

DIRITTI COMPARATI

Comparare i diritti fondamentali in Europa

REDISTRICTING PLANS E PARTISAN GERRYMANDERING: OSSERVAZIONI E PRECEDENTI IN ATTESA DELLA CORTE SUPREMA SUL CASO GILL V. WHITFORD

Posted on 20 Dicembre 2017 by [Silvia Filippi](#)

La Corte Suprema ha aperto il *new term* il 3 Ottobre, ascoltando la presentazione degli *oral arguments* relativi al caso *Gill v. Whitford*. Si tratta dell'appello, proposto dallo Stato del Wisconsin, avverso la sentenza della Corte federale del Western District *Whitford v. Gill*, con la quale viene individuato un incostituzionale *partisan gerrymandering*, inficiante il *redistricting plan* entrato in vigore nel 2011.

Il *redistricting*, operazione fisiologica della democrazia, avviene periodicamente dopo ogni censimento nazionale. Le finalità sono quelle di garantire l'eguaglianza del voto e l'effettività della rappresentanza, facendo sì che i collegi comprendano un numero pressoché simile di elettori (*Reynolds v. Sims*). Si è però sfruttata questa procedura manutentiva, fin dai tempi del Padre Costituente Elbridge Gerry, per ritagliare i collegi in modo tale da creare predeterminati vantaggi e svantaggi, a seconda dell'artificialmente creata omogeneità o disomogeneità dei votanti. Si riconoscono diverse "categorie" di *gerrymandering*, a seconda che si voglia aumentare l'incisività del voto di certi elettori (*affirmative gerrymandering*), o diminuirla (*negative*

gerrymandering), o mantenere inalterato lo stato della situazione (*silent gerrymandering*). Nell'ambito di tali "categorie", si declinano a loro volta varie tipologie di tale pratica, differentemente valutate dalla Corte Suprema. Infatti è copiosa la giurisprudenza che sancisce l'incostituzionalità del *racial gerrymandering*, inaugurata da *Carolina v. Katzenbach*, consolidata negli anni '90 (*Shaw v. Reno*) e recentemente confermata da *Bethune - Hill v. Virginia State Bd. Of Elections*. La pratica del *partisan gerrymandering* è invece diventata uno strumento diffuso nella prassi politica, perché la Corte Suprema, negli ultimi tre decenni, non ha individuato degli standard *manageable* per determinare quando un *plan* raggiunga la soglia di incostituzionalità. In proposito si richiama *Davis v. Bandemer*, in cui la Corte stabilisce che sì, la *apportionment law* dell'Indiana poteva aver avuto un effetto discriminatorio sui Democratici, ma questo effetto non era «*sufficiently adverse*» da violare la *Equal Protection Clause*. La maggioranza dei giudici si esprimerà comunque nel senso della giustiziabilità del *political gerrymandering*, purché sia rintracciabile un «*manageable standard*». Invece il caso *Vieth v. Jubelirer* ha ad oggetto la contestazione sia del *redistricting plan* di singoli collegi che di quello dell'intero Stato della Pennsylvania. La maggioranza dei giudici questa volta è a favore della non giustiziabilità di tutte le *political - gerrymandering claims*. Il Justice Kennedy, nella sua *concurring opinion*, lascia però aperta una possibilità, dicendo che «*a limited and precise rationale found to correct an established violation of the Constitution in some redistricting cases*». Alla luce di tali precedenti, i corpi legislativi degli Stati si sono convinti di poter ricorrere al *partisan gerrymandering* pur di non violare il principio *one - person, one - vote* e di non incidere sull'effettività dei voti espressi da minoranze etniche tutelate. A beneficiare di tale pratica sono stati negli ultimi anni i Repubblicani, che hanno riportato un significativo vantaggio al Congresso: le stime suggeriscono che il *gerrymandering* sia costato ai Democratici, alle elezioni del 2012, tra i 20 e i 41 seggi.

La sentenza sul caso *Gill v. Whitford*, attesa per giugno 2018, potrebbe però cambiare la situazione. A differenza dei precedenti casi, che non hanno trovato riconoscimento nelle sentenze della Corte Suprema, le

contestazioni alla base dell'azione originaria trovano la loro base nel Primo Emendamento oltre che nel Quattordicesimo. Si richiama a questo riguardo la questione di costituzionalità dell'*apportionment* dei *congressional districts* del Maryland, per decidere sulla quale la Corte Suprema (*Shapiro v. McManus*) sancisce la necessità un *panel* di tre giudici e l'obbligatorietà di una statuizione nel merito sulla ridefinizione dei collegi in base al *First Amendment*, anche qualora non sia possibile basare l'azione sulla *Equal Protection Clause*. Ma ritorniamo in Wisconsin: è il 2010, e, per la prima volta in più di quarant'anni, sono stati eletti un Governatore repubblicano e una maggioranza del medesimo orientamento, sia alla State Assembly che allo State Senate. Forte di tale omogeneità, la leadership repubblicana elabora una *voting district map*. Gli attori sostengono che l'Act 43 «*treats voters unequally, diluting their voting power based on their political beliefs, in violation of the Fourteenth Amendment's guarantee of equal protection*» e «*unreasonably burdens their First Amendment rights of association and free speech*». La Corte federale dichiara a maggioranza l'incostituzionalità del *redistricting plan* del 2011 e ordina di metterne a punto un altro in vista delle elezioni di Novembre 2018.

Rivolgendosi alla Corte Suprema, gli appellanti sostengono che tale «*unprecedented decision violates this Court's caselaw in several respects and should not be permitted to stand*». Si fa notare che, nel 2011, per la prima volta da decenni, dei rappresentanti democraticamente eletti hanno avuto l'occasione di ridisegnare i distretti elettorali, visto che negli anni '90 e '00 erano state le *federal courts* a farlo. Inoltre, si evidenzia che il piano, oltre ad essere coerente con i tradizionali principi di contiguità, compattezza e rispetto per le suddivisioni politiche, abbia dato dei risultati piuttosto simili a quelli delle più recenti elezioni tenutesi con i *court - drawn plans*. Si lamenta la violazione di *Vieth v. Jubelirer*, in particolare del principio di non giustiziabilità del *political gerrymandering*. Si richiama altresì *Davis v. Bandemer*, per sostenere che la contestazione all'Act 43 avrebbe dovuto riguardare non l'intero Stato, ma si sarebbe dovuto procedere ad un'analisi distretto per distretto e perché alla base dell'azione originaria non si rinvengono elementi in grado di dimostrare la «*intentional*

discrimination against an identifiable political group and an actual discriminatory effect». Si censura inoltre l'utilizzazione, ai fini della decisione, di test sviluppati su parametri quantitativi finalizzati a provare il preteso "spreco" di voti democratici.

Dopo l'esposizione degli *oral arguments*, bisogna attendere le decisioni dei giudici, di uno in particolare: il Justice Kennedy. Nel caso *Vieth* si era creata nella Corte una situazione simile e Kennedy si era schierato con i giudici di area *conservative*, pur se la sua *concurring opinion* lasciava aperto lo spiraglio alla futura introduzione di standard adeguati per identificare il *partisan gerrymandering*. Per i quattro giudici di area *liberal*, questa potrebbe essere l'occasione per porre un freno alla prassi che vede i partiti ricorrere a strumenti tecnologici sempre più sofisticati per disegnare mappe elettorali in grado di assicurare loro, per anni, dei vantaggi, sia nelle *state legislatures* che al Congresso. Il Justice Roberts ha fatto invece chiaramente comprendere che i parametri non risultano a suo avviso ancora chiari e l'interferenza della Corte in questioni strettamente attinenti la sfera politica finirebbe per danneggiare la sua integrità. Tuttavia, pare opportuno osservare come la Corte Suprema, proprio a causa della posizione assunta dai giudici tradizionalmente di linea *conservative*, sia intervenuta incisivamente su tale sensibile materia (ad esempio nella sentenza *Shelby County v. Holder* . Ritornando alle considerazioni più rilevanti emerse durante la presentazione degli *oral arguments* nel caso *Gill*, ci si sofferma sull'attenzione posta dagli attori originari, nella produzione di una serie di test su base quantitativa, per cercare di raggiungere il «*judicially manageable standard*» tanto a lungo vagheggiato. Tuttavia, i giudici *liberal* sembrano preferire delle prove più immediate. Il Justice Breyer, dopo aver chiamato i *briefs* prodotti dagli esperti «*social - science stuff and computer - stuff*», definendoli «*a little complicated*», ha proposto un controllo in tre fasi che corrisponde alle seguenti domande: se la *redistricting map* sia stata disegnata sotto la guida di un solo partito, se si è verificata la vittoria schiacciante di una parte, se si registra un vantaggio duraturo di una parte pur se l'altra ottiene più voti. La Justice Kagan più realisticamente sottolinea che, se coloro che disegnano le mappe hanno a disposizione tali strumenti avanzati, le corti

devono essere in grado di valutare la costituzionalità degli effetti che producono. Anche se non è stato citato negli *oral arguments*, c'è un *amicus brief* di un gruppo di storici che definisce il *gerrymandering* un «*unconstitutional affront*» alla democrazia come edificata dalla *Founding generation*, nata in opposizione alla nozione britannica di «*virtual representation*». Non resta che aspettare giugno 2018, per vedere se l'*Efficiency Gap* e il *Federalist No. 57* si riveleranno strumenti utili ai giudici per decidere sulla sorte costituzionale del *partisan gerrymandering*.