1796 tra il federalista John Adams e il democratico-repubblicano Thomas Jefferson (la prima nella storia degli Stati Uniti in cui si manifestò il confronto tra diversi partiti politici), i Giudici hanno sottolineato come già in tale circostanza fosse emersa la volontà degli Elettori di dichiararsi a favore di uno o dell'altro candidato alla Presidenza.

Nonostante in alcuni Stati i componenti del Collegio presidenziale fossero scelti dai Parlamenti e in altri spettasse invece agli elettori ordinari designarli, fu comunque la dichiarazione di sostegno dell'*Electoral* a un candidato – secondo la Corte di fatto un vero e proprio *pledge* – a risultare politicamente centrale, tanto che il risultato finale confermò la natura *non-discretionary* del sistema<sup>64</sup>. In altri termini, coloro che venivano chiamati a scegliere un componente del Collegio presidenziale erano pienamente consapevoli di affidarsi a un Elettore che avrebbe espresso il proprio voto per il candidato del loro partito e non invece esercitato una libera scelta secondo una «*good Hamiltonian fashion*»<sup>65</sup>.

Così, per i Giudici, tale peculiare contesto storico e politico non solo ha portato all'adozione dell'XII Emendamento, ma ne ha anche modellato l'applicazione nel tempo, instaurando e consolidando una prassi «idonea a costituire un precedente che, anziché rappresentare la fedele esecuzione di una norma costituzionale non chiara, viene in realtà a dare una spiegazione

<sup>63</sup> Così, secondo i *Justices* «[b]ut even assuming other Framers shared that outlook, it would not be enough. Whether by choice or accident, the Framers did not reduce their thoughts about electors' discretion to the printed page. All that they put down about the electors was what we have said: that the States would appoint them, and that they would meet and cast ballots to send to the Capitol. Those sparse instructions took no position on how independent from—or how faithful to—party and popular preferences the electors' votes should be. On that score, the Constitution left much to the future. And the future did not take long in coming. Almost immediately, presidential electors became trusty transmitters of other people's decisions», *ibidem*, p. 13.

<sup>64</sup> Nelle elezioni del 1796 tutti i Grandi Elettori, salvo uno, rispettarono le indicazioni politiche sulla base delle quali erano stati eletti. La Corte, al riguardo, si è preoccupata di sottolineare come tale defezione fu in realtà la prova delle proprie argomentazioni: la Pennsylvania, adottata la *winner-take-all rule* (ancora oggi vigente in tutti gli Stati, salvo due), assegnò tutti i propri *Electors* a Jefferson, ma due di essi, a causa delle manovre politiche degli avversari, erano in realtà sostenitori di Adams. La scelta di uno di questi Elettori favorevoli al candidato federalista di votare comunque per Jefferson per correttezza istituzionale, fu in realtà duramente criticata dai compagni di partito che gli rimproverarono proprio di essere stato scelto «*to act, not to think*» (*ibidem*, p. 14, nota n. 7).

<sup>65</sup> *Ibidem*, II, B, p. 14. Al riguardo, secondo K. E. WHITTINGTON, *Originalism, Constitutional Construction, and the Problem of Faithless Electors*, in *Arizona Law Review*, 59, 2017, pp. 903 ss., citato anche dalla *Supreme Court* «gli elettori presidenziali erano intesi come strumenti per esprimere la volontà di coloro che li selezionavano, non agenti indipendenti autorizzati a esercitare il proprio giudizio» (trad. mia).

dell'innovazione costituzionale e, indirettamente, a definire la portata prescrittiva della norma stessa»<sup>66</sup>. La modifica, adottata in base alla necessità di superare gli inconvenienti che si erano manifestati nelle elezioni del 1796 e in quelle del 1800, nel consentire agli Elettori di esprimersi separatamente per le due supreme cariche dell'Esecutivo, ha reso più sicura la corrispondenza del loro voto alle indicazioni del partito che li aveva scelti. Così, secondo la Corte, tale modifica costituzionale ha quindi promosso, piuttosto che ostacolato, la pratica che era emersa fin dalle prime elezioni («*the Twelfth Amendment embraced this new reality, both acknowledging and facilitating the Electoral College's emergence as a mechanism not for deliberation but for party-line voting*»)<sup>67</sup>.

Inoltre, nella decisione viene confutata anche la tesi dei ricorrenti relativa all'esistenza di una prassi contraria, seppur minoritaria, fondata sulla presenza, fin dalla *Founding Era*, di Elettori infedeli all'interno dell'*Electoral College* in quanto, secondo i dati richiamati dalla Corte, tale fenomeno è risultato numericamente trascurabile e sempre ininfluenza sui risultati finali.

Nelle sue conclusioni, la Corte Suprema, ribadendo ancora una volta che l'art. II e il XII Emendamento conferiscono agli Stati un ampio potere sui componenti dell'*Electoral College* senza riconoscere loro alcun diritto e che gli Stati, fin all'inizio della storia della Nazione, hanno deciso di legare gli Elettori presidenziali alle decisioni dei legislatori e dei cittadini, ha ritenuto che il ricorso dei tre *Electors* dello Stato di Washington «*has neither text nor history on its sides*»<sup>68</sup>.

Del resto, per i Giudici, tale pratica si è ormai imposta da più di duecento anni e tra gli strumenti da tempo impiegati dagli Stati, come quello di Washington, per obbligare gli Elettori a votare per i candidati scelti dalla maggioranza dei loro cittadini rientrano le *pledge laws*, progettate «*to impress on electors their role as agents of others*»<sup>69</sup>. Questa sanzione statale, sostiene da ultimo la Corte, segue tale consolidata tradizione, ma rappresenta un'ulteriore garanzia del voto popolare<sup>70</sup>.

<sup>66</sup> Così, TONIATTI, *La Corte Suprema conferma la sanzionabilità dei componenti "infedeli" dell'Electoral college presidenziale*, cit, p. 11. La sentenza abbraccia il principio interpretativo della c.d. *constitutional liquidation*, richiamando (II, B, p. 13) il pensiero di James Madison (secondo cui «*a regular course of practices*» poteva «*liquidate* (...) *the meaning of dispute or indeterminate terms & phrases*», cfr., *Letter to S. Roane*, Sept. 2, 1819, in *Writings of James Madison*, 450, G. Hunt ed. 1908; *The Federalist* No. 37, at 225). Com'è stato sottolineato, infatti la *constitutional liquidation* è caratterizzata da tre precisi elementi chiave (un'indeterminatezza testuale, la deliberata adozione di una pratica, l'impiego di quest'ultima come la soluzione, segnata da un'*institutional and public acquiescence*, a un'ambiguità della Costituzione, cfr., W. BAUDE, *Constitutional Liquidation*, in *Stanford Law Review*, 71, 2019, p. 1) e sebbene sull'effettiva presenza di tali condizioni si siano manifestati dei dubbi (sui si veda R. GREEN, *Symposium: Liquidation elector discretion*, in *Scotusblog.com*, 24-04-20; ID., *Liquidation Elector Discretion*, in *Harvard Law & Policy Review (2020 Fourthcoming)*, 25-02-2020, la pronuncia è da considerarsi in realtà proprio come «il caso perfetto» per il ricorso alla *constitutional liquidation* (HARVARD LAW REVIEW, *Chiafalo v. Washington*, cit., p. 425, trad. mia). La Corte, viene sottolineato, ha fatto ricorso alla storia in modo molto diverso rispetto all'approccio *originalist* (su cui, A. SCALIA, *Essay Originalism: The Lesser Evil*, in *University of Cincinnati Law Review*, 57, 1989, pp. 856 ss.), in quanto, anziché impiegarla per far luce sul significato del testo della Costituzione, ha riconosciuto ad essa «un potere normativo in sé», consentendo che i legislatori statali (e indirettamente gli elettori) possano partecipare, proprio sulla base di un'*historical practice*, alla *constitutional construction* (HARVARD LAW REVIEW, *Chiafalo v. Washington*, cit., p. 425, trad. mia).

<sup>67</sup> *Chiafalo v. Washington*, cit., II, B, p. 15. Al riguardo, oltre ad addurre osservazioni dottrinali e leggi elettorali statali a conferma del progressivo consolidamento di tale pratica, la Corte cita esplicitamente *Ray v. Blair*, cit., p. 224, nota n. 11, sottolineando come la nuova procedura abbia permesso a un elettore di votare «*the regular party tickets*» e quindi di «*carry out the desires of the people who had sent him to the Electoral College*».

<sup>68</sup> *Chiafalo v. Washington*, cit., III, B, p. 17.

<sup>69</sup> *Ibidem*.

<sup>70</sup> *Ibidem*, II, B, p. 15; HARVARD LAW REVIEW, *Chiafalo v. Washington*, cit., p. 421 ss.; A. HOWE, *Opinion analysis: Court upholds "faithless elector" laws*, in *Scotusblog.com*, 06-07-2020. La Corte richiama, in nota alla pronuncia, anche la tesi dei ricorrenti secondo cui la discrezionalità riconosciuta agli Elettori è necessaria per affrontare l'eventualità del decesso di un futuro

Per mezzo di una breve *opinion per curiam*, la Corte Suprema ha adottato la stessa decisione anche nel ricorso proveniente dallo Stato del Colorado (*Colorado Department of State, Petitioner v. Micheal Baca*)<sup>71</sup>.

Nella sua *concurring opinion*, pur concordando sull'esito della sentenza, il Giudice Thomas individua un diverso fondamento costituzionale della competenza legislativa statale rivolta a sanzionare i *Faithless Electors*, ossia il X Emendamento relativo ai poteri residui<sup>72</sup>.

Nella sua critica all'opinione di maggioranza, Thomas sostiene che l'art. II e il X Emendamento si limitano a garantire la legittimità delle leggi che richiedono agli Elettori presidenziali l'impegno a votare il candidato del partito quale condizione per la loro nomina e solo successivamente applicano loro una sanzione qualora non abbiano rispettato il *pledge*. Per il Giudice Thomas, la disciplina sanzionatoria del voto degli Elettori infedeli già nominati, in quanto diversa da quella rivolta a porre delle condizioni agli Elettori attraverso la loro nomina, richiede invece un distinto fondamento costituzionale<sup>73</sup>. Così, secondo il *Justice*, il X Emendamento, riconoscendo la natura generale e residuale della competenza del legislatore statale, consente a quest'ultimo, in assenza di un'espressa limitazione in tal senso stabilita dalla Costituzione<sup>74</sup>, di imporre la scelta del *nominee* presidenziale e la sanzione del voto difforme da parte degli Elettori infedeli<sup>75</sup>.

## 5. Alcune riflessioni conclusive

Com'è stato evidenziato, anche se «non classificabile tra le *landmark decisions*»<sup>76</sup>, *Chiafalo et al. v. Washington* appare comunque una pronuncia degna di una particolare attenzione nella misura in cui ripropone la questione dei *Faithless Electors* e della loro controversa sanzionabilità da parte degli Stati.

La pronuncia, così, se per un verso ha allontanato la possibile crisi del sistema elettorale del Presidente che era stata prospettata in caso di un'*impasse* politica scaturita dal voto del 2020<sup>77</sup>,

---

candidato alla Presidenza tra il giorno delle elezioni e il voto dell'*Electoral College* e, pur non negando le difficoltà che tale crisi politico-istituzionale potrebbe venire a determinare, ricorda che alcuni Stati, come la California, nelle loro *pledge laws* hanno già riconosciuto agli Elettori la libertà di voto qualora il loro candidato sia deceduto (*Chiafalo v. Washington*, cit., II, B, p. 17, n. 8).

<sup>71</sup> Cfr., [Colorado Department of State, Petitioner v. Micheal Baca, No. 19-518, 591 U.S. \(2020\)](#) sui cui si rinvia alla sezione dedicata al caso pubblicata sulla pagina di [Scotusblog.com](#); RAPHAEL e MONDRY, *Are Presidential Electors Free to Vote as They Wish, despite a State's Popular?*, cit., pp. 40 ss..

<sup>72</sup> HARVARD LAW REVIEW, *Chiafalo v. Washington*, cit., p.p. 423 ss.; PASETTO, *Corte suprema, sentenza Chiafalo et al. v. Washington*, cit, p. 30; WHITTINGTON, *The Vexing Problem of Faithless Electors*, cit., pp. 88 ss..

<sup>73</sup> *Chiafalo v. Washington*, cit., J. Thomas, *concurring in judgment*, I, B, 2, p. 6;

<sup>74</sup> Sul punto, il Giudice Thomas richiama la sua *dissenting opinion* in [U.S. Term Limits, Inc. v. Thornton, 514, U.S. 779 \(1995\)](#), 848, in cui aveva sostenuto che «[a]ll powers that the Constitution neither delegates to the Federal Government nor prohibits to the States are controlled by the people of each State».

<sup>75</sup> *Chiafalo v. Washington*, cit., J. Thomas, *concurring in judgment*, II, p. 9 ss..

<sup>76</sup> Così, TONIATTI, *La Corte Suprema conferma la sanzionabilità dei componenti "infedeli" dell'Electoral college presidenziale*, cit. p. 13.

<sup>77</sup> Il riferimento è, tra gli altri, ai due ipotetici scenari prefigurati da ABRAMSON, *Faithless or Faithful Electors?*, cit., p. 2039 ss.: nel primo, la defezione di alcuni Elettori repubblicani, intenzionati a impedire la rielezione di Trump a causa della sua nuova sconfitta nel voto popolare, impone il ricorso al voto dell'*House of Representatives*; nel secondo, il mancato voto di appena due *Electors* democratici, non convinti dello stato fisico del loro candidato, vincente per un solo voto elettorale, rende necessario, come nella precedente ipotesi, il passaggio alla procedura di riserva per la scelta del Presidente. Secondo Abramson,

dall'altro non ha tuttavia risolto in modo definitivo questa potenziale anomalia del funzionamento dell'*Electoral College*.

Sebbene i *Justices*, invocando una consolidata prassi storica che si è riflessa nella giurisprudenza<sup>78</sup>, abbiano confermato la costituzionalità delle sanzioni previste dai legislatori statali per il mancato rispetto del *pledge* sulla base del quale gli *Electors* sono tenuti a votare il candidato presidenziale del proprio partito, non hanno tuttavia eliminato l'ambiguità di garantire l'elezione popolare diretta del Presidente in presenza di un testo costituzionale che, in linea con la volontà dei *Framers*, in realtà non la prevede. La pronuncia della Corte non può così escludere che i *Faithless Electors* possano in futuro ripresentarsi in modo meno occasionale e più politicamente significativo, né appare in grado di risolvere la questione dell'eventuale ricorso all'autonoma valutazione degli Elettori (che circa la metà degli Stati non vieta in modo esplicito) in tutte quei casi in cui sarebbe necessario e opportuno un risultato dell'*Electoral College* non in linea con il voto popolare (come, *in primis*, il caso del decesso di un candidato tra l'*Election day* e il giorno del voto degli stessi Grandi Elettori)<sup>79</sup>.

In realtà, il problema degli "Elettori infedeli" nel dimostrare quanto il sistema di selezione del Presidente incentrato sull'*Electoral College* sia, fin dalle sue origini, «fortemente imperfetto»<sup>80</sup>, conferma la necessità di procedere a una sua riforma, anche solo parziale.

Così, se le "super maggioranze" richieste per la revisione della Carta rendono assai ardua l'approvazione di un emendamento costituzionale che abolisca il Collegio Elettorale a favore dell'elezione popolare diretta su base nazionale del Presidente<sup>81</sup> o elimini del tutto gli Elettori, lasciando però inalterato sia il sistema attuale di ripartizione dei voti elettorali tra gli Stati che la regola del *winner takes all*<sup>82</sup>, le prerogative riconosciute dalla Costituzione ai Parlamenti statali riguardo la designazione dei componenti dell'*Electoral College* e la disciplina del loro

---

nel momento in cui il candidato alla Presidenza perde il voto popolare, ma vince nel Collegio Elettorale «il tavolo democratico viene rovesciato» e «il cosiddetto elettore "infedele" diventa colui che mostra fede nella democrazia, votando secondo la volontà del popolo» (ivi, p. 2056, trad. mia).

<sup>78</sup> Riguardo al «singolare approccio» utilizzato dalla Corte, TONIATTI, *La Corte Suprema conferma la sanzionabilità dei componenti "infedeli" dell'Electoral college presidenziale*, cit. p. 15, parla di «costituzionalismo adattativo» in cui «ben si inquadra quella *practical interpretation* che la Corte ammette di applicare in *Chiavalo*, in quanto l'interprete, anziché (pretendere di) piegare la realtà istituzionale al precetto costituzionale si orienta ad interpretare quest'ultimo in linea con la realtà istituzionale».

<sup>79</sup> Sulla questione, BENNET, *Chi elegge il Presidente degli Stati Uniti?*, cit., pp. 239 ss.. In tal senso, esprimendosi sulla pronuncia della Corte, anche R. BARNES, *Supreme Court says a state may require presidential electors to support its popular-vote winners*, in *The Washington Post*, 07-07-2020.

<sup>80</sup> Così, secondo V. KESAVAN, *The Very Faithless Elector*, cit., p. 141, alla fine, la soluzione ai *Faithless Electors* è «solo un modo di disporre le sedie a sdraio sul *Titanio*» (trad. mia).

<sup>81</sup> Ad oggi, è possibile registrare almeno 700 tentativi di approvazione di un emendamento costituzionale in tale direzione (cfr. *Fair Vote, Past Attempts at Reform*). Sulla «*practical impossibility*» di tale riforma, FOLEY, *Presidential Elections and Majority Rule*, cit., pp. 135 ss..

<sup>82</sup> Cfr., EDWARDS, *Why the Electoral College Is Bad for America*, cit., p. 152; tra i moltissimi Autori, si vedano, in particolare, FOLEY, *Presidential Elections and Majority Rule*, cit., p. 119 ss. che nel presentare i principali progetti finora presentati per l'abolizione o la riforma dell'*Electoral College*, propone l'introduzione, Stato per Stato, del voto alternativo (*instant-runoff voting*) nell'assegnazione degli *Electors*; J. WEGMAN, *Let the People Pick the President: The Case for Abolishing the Electoral College*, New York, St. Martin Press, 2020, pp. 244 ss.; KEYSSAR, *Why Do We Still Have the Electoral College?*, cit., 311 ss.; B. A. LOOMIS, *Pipe dream or possibility? Amending the U.S. constitution to achieve electoral reform*, in G. BUGH, *Electoral College Reform: Challenges and Possibilities (Election Law, Politics, and Theory)*, New York, Routledge, 2016, pp. 224 ss.; P. SCHUMAKER e B.A. LOOMIS, *Choosing A President. The Electoral College and Beyond*, New York, Chatam House Publishers of Seven Briges Press, LLC, 2002, pp. 113 ss..



comportamento rendono altrettanto difficile l'adozione di una legge federale chiamata a intervenire direttamente sull'autonomia decisionale degli Elettori<sup>83</sup>.

Al contrario, come dimostrano le leggi già introdotte da sei Stati (Indiana, Minnesota, Montana, Nebraska, Nevada e Washington), l'approvazione di *pledge laws* redatte in modo uniforme a livello nazionale (e quindi in grado di superare la variabilità delle misure adottate di fronte al fenomeno dei *Faithless Electors*) risulta essere un processo avviato ormai da tempo, soprattutto grazie all'[Uniform Faithful Presidential Electors Act 2010](#), formulato dalla [Uniform Law Commission](#) (ULC), già *National Conference of Commissioners on Uniform State Laws* (NCCUSL).

Infine, in tale prospettiva, appare significativo che proprio *Chiafalo v. Washington*, nella riaffermazione del potere di ogni Stato di nominare «*in whatever way it likes*» i propri Elettori, sia stata valutata dai promotori del [National Popular Vote Interstate Compact](#) come una decisione destinata a offrire un indiretto sostegno alla validità del loro progetto – finora approvato da 15 Stati e dal *District of Columbia* – che si propone di modificare, senza il ricorso a una revisione costituzionale, il meccanismo dell'*Electoral College* sulla base dell'attribuzione degli Elettori al candidato risultato vincente nel voto popolare nazionale e non più in quello dello Stato<sup>84</sup>.

<sup>83</sup> In tal senso, BENNET, *Chi elegge il Presidente degli Stati Uniti?*, cit., pp. 234 ss..

<sup>84</sup> Cfr., B. FADEM, *Supreme Court's "Faithless electors" decision validates case for National Popular Vote Interstate Compact*, in [Brookings.edu](#), 14-07-2020; sul progetto, J. WEGMAN, *Let the People Pick the President: The Case for Abolishing the Electoral College*, cit. p. 190 ss.; ABRAMSON, *Faithless or Faithful Electors?*, cit., pp. 2053; BENNET, *Chi elegge il Presidente degli Stati Uniti?*, cit., pp. 319 ss.; KISAK, *The U.S. Presidential Election Process*, cit., p. 28.

## ABSTRACT

Com'è noto, i cittadini degli Stati Uniti non eleggono direttamente il loro Presidente, ma i loro voti sono validi per la selezione degli Elettori, membri del Collegio Elettorale, che vengono nominati dagli Stati in base al risultato delle elezioni. Gli Elettori sono scelti in base alla loro lealtà al partito e, in alcuni casi, sono obbligati dai partiti o dalle leggi statali a votare per i candidati nominati dalle Convenzioni nazionali. La maggior parte degli Stati richiede agli Elettori un giuramento sul proprio sostegno al candidato alla Presidenza del proprio partito, altri prevedono invece una sanzione per il mancato rispetto del giuramento, in alcuni casi è prevista la sostituzione dell'Elettore in questione oppure la pena è di natura pecuniaria. La Corte Suprema degli Stati Uniti ha accettato di ascoltare due casi che contestano i tentativi statali di penalizzare quei componenti del Collegio elettorale che non avevano votato il candidato presidenziale per il quale si erano impegnati. Nella sentenza *Chiafalo v. Washington* (decisa il 6 luglio 2020) la Corte ha stabilito all'unanimità che gli Stati possono penalizzare gli Elettori che non hanno votato per il *ticket* presidenziale risultato vincitore nel voto popolare dello Stato.

Citizens of the United States do not directly elect their President, but their votes are valid for the selection of Electors, members of Electoral College, who are appointed by the States based on the result of the elections. The Electors are chosen because of their loyalty to the party and in certain cases, they are obliged by parties or State laws to vote for their respective party nominees. Most States require electors to swear to lend their support to their party's presidential candidate, others States provide for a penalty for non-compliance with the oath and in some cases, the replacement of the Elector in question is envisaged, while in others States the penalty is of a monetary nature. The U.S. Supreme Court has agreed to hear two cases challenging state attempts to penalize Electoral College delegates who fail to vote for the presidential candidate they were pledged to support. In *Chiafalo v. Washington* (decided July 6, 2020) the Court unanimously held that States may penalize electors who fail to cast their ballots for the presidential ticket that won the State's popular vote.

**PAROLE CHIAVE:** infedele, elettore, collegio, presidenziale, impegno

**KEYWORDS:** faithless, elector, college, presidential, pledge