

Accesso all'università e aporie dell'eguaglianza alla luce di due recenti pronunce statunitensi. Un'introduzione*

Alessandra Di Martino

Anzitutto vi è [...] uno squilibrio troppo profondo
tra l'alta e la minore cultura
Giacomo Matteotti

SOMMARIO: 1. Due sentenze sull'università in linea con un *trend* problematico. – 2. Le *affirmative action* come spie di problemi più vasti: l'eguaglianza razziale al cuore del costituzionalismo statunitense e la “trappola della meritocrazia”. – 2.1. Oscillazioni e rimozioni nella giurisprudenza sulle *affirmative action*. – 2.2. Le insidie dell'ideologia meritocratica. – 3. Lo scoglio del debito studentesco. – 4. Brevi considerazioni conclusive.

1. Due sentenze sull'università in linea con un trend problematico

Nello scorso *term*, la Corte Suprema statunitense ha emesso due pronunce importanti in tema di accesso all'università. Le sentenze hanno colpito misure che, in vario modo, erano volte a favorire la partecipazione agli studi superiori di categorie della popolazione più svantaggiate: la prima decisione, *Students for Fair Admissions (SFFA)*¹, ha sancito l'incostituzionalità delle azioni positive in favore degli studenti di colore; la seconda, *Biden v. Nebraska*², ha dichiarato l'incostituzionalità di un programma del Dipartimento dell'Educazione che riduceva una parte dei debiti contratti dagli studenti. Il *focus* che qui si introduce, con saggi di Angelo Schillaci e Lorenzo Serafinelli³, è dedicato ad approfondire – a partire da queste

* L'articolo è stato sottoposto, in conformità al regolamento della Rivista, a *double-blind peer review*. L'articolo è parte del focus monografico “Corte Suprema statunitense, università, eguaglianza”.

¹ U.S. S.Ct., *Students for Fair Admissions (SFFA) v. Presidents and Fellows of Harvard College*, 600 U.S. (2023).

² U.S. S.Ct., *Biden, President v. United States v. Nebraska*, 600 U.S. (2023).

³ Un primo confronto con gli autori si è svolto in un seminario sul tema “Corte Suprema statunitense, azioni positive, università. Accesso all'università, eguaglianza e

decisioni – alcuni nodi problematici che investono gli studi universitari negli Stati Uniti, nodi che offrono spunti di riflessione anche per l'esperienza europeo-continentale.

Le *opinion* delle sentenze, di maggioranza e di minoranza, hanno impiegato canoni argomentativi consolidati nella giurisprudenza: *text, structure, precedent, history, tradition, consequences, ethic e purpose*⁴. Al contempo, però, esse riflettono una tendenza della giurisprudenza della Corte Suprema che nei casi più controversi si caratterizza per una divisione piuttosto netta secondo le linee politico-ideologiche dei giudici. La tendenza non è certamente nuova, ma si è accentuata con la presidenza di Donald Trump, il quale ha potuto nominare ben tre *Justices*: l'attuale maggioranza della Corte si sta assestando su posizioni sempre più neoconservatrici, mentre i giudici di minoranza difendono tesi riconducibili all'orizzonte *liberal*. In questo contesto, il diaframma che dovrebbe separare l'argomentazione giuridica dal conflitto politico si è molto assottigliato e la «polarizzazione asimmetrica», che attraversa la comunità politica statunitense e ne erode il tessuto democratico, si riflette sulla Corte, minandone la legittimazione⁵. Anche nelle due sentenze sull'università ci sono segnali dai quali si può cogliere come l'argomentazione giuridica sia stata piegata a soddisfare una certa posizione politica o convinzione ideologica. Allo stesso tempo, va osservato come in entrambi i casi il Presidente Roberts, estensore delle opinioni di maggioranza e notoriamente sensibile alle ripercussioni del *reasoning* della Corte sulla sua legittimazione⁶, abbia cercato, almeno in apparenza, di contenere quei rischi.

Tenendo sullo sfondo i profili argomentativi, mi concentrerò in questo contributo sui problemi sostanziali affrontati dalle due sentenze, che

istruzione a partire da alcune pronunce statunitensi”, che si è tenuto all'Università Sapienza di Roma, il 16 ottobre 2023.

⁴ Cfr. Ph. Bobbit, *Constitutional Interpretation*, Oxford, 1991; S. Breyer, *Active Liberty: Interpreting a Democratic Constitution*, Oxford, 2005; tra gli studiosi italiani v. da ultimo G. Romeo, *L'argomentazione costituzionale di common law*, Torino, 2020, cap. III ss.

⁵ Per tutti M.J. Klarman, *Foreword. The Degradation of American Democracy – and the Court*, in *Harv. L. Rev.*, 2020, p. 4 ss; J. Waldron, *The Crisis of Judicial Review*, NYU School of Law Public Law and Legal Theory Research Paper Series, WP 24-30, in *ssrn.com* (agosto 2024). Sui rapporti di questa Corte con l'amministrazione Biden v. Ch. Rodríguez, *Foreword. Regime Change*, in *Harv. L. Rev.*, 2021, p. 1 ss.

⁶ Cfr. ad esempio le sue *opinion*, collocate su una linea di mediazione, in casi decisivi e politicamente salienti come quelli sull'*Affordable Care Act* di Obama (U.S. S.Ct., *National Federation of Independent Business v. Sebelius*, 567 U.S. (2012), *opinion of the Court*; *King v. Burwell*, 576 U.S. (2015), *opinion of the Court*), e sull'aborto (*Dobbs v. Jackson Women's Health Organization*, 597 U.S. (2022), Roberts *concurring*).

riguardano non solo il rilievo del principio di eguaglianza ai fini dell'accesso all'università, ma anche, più in generale, la questione delle diseguaglianze sociali. Rilevano, dunque, problemi storici e strutturali, come le diseguaglianze razziali, e altri più recenti, come l'insoddisfazione rispetto alle promesse di mobilità sociale sottese alla *equality of opportunities*, pure centrale nella cultura costituzionale statunitense, nonché la prevalenza – talora contrastata ma alla quale fanno da sponda i *trend* giurisprudenziali della Corte Suprema attuale – di orientamenti economici neoliberali. Questi costituiscono di fatto una barriera al rafforzamento sociale, culturale e politico della classe media e lavoratrice, che negli ultimi anni – invero non solo negli Stati Uniti – sta attraversando notevoli difficoltà⁷. Una visione sobria e preoccupata degli assetti attuali ha trovato un'articolazione particolare nella critica all'“illusione meritocratica”, sviluppata da importanti esponenti dell'accademia statunitense e che occorre qui considerare. In questo contesto più largo, leggerò anzitutto la sentenza sulle *affirmative action*, un tema su cui da molto tempo si svolge un dibattito tra i costituzionalisti⁸ e sulla quale si soffermerà diffusamente e in maniera problematica il saggio di Schillaci⁹. Farò poi riferimento alla sentenza sul debito studentesco, i cui aspetti più strettamente giusprivatistici sono ampiamente approfonditi da Serafinelli¹⁰. La consapevolezza di una cornice complessa può, a mio avviso, aiutare a mettere meglio in prospettiva le singole questioni che sono oggetto dei giudizi, nella misura in cui né le opinioni di maggioranza né quelle di minoranza sembrano offrire soluzioni del tutto soddisfacenti ai problemi di fondo, che riguardano l'estrema selettività degli accessi alle università più

⁷ Tra i lavori più esaustivi, in prospettiva costituzionalistica, v. J. Fishkin, W.E. Forbath, *The Anti-Oligarchy Constitution. Reconstructing the Economic Foundations of American Democracy*, Cambridge Mass., 2022; K. Andrias, *Constitutional Clash: Labor, Capital and Democracy*, in *NorthWest. U. L. Rev.*, 2024, p. 985 ss. In prospettiva sociologica, con riferimento alla Germania ma anche per un confronto con gli Stati Uniti, particolarmente efficace S. Mau, Th. Lux, L. Westheuser, *Triggerpunkte. Konsens und Konflikt in der Gegenwartsgesellschaft*, Berlin, 2023.

⁸ Non stupisce che sia stata *SFFA* ad aver attratto maggiore attenzione presso i costituzionalisti, anche in Italia: cfr. i commenti di C. Panzera, *Lettera 9/2023. Azioni positive ed eguaglianza formale*, in *associazioneicostituzionalisti.it.*, e G.F. Ferrari, G. Romeo, *Corte Suprema e società in SFFA v. Harvard College*, ivi, nonché S. Leone, *Costituzione americana e razza ancora allo specchio. La parabola delle affirmative actions nella giurisprudenza della Corte Suprema*, in *Rivista AIC*, 1/2024.

⁹ A. Schillaci, *Inequality Is Not Inevitable. Comprensioni dell'eguaglianza, razza e azioni affermative nell'esperienza costituzionale statunitense*, in questo *focus* della *Rivista*.

¹⁰ L. Serafinelli, *How Greedy They Are. Un discorso sui costi della higher education negli Stati Uniti dal New Deal ai nostri giorni*, in questo *focus* della *Rivista*.

prestigiose e i costi eccessivi, quando non proibitivi, dell'istruzione superiore.

Il filo sotterraneo che tiene insieme le diverse parti di questa introduzione è la consapevolezza che i problemi intorno alle azioni affermative e al debito studentesco siano la spia di contraddizioni profonde, che toccano i profili “materiali” del diritto costituzionale statunitense contemporaneo, tra cui gli assetti gerarchizzati e razzializzati della società e un capitalismo che tende a smarcarsi dalla regolazione e le cui logiche di funzionamento sono penetrate anche nell'ambito dell'istruzione¹¹. La messa in luce, in quest'ottica, di aporie e contraddizioni è utile anche al fine di individuare, sul piano della politica del diritto, soluzioni realistiche, come dimostrano le proposte emerse nel dibattito sulla meritocrazia alle quali farò riferimento. All'interno di questo contributo, la parte che ricostruisce tale dibattito è collocata al centro, perché costituisce il collante – ideale e pratico insieme – delle altre due sezioni, che hanno un taglio più casistico.

2. Le affirmative action come spie di problemi più vasti: l'eguaglianza razziale al cuore del costituzionalismo statunitense e la “trappola della meritocrazia”

In un contributo di qualche anno fa, Marc Graber rileggeva il tema dell'eccezionalismo americano alla luce della questione razziale: elemento caratterizzante dell'esperienza costituzionale statunitense, benché non sufficientemente elaborato e spesso rimosso, il problema razziale è per l'autore – anche a causa di quelle rimozioni – la principale ragione dell'*American exceptionalism*¹². Il riconoscimento della storica oppressione della popolazione nera e gli sforzi verso la promozione di un'eguaglianza effettiva, tra la metà degli anni cinquanta e gli anni sessanta, spiegherebbero alcuni caratteri tipici dell'ordinamento giuridico statunitense, tra cui la tutela più penetrante offerta dal I emendamento e l'uso del canone rigido dello *strict scrutiny*, invece di quello più flessibile di proporzionalità. L'applicazione dello *strict scrutiny*, in particolare, sarebbe dipesa dalla necessità, da parte della

¹¹ Cfr. R. Hunter, “*A Certain Shadowy Totality*”: *In Search of the Material Constitution of the United States*, in M. Goldoni, M.A. Wilkinson (eds.), *The Cambridge Handbook on the Material Constitution*, Cambridge, 2022, p. 112 ss. In questo senso, “materiale” richiama evidentemente il pensiero marxista. Per una riflessione a più voci sul rapporto tra quest'ultimo e le teorie critiche del diritto cfr. anche G. Azzariti, A. Di Martino, A. Somma (a cura di), *L'uso alternativo del diritto. Un confronto di prospettive critiche*, Napoli, 2024.

¹² Cfr. M. Ignatieff (ed.), *American Exceptionalism and Human Rights*, Princeton, 2005.

Corte Suprema, di controllare e indirizzare la giurisprudenza delle corti inferiori verso una effettiva desegregazione¹³.

È vero che la questione razziale rappresenta il punto cieco, e continuamente sfidante, del costituzionalismo degli Stati Uniti: la schiavitù era contemplata nelle pieghe della costituzione del 1787, la guerra civile è stata combattuta per impedire la secessione degli stati schiavisti, i *reconstruction amendment* hanno abolito la schiavitù e assicurato formalmente agli afro-americani eguali diritti e cittadinanza. Ciononostante, la segregazione ha avuto una recrudescenza e numerose leggi *Jim Crow* sono state approvate nell'ultimo decennio del XIX secolo. *Brown* ha segnato la svolta sull'incostituzionalità della segregazione nelle scuole e questa linea giurisprudenziale è stata confermata, non senza ambivalenze, in altri contesti¹⁴. Vi è peraltro consapevolezza, tra gli studiosi, che il percorso di apertura, avviato dalla Corte Warren e approdato ai primi anni della Corte Burger, non sia stato solo il prodotto di un cambiamento di vedute da parte dei giudici, ma abbia riflettuto un mutamento più ampio che si era prodotto nella società statunitense, un mutamento che è stato a sua volta il frutto dell'elaborazione di conflitti profondi¹⁵, i quali, come si vedrà, non possono ritenersi ancora risolti¹⁶. A livello istituzionale, la svolta verso una maggiore inclusività è stata contrassegnata dall'approvazione delle grandi leggi sui diritti civili: il *Civil Rights Act* del 1964, il *Voting Rights Act* del 1965 e il *Fair Housing Act* del 1968. L'approvazione è stata possibile grazie alla formazione di un'alleanza per l'eguaglianza razziale della quale hanno fatto parte i movimenti sociali, nonché aree significative del partito democratico e di quello repubblicano, le quali hanno influenzato in maniera determinante l'azione del Congresso e del Presidente¹⁷. Che vi fossero ancora sacche di

¹³ M. Graber, *Race and American Constitutional Exceptionalism*, in G. Jacobsohn, M. Schor (eds.), *Comparative Constitutional Theory*, Cheltenham, 2018, p. 456 ss.

¹⁴ Per alcune opere fondamentali di storia costituzionale v. E. Foner, *Storia della libertà americana*, ed. orig. *The Story of American Freedom* (1999), Roma, 2000; Id., *The Second Founding. How the Civil War and Reconstruction Remade the Constitution*, New York, 2019; M.J. Klarman, *From Jim Crow to Civil Rights: The Supreme Court and the Struggle for Racial Equality*, Oxford, 2004.

¹⁵ Cfr. la n. precedente.

¹⁶ Oltre a quello che si dirà, è emblematica la *police brutality* esercitata nei confronti delle persone di colore e le reazioni suscitate presso le comunità nere: cfr. sul tema L. Fabiano, *Police Brutality, Qualified Immunity e conflitto razziale nell'esperienza statunitense*, in questa *Rivista*, 2021, p. 21 ss.

¹⁷ Ricostruisce questo passaggio storico come una fase di trasformazione costituzionale B. Ackerman, *The Civil Rights Revolution [We the People, 3]*, Cambridge Mass., 2014. Insiste sul significato politico-costituzionale dell'alleanza politica a sostegno

resistenza può cogliersi, in controtelaio, dal modo cauto in cui la Corte Suprema ha inizialmente rigettato le censure di incostituzionalità di queste leggi, appoggiandosi non sulla *equal protection clause*, ma sulla *commerce clause* (art. 1 sec. 8 Cost. USA), la norma attributiva di competenza legislativa al Congresso federale, le cui implicazioni sono apparentemente più neutre rispetto al principio di eguaglianza¹⁸. Che quelle leggi costituissero un'attuazione della *equal protection clause* (XIV am., sec. 5 Cost USA) è stato bensì riconosciuto, almeno con riferimento al *Voting Rights Act*¹⁹, ma si è trattato di una conquista non del tutto stabile, come ha mostrato la giurisprudenza degli anni più recenti²⁰.

Proprio la centralità del conflitto sociale e la condivisione di una prospettiva emancipativa presso fasce trasversali della popolazione, in un determinato momento storico, inducono oggi a non leggere questi sviluppi come un percorso lineare, destinato a perfezionarsi nel corso del tempo. La fase di apertura e di "promesse" per gli Afro-americani ha avuto effettivamente una durata temporanea, essendosi arrestata negli anni ottanta, secondo una lettura convenzionale che fa iniziare la svolta conservatrice con l'avvento di Ronald Reagan alla Casa Bianca. Tra i costituzionalisti, Jack Balkin, valorizzando una concezione ciclica del tempo storico rispetto a una concezione lineare e progressiva, ha interpretato il «regime politico reaganiano» come un periodo che si estende fino ai nostri giorni. Al contempo, lasciando qualche spiraglio di ottimismo, ha intravisto dei margini per un suo superamento, segnatamente nella formazione di una nuova alleanza tra i ceti popolari che ora, per diversi motivi, sono schierati su (o simpatizzano per) i due fronti politici opposti²¹. Altri autori, specie tra gli esponenti della *critical race theory*, hanno da tempo evidenziato una serie di contraddizioni relative agli strumenti giuridici e alla postura ideologica con cui si affrontano i temi relativi all'eguaglianza razziale, contraddizioni che in una prospettiva realistica sembrano difficilmente risolvibili²². Le azioni

dell'eguaglianza razziale, paragonandola alle alleanze anti-fasciste nei paesi europei, M. Graber, *Race and American Constitutional Exceptionalism*, cit., p. 472 ss.

¹⁸ U.S. S.Ct., *Heart of Atlanta Motel Inc. v. United States*, 379 U.S. 241 (1964).

¹⁹ U.S. S.Ct., *Katzenbach v. Morgan*, 384 U.S. 641 (1966).

²⁰ U.S., S. Ct., *Shelby County v. Holder*, 570 U.S. 529 (2013).

²¹ J.M. Balkin, *The Cycles of Constitutional Time*, New York, 2020.

²² Per una panoramica sulla *critical race theory* v. almeno R. Delgado, J. Stefancic (eds.), *The Derrick Bell Reader*, New York, 2005; K.W. Crenshaw, *Twenty Years of Critical Race Theory: Looking Back to Move Forward*, in *Connecticut L. Rev.*, 2011, p. 1253 ss.; H.T. Lovelace, *Critical Race Theory and the Political Uses of Legal History*, in M.D. Dubber, Ch. Tomlins (eds.), *Oxford Handbook of Legal History*, Oxford, 2018, p. 621 ss.; G. Minda, *Postmodern Legal Movements. Law and Jurisprudence at Century's End*, kindle ed., New York, 1995, pt. I, ch. 9. In lingua

positive costituiscono un terreno privilegiato per analisi di questo tipo²³, ma invitano altresì a spostare più avanti l'orizzonte della discussione: gli effetti del lungo periodo reaganiano e le aporie derivanti da alcuni strumenti utilizzati per affrontare la questione razziale, tra cui le azioni positive, hanno reso manifesta una tendenza all'aumento delle diseguaglianze, tendenza a cui, nell'ambito dell'istruzione superiore, è stata data voce attraverso il fitto dibattito intorno all'ideologia meritocratica²⁴.

2.1. Oscillazioni e rimozioni nella giurisprudenza sulle affirmative action

In un primo turno di anni, presso la Corte Suprema si è consolidata la giurisprudenza sulla desegregazione nelle scuole, anche se con alcuni aspetti incerti, come la mancata individuazione di rimedi specifici da adottare²⁵. È seguita una fase di parziale apertura, con il sostegno al *busing* come servizio di trasporto per desegregare le scuole, il riconoscimento di una tendenziale corrispondenza tra la composizione demografica dei quartieri e quella delle scuole, l'affermazione dei poteri di controllo delle corti sui consigli scolastici²⁶. Ma, già poco prima della metà degli anni settanta, è prevalso un atteggiamento di maggiore chiusura, con il rifiuto di accettare la misura più incisiva di desegregazione, cioè i piani interdistrettuali, e la mancata opposizione alla formazione di scuole *de facto* risegregate in seguito al trasferimento (o alla “fuga”) di famiglie bianche in

italiana v. G. Marini, *Il colore nel diritto: costruire la soggettività nell'esperienza della Critical Race Theory*, in M.G. Bernardini, O. Giolo (a cura di), *Le teorie critiche del diritto*, kindle ed., Pisa, 2017, cap. II; G. Zanetti, *Critical Race Theory: temi e problemi degli studi critici sulla “razza”*, ivi, p. cap. I.

²³ V. *infra*, par. 2.1.

²⁴ V. *infra*, par. 2.2.

²⁵ Cfr. S. Ct., *Brown v. Bd. of Education I*, 347 U.S. 483 (1954); *Brown v. Bd. of Education II*, 349 U.S. 294 (1955), dove si trova la famosa formula *with all deliberate speed* (ivi, p. 301), per segnalare il carattere non urgente dell'individuazione dei rimedi con cui attuare la desegregazione. Cfr. anche, sul difficile sradicamento di soluzioni basate sulla *freedom of association* degli alunni (relativamente alla libertà di scelta delle scuole da frequentare), che in una prospettiva più generale ostacolavano l'efficacia dell'approccio antidiscriminatorio nei rapporti interprivati, A.D. Freeman, *Legitimizing Racial Discrimination through Antidiscrimination Law: A Critical Review of Supreme Court Doctrine*, in *Minn. L. Rev.*, 1978, p. 1071 ss. La *free association theory* è stata poi superata in U.S. S.Ct., *Green v. County School Bd.*, 391 U.S. 430 (1968); *Monroe v. Bd. of Commissioners* 391 U.S. 450 (1968).

²⁶ Cfr. U.S. *Swann v. Mecklenburg County Superior Court*, 402 U.S. 1 (1971); *Keyes v. Bd. of Education, School District n° 1*, 413, U.S. 189 (1973).

altri quartieri delle città²⁷. Tra gli afro-americani ha inoltre iniziato a circolare l'interrogativo se l'obiettivo prioritario delle cause come *Brown* fosse non tanto quello di raggiungere, in maniera artificiosa e coercitiva, una composizione mista delle classi, quanto piuttosto quello di migliorare effettivamente il livello di istruzione ed educazione dei propri figli. E questo obiettivo non era stato raggiunto²⁸.

A ogni modo, sono le cause giudiziarie sulla desegregazione a inaugurare il diritto antidiscriminatorio negli Stati Uniti. Nel corso degli anni, questo si è venuto a caratterizzare da un lato per l'adozione dello *strict scrutiny*, relativamente al sindacato di misure che formulano distinzioni sulla base del criterio razziale²⁹. Dall'altro, si è affermato un approccio incentrato sulle intenzioni del soggetto al quale può essere imputato il singolo atto discriminatorio (*perpetrator perspective*), anziché sull'effetto discriminatorio in quanto tale (*disparate impact*) e sulle sperequazioni prodottesi a valle per i destinatari di un certo comportamento (*victim perspective*), nonostante alcuni varchi pure individuabili nella giurisprudenza. Tramite queste scelte interpretative e argomentative, secondo i *critical race theorist*, il diritto ha razionalizzato e dunque legittimato discriminazioni manifeste ma non meno insidiose. Continuavano infatti a sussistere pratiche quotidiane di diseguaglianza non solo negli stati del sud, dove oppressione e pregiudizi erano storicamente più radicati, ma anche, in maniera più sottile, negli stati già abolizionisti del nord³⁰. Dinanzi a misure apparentemente neutrali, come

²⁷ Cfr. U.S. S.Ct., *San Antonio Independent School District v. Rodriguez*, 411 U.S. 1 (1973), e soprattutto *Milliken v. Bradley*, 418 U.S. 717 (1974). Questa è considerata la sentenza che chiude la fase di relativa apertura, o comunque di ambivalenza promettente, da parte della Corte Suprema, tanto che B. Ackerman, *The Civil Rights Revolution*, cit., la assume come atto simbolico che chiude la *Civil Rights Revolution*. Cfr. anche U.S. S.Ct., *Pasadena City Bd. of Ed. v. Spangler*, 427 U.S. 424 (1976).

²⁸ A.D. Freeman, *Legitimizing Racial Discrimination through Antidiscrimination Law*, cit., p. 1068-1069; Id., *Antidiscrimination Law. The View From 1989*, in *Tulane Law Rev.*, 1990, p. 1415-1416, 1420-1421. V. anche H.T. Lovelace, *Critical Race Theory and the Political Uses of Legal History*, cit., p. 628. Una pretesa alla *resource equalization* tra distretti scolastici viene rigettata in U.S. S.Ct., *San Antonio Independent School District v. Rodriguez*, cit.

²⁹ Se una delle ragioni è quella di controllare la giurisprudenza delle corti inferiori (*supra*, n. 13), l'elaborazione di uno scrutinio stretto su tali questioni rientra nel modello sviluppato dalla celebre *footnote 4* di *Carolene Products* (U.S. Supreme Court, *United States v. Carolene Products Company*, 304 U.S. 144 (1938)), sul cui sfondo c'erano infatti le leggi *Jim Crow*: sul punto v. J. Greene, *How Rights Went Wrong. Why Our Obsession with Rights is Tearing America Apart*, kindle ed., ch. I, par. 3.

³⁰ Per una ricostruzione in questa prospettiva v. A.D. Freeman, *Legitimizing Racial Discrimination through Antidiscrimination Law*, cit., p. 1050 ss.; Id., *Antidiscrimination Law. The View From 1989*, cit., p. 1407 ss. Cfr. anche *infra*, n. 65.

la sottoposizione a *test* che calcolavano il grado di intelligenza o di istruzione, la Corte Suprema ne ha subordinato dapprima la legittimità alla presenza di uno stretto nesso funzionale con il compito che il candidato era chiamato a compiere³¹ e in seguito ne ha affermato in generale la legittimità, a prescindere dall'attività che si sarebbe dovuta prestare³². Questi casi sono significativi a proposito delle discriminazioni indirette, nella misura in cui dai *test* scaturivano risultati più modesti per gli afro-americani. In quegli anni, peraltro, il ricorso ai *test* come strumento neutrale di selezione veniva paradossalmente consentito nei territori dove era stata riscontrata una segregazione scolastica incostituzionale, riconosciuta come causa di un livello inferiore di istruzione³³.

L'ambivalenza di questa giurisprudenza è proseguita, e anzi è cresciuta, con riguardo alle *affirmative action* deliberate da alcuni *college* e università. Esito di una serie di proteste, che avevano coinvolto il movimento *black power* e investito anche la composizione delle classi negli istituti di istruzione superiore, tali misure sono giunte alla Corte Suprema nel 1978, con il caso *Bakke*³⁴, superando il vaglio dei giudici in termini molto stretti, attraverso un ragionamento che già allora non aveva mancato di sollevare perplessità. La Corte si è divisa fortemente e ha pronunciato una *plurality opinion*: quattro giudici erano contrari alle azioni positive, quattro favorevoli, il giudice Powell ha scritto la *controlling opinion*. Da un lato, i giudici dissenzienti hanno sostenuto la legittimità del programma di accesso, facendo leva sull'esigenza di offrire agli studenti afro-americani un rimedio, una riparazione rispetto all'oppressione subita nei lunghi secoli di schiavitù e segregazione, un'oppressione che era ritenuta essere all'origine delle diseguaglianze del presente³⁵. Dall'altro lato, Powell ha rinvenuto la principale giustificazione delle azioni positive nella *diversity* delle classi, che le istituzioni universitarie avrebbero potuto legittimamente ricercare, in conformità con la libertà accademica protetta dal I emendamento. Le *affirmative action*, dunque, non andavano viste come un rimedio alla diseguaglianza strutturale che, fin dalle origini, aveva colpito la popolazione nera all'interno della società statunitense, ma erano piuttosto uno strumento

³¹ U.S. S.Ct., *Griggs v. Duke Power Co.*, 401 U.S. 424 (1971).

³² U.S. S.Ct., *Washington v. Davis*, 426 U.S. 229 (1976).

³³ J. Greene, *How Rights Went Wrong*, cit., p. 197.

³⁴ U.S. S.Ct., *Regents of the University of California v. Bakke*, 438 U.S. 265 (1978).
Sull'influenza dell'attivismo *black power* sull'adozione delle azioni positive v. H.T. Lovelace, *Critical Race Theory and the Political Uses of Legal History*, cit., p. 637.

³⁵ U.S. S.Ct., *Regents of the University of California v. Bakke*, cit., Brennan *concurring in part and dissenting in part*, p. 324 ss.; Marshall, *concurring in part and dissenting in part*, p. 387 ss.

per agevolare la pluralità dei punti di vista nelle classi e per abituare gli studenti a un confronto largo. Coerenti con questa impostazione sono i passaggi dell'opinione di Powell che aderivano a una concezione formale dell'eguaglianza³⁶. La priorità, per la *controlling opinion*, era sia quella educativa sia quella di selezionare una *leadership* capace di confrontarsi elasticamente con persone dalla provenienza etnica e culturale variegata. Quest'ultimo obiettivo era in sintonia con il conservatorismo pragmatico del giudice Powell e con le esigenze di una classe dirigente che, soprattutto nel mondo imprenditoriale, si muoveva sullo sfondo del neoliberalismo reaganiano e di una globalizzazione incipiente³⁷. La soluzione pratica, prevalsa in *Bakke*, è stata l'adozione di valutazioni per l'ammissione all'università olistiche o generalizzate, in cui il fattore razziale non veniva considerato in maniera automatica, con l'attribuzione di un determinato punteggio o con riserva di quote, ma all'interno di un giudizio integrato sul profilo del candidato o della candidata³⁸.

Le ambivalenze appena descritte hanno caratterizzato dunque, fin dall'inizio, l'orientamento della Corte Suprema sulle azioni positive per l'ingresso alle università³⁹. Tale orientamento ha recepito peraltro un aspetto centrale della *perpetrator perspective*, e cioè la necessaria sussistenza di un nesso causale tra il comportamento originario e il danno prodotto, nonché il

³⁶ U.S. S.Ct., *Regents of the University of California v. Bakke*, cit., p. 291 ss. ed ivi, p. 289-290: «the guarantee of equal protection cannot mean one thing when applied to one individual and something else when applied to a person of another color. If both are accorded the same protection, then it is not equal», nonché p. 295 e 307 ss. Sulla *diversity*, ivi, p. 311 ss.

³⁷ Particolarmente significativo il *memorandum* riservato di Powell, che prima di essere giudice era stato un avvocato nel campo del diritto commerciale e societario, su un presunto «attacco» alla libertà di impresa da parte delle forze della sinistra e di una parte impegnata del mondo educativo, intellettuale e artistico: cfr. L.F. Powell Jr., «The Memo» (1971). *Powell Memorandum: Attack on American Free Enterprise System*, in *Washington and Lee University School of Law Scholarly Commons*, p. 1 ss. (il *memorandum*, trovato negli scritti di Powell, è del 23-8-1971, la sua pubblicazione è stata autorizzata da un amministratore della Washington and Lee University School of Law). Che l'ascesa di Reagan coincida convenzionalmente con quella del consolidamento di correnti neoliberali negli Stati Uniti è oggi un dato condiviso tra gli autori ascrivibili al costituzionalismo progressista, che si sono interrogati anche sulle ragioni economico-sociali della vittoria di Trump nel 2016: cfr. J. Fishkin, W.E. Forbath, *The Anti-Oligarchy Constitution*, cit., p. 392 ss., ed ivi, p. 408 ss., per il riferimento a Powell; J.M. Balkin, *The Cycles of Constitutional Time*, cit., p. 66 ss. In lingua italiana, cfr. anche E. Mostacci, A. Somma, *Gli Stati Uniti e il loro diritto*, Torino, 2024, p. 296 ss., che rimarcano i profili di continuità con la Presidenza Clinton (ivi, p. 287 ss.). Cfr. anche ivi, p. 259 ss., sul *memorandum* di Powell.

³⁸ U.S. S.Ct., *Regents of the University of California v. Bakke*, cit., p. 307 ss., 316 ss.

³⁹ Per tutti J. Greene, *How Rights Went Wrong*, cit., p. 199 ss.

contributo attivo del singolo soggetto al comportamento in questione. La conseguenza, da questa angolatura, è stata l'esclusione della responsabilità di individui bianchi viventi, di cui retoricamente si è enfatizzata l'innocenza («l'innocente vittima bianca delle azioni positive»), rispetto a una prassi di oppressione e discriminazione diffusa nel passato⁴⁰. Occorre peraltro notare come le domande dei cittadini afro-americani, fondate sugli argomenti storici della lunga oppressione e sulla titolarità di diritti innati da opporre ai gruppi dominanti⁴¹, abbiano rappresentato una sfida considerevole per l'indirizzo di filosofia politica e costituzionale allora prevalente, il *liberal egalitarianism*, che a sua volta ha provato ad assorbire tali domande all'interno del proprio schema teorico, addomesticandole⁴².

I *landmark cases* successivi a *Bakke* hanno ribadito alcuni orientamenti di fondo: da una parte, la Corte Suprema ha utilizzato, per misure che ricorrevano apertamente al criterio razziale, lo standard dello *strict scrutiny*, dall'altra ha assoggettato misure apparentemente neutrali, anche se produttive di conseguenze chiaramente squilibrate per bianchi e neri, a un *rational basis test*, alimentando un approccio «tutto o niente» nella tutela dei diritti che le ha precluso di apprezzare gradazioni e situazioni intermedie⁴³. Per parte sua, il criterio della *diversity*, come unico interesse imperativo, capace di comprimere il principio di eguaglianza formale, è stato ribadito nel 2003 con *Grutter*⁴⁴. Di esso, tuttavia, la Corte ha dato un'interpretazione più ampia, che eccede il confronto di una pluralità di punti di vista nella comunità studentesca e investe, pur riaffermando l'importanza per la selezione della *leadership*, la stessa legittimità del tessuto democratico: un modo per segnalare che il problema è più ampio e profondo di quello

⁴⁰ Cfr. Th. Ross, *Innocence and Affirmative Action*, in *Vand. L. Rev.*, 1990, p. 297 ss. e U.S. S.Ct., *Regents of the University of California v. Bakke*, cit., p. 310. V. anche D.A. Bell, *Bakke, Minority Admissions and the Usual Price of Racial Remedies*, in *Cal. L. Rev.*, 1979, p. 3 ss.; Id., *Xerxes and the Affirmative Action Mystique*, in *Geo. Wash. L. Rev.*, 1989, p. 1595 ss.

⁴¹ Sull'uso della storia da parte della *critical race theory* cfr. H.T. Lovelace, *Critical Race Theory and the Political Uses of Legal History*, cit., 623 ss.

⁴² Per una accurata contestualizzazione, a partire dal pensiero di Rawls, v. K. Forrester, *In the Shadow of Justice. Postwar Liberalism and the Remaking of Political Philosophy*, Princeton, 2019, p. 131 ss.

⁴³ J. Greene, *How Rights Went Wrong*, cit., p. 200 e *passim*; la tesi sul carattere problematico di un approccio *all or nothing* alla tutela dei diritti attraversa tutto il volume, anche con riferimento ad altri conflitti. Per la conferma dello *strict scrutiny* su azioni positive che impiegano il criterio razziale v. U.S. S.Ct., *Adarand Constructors, Inc. v. Peña*, 515 U.S. 200 (1995).

⁴⁴ U.S. S.Ct., *Grutter v. Bollinger*, 539 U.S. 306 (2003).

originariamente delineato da Powell⁴⁵. Nello stesso anno, in *Gratz*, la Corte ha riaffermato che le azioni positive legittime sono solo quelle che adottano un sistema di valutazione olistico, e non punteggi fissi o quote riservate⁴⁶. I due profili – scrutinio blando per giudicare una misura apparentemente neutrale e scrutinio stretto per controllare una misura adottata in base al criterio razziale – si sono poi affiancati nelle due decisioni *Fisher*, del 2013 e del 2016. La misura apparentemente neutrale era la parte del programma di un'università pubblica dove si assicurava l'ingresso a tutti coloro che, nelle rispettive scuole di provenienza, rientravano nella soglia del 10% più alta per rendimento: in tal modo, l'accesso di un gruppo di studenti afro-americani era assicurato indirettamente dal fatto che la composizione delle scuole rifletteva la demografia delle zone in cui esse erano collocate. La misura in cui era impiegato il fattore razziale, alla quale si richiedeva di essere *narrowly tailored*, era invece la parte del piano che assegnava una percentuale di ingressi alla luce del metodo olistico⁴⁷.

Questa serie giurisprudenziale viene sostanzialmente rovesciata da *Students for Fair Admissions*, anche se i giudici adottano approcci diversi tra loro. Roberts tende a sottolineare una linea di continuità giurisprudenziale, laddove riprende le tre condizioni tematizzate da *Grutter* alle quali la Corte aveva subordinato la legittimità delle azioni positive: non concepire la razza nei termini di uno stereotipo, non usarla come un fattore da cui sarebbe derivato uno svantaggio, non abbandonare il carattere temporaneo delle misure⁴⁸. Diversamente, altre *opinion*, sia concorrenti che dissenzienti⁴⁹, hanno interpretato la decisione come un sostanziale *overruling* di *Bakke*, *Grutter* e *Fisher*, un *overruling* che si va ad aggiungere ad altri rovesciamenti della giurisprudenza, non meno importanti e non meno controversi, fatti da

⁴⁵ Cfr. J. Greene, *How Rights Went Wrong*, cit., p. 202-203.

⁴⁶ U.S. S. Ct., *Gratz v. Bollinger*, 539 U.S. 144 (2003).

⁴⁷ U.S. S.Ct., *Fisher v. University of Texas I*, 570 U.S. 297 (2013); *Fisher v. University of Texas II*, 579 U.S. 365 (2016).

⁴⁸ U.S. S.Ct., *Students for Fair Admissions (SFFA) v. Presidents and Fellows of Harvard College*, cit., p. 20 ss.

⁴⁹ Ivi, Thomas *concurring*, p. 7, 58; ivi, Gorsuch, *concurring*, p. 21-22; ivi, Sotomayor, *dissenting*, p. 26, 36-37, 41, 43, 68.

questa Corte in maniera sia esplicita, su temi come i diritti sindacali e l'aborto⁵⁰, sia implicita⁵¹.

In *SFFA*, dunque, si afferma l'incostituzionalità delle azioni positive e viene travolta anche la giustificazione fondata sulla *diversity*. Oltre a quello basato sul precedente, l'altro argomento decisivo nell'opinione di maggioranza è quello – rilanciato soprattutto negli anni ottanta da reaganiani e neoconservatori ma impiegato anche in precedenza da gruppi di cittadini ostili alla de-segregazione – della *color-blindness*⁵². Il *topos* era stato sviluppato dal giudice Harlan nell'unica opinione dissenziente in *Plessy v. Ferguson*, il caso in cui la Corte Suprema aveva considerato non incostituzionale la segregazione razziale sui treni. Secondo il vecchio giudice Harlan, la *equal protection clause* implicava che la costituzione fosse indifferente al colore della pelle dei cittadini, non esistendo al suo cospetto né caste né classi separate. La statuizione era chiaramente rivolta a vantaggio della popolazione nera⁵³. Negli anni successivi, e soprattutto con *Brown*, mentre *Plessy* è diventata un "anti-canone", l'opinione dissenziente di Harlan è entrata nel canone costituzionale, sviluppando in quanto tale una propria forza normativa⁵⁴. La

⁵⁰ V. rispettivamente U.S. S.Ct., *Janus v. American Federation of State, County and Municipal Employees, Council 31*, 585 U.S. (2018); *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization*, cit. Sul perseguimento degli *overruling* in alcune materie sensibili da parte di questa Corte v., anche con riferimento alla tensione rispetto alla dottrina originalista, M. Murray, *The Symbiosis of Abortion and Precedent*, in *Harv. L. Rev.*, 2020, p. 308 ss.; N. Cezzi, *Stare Decisis e interpretazione costituzionale*, in *Nomos. Le attualità nel diritto*, 3/2020; v. anche A. Pin, *Precedente e mutamento giurisprudenziale. La tradizione angloamericana e il diritto sovranazionale europeo*, Milano, 2017, p. 130 ss.

⁵¹ Cfr. il dibattito intorno al potere normativo delle agenzie federali e al superamento di *Chevron* (U.S. S.Ct., *Chevron U.S.A. Inc. v. Natural Resources Defense Council, Inc.*, 467 U.S. 837 (1984)), che tocca il tema dello stato amministrativo, in parte confluito nelle decisioni sulla *new major questions doctrine*. Nel frattempo, anche *Chevron* è stato apertamente *overruled* (v. *infra*, n. 105 ss.).

⁵² Cfr. U.S. S.Ct., *Students for Fair Admissions, Inc. v. President and Fellows of Harvard College*, cit., p. 12 ss. Sull'uso da parte di movimenti di cittadini e in senso discriminatorio della *color-blindness*, insieme agli argomenti della libertà di scelta e della libertà di associazione, v. A. Gross, *A Grassroots History of Colorblind Conservative Constitutionalism*, in *Law & Social Inquiry*, 2019, p. 58 ss.

⁵³ U.S. S.Ct., *Plessy v. Ferguson*, 163 U.S. 537 (1896), Harlan *dissenting*. Anche questa *opinion*, in ogni caso, va contestualizzata: Harlan non era certo un radicale per quanto riguarda la questione razziale, ma sosteneva, seguendo alcune teorie dell'epoca, che vi fosse una distinzione cruciale tra *civil* e *social rights* e che i neri fossero titolari dei primi (sfera in cui rientravano i trasporti) e non dei secondi (sfera in cui rientravano le scuole e i rapporti familiari): cfr. L. Przybyszewski, *The Dissents of John Marshall Harlan I*, in *J. Supreme Ct. History*, 2007, p. 152 ss.

⁵⁴ J. Greene, *The Anticanon*, in *Harv. L. Rev.*, 2011, p. 380 ss., 412 ss.

strategia degli oppositori delle azioni positive è stata quella di avvalersi del valore canonico del *dissent* di Harlan in *Plessy*, invertendone tuttavia il significato⁵⁵: il principio della *color-blindness* è stato sganciato dal contesto storico in cui era nato, quello delle leggi *Jim Crow* di cui si chiedeva l'eliminazione, e interpretato in maniera del tutto formale. Bianchi, neri e appartenenti ad altri gruppi etnici devono essere trattati in maniera assolutamente uguale. Quindi, l'introduzione di meccanismi di valutazione che attribuiscono, nell'assegnazione di posti o risorse delimitate, dei vantaggi (un *plus*) agli appartenenti a un determinato gruppo etnico, provoca contestualmente degli svantaggi (un *minus*) per altri candidati, dal momento che ci si muove all'interno di un «gioco a somma zero» (uno *zero-sum game*). Viene così violato il principio di eguaglianza⁵⁶. Allo stesso tempo, i giudici di maggioranza affermano che l'eguaglianza formale è violata da un uso apparentemente stereotipato della razza. E qui hanno buone ragioni nel contestare il carattere troppo (o troppo poco) inclusivo delle categorie razziali ed etniche impiegate dai programmi di ammissione alle università, che finiscono per penalizzare gli studenti asiatici. Ma alcuni giudici utilizzano anche, secondo un processo intellettuale di “appropriazione negativa”, argomenti sviluppati in precedenza dalla *critical race theory* e dalla critica femminista, che avevano denunciato i rischi di essenzialismo e di deriva identitaria accompagnati all'impiego rigido di determinate categorie classificatorie⁵⁷.

Tuttavia, come è stato notato da tempo, l'argomento della *color-blindness* può essere efficace solo nella misura in cui si riferisce a una società che ha già superato le diseguaglianze razziali, oppure se viene inteso come un obiettivo al quale aspirare. Se invece la *color-blindness* è assunta come una situazione esistente, in spregio a una realtà dove invece il colore della pelle

⁵⁵ Ivi, p. 444-446; Id., *How Rights Went Wrong*, cit., p. 198 ss.

⁵⁶ Cfr. U.S. S.Ct., *Students for Fair Admissions, Inc. v. President and Fellows of Harvard College*, cit., p. 18 ss. Ma v. anche, per una versione originalista della *color-blindness*, ivi, Thomas *concurring*. Per quanto riguarda l'enfasi sullo *zero-sum game*, la Corte lo riprende da Grutter, laddove invece Powell, in *Bakke*, aveva difeso la tesi – invocando proprio un programma di ammissione ad Harvard – secondo cui, a parità di condizioni, la considerazione della razza poteva comportare per alcuni un mero *plus*: cfr. U.S. S.Ct., *Regents of the University of California v. Bakke*, cit., p. 317 ss.

⁵⁷ Cfr. U.S. S.Ct., *Students for Fair Admissions, Inc. v. President and Fellows of Harvard College*, cit., p. 25 ss.; ivi, Thomas *concurring*, cit., p. 23 ss., 47 ss. (che, in quest'ottica, riprende anche i concetti secondo cui la razza è un *social construct* e le categorie razziali sono artificiali).

è assai rilevante, essa costituisce un altro strumento di mistificazione⁵⁸. E, in effetti, i fautori della *color-blindness* sul fronte neoconservatore hanno utilizzato come argomento forte quello per cui i problemi di discriminazione razziale sarebbero stati già risolti con l'approvazione delle leggi sui diritti civili negli anni sessanta. Si tratta di una visione restrittiva e formale dell'eguaglianza e dell'antidiscriminazione, che si accontenta di misure – pur necessarie – relative alla parità di trattamento⁵⁹. La confutazione di questa concezione della *color-blindness* era stata apertamente formulata nelle *opinion* di Brennan e Marshall in *Bakke*⁶⁰, e non stupisce che si ritrovi anche nei *dissent* di Sotomayor e Jackson in *SFFA*: sia dove si afferma che la società americana «non è, e non è mai stata, *colorblind*», e quindi si richiedono misure *race-conscious*, sia dove si contesta alla Corte di ritenere che le diseguaglianze razziali possano scomparire a una data certa, dopo la quale le azioni positive diventerebbero superflue⁶¹. Da questa angolatura, le giudici dissenzienti hanno buon gioco a mostrare il carattere strutturale delle diseguaglianze, che colpiscono in maniera sproporzionata la popolazione afro-americana, moltiplicando gli ostacoli che i giovani di colore devono affrontare per accedere a un'istruzione di alto livello e a professioni particolarmente qualificate⁶². L'eguaglianza alla quale le giudici dissenzienti guardano, dunque, si lega alle reali origini storiche del XIV emendamento e alla concreta esperienza di sopraffazione degli afro-americani, ed è di carattere materiale ed espansivo⁶³.

E, tuttavia, anche la posizione di Sotomayor e Jackson, volta a conservare le *affirmative action*, così come utilizzate fino al momento della

⁵⁸ A.D. Freeman, *Legitimizing Racial Discrimination through Antidiscrimination Law*, cit., p. 1074 ss., 1087-1088, 1102 ss. V. anche N. Gotanda, *A Critique of "Our Constitution is Color-Blind"*, in *Stan. L. Rev.*, 1991, 2 ss.

⁵⁹ Cfr. criticamente K.W. Crenshaw, *Race, Reform and Retrenchment: Transformation and Legitimation in Antidiscrimination Law*, in *Harv. L. Rev.*, 1988, p. 1336 ss., con riferimento in particolare alla posizione di Thomas Sowell. Cfr. anche *supra*, n. 52.

⁶⁰ Cfr. U.S. S.Ct., *Regents of the University of California v. Bakke*, cit., Brennan, *concurring in part and dissenting in part*, p. 327: «*Claims that law must be 'colorblind' or that the datum of race is no longer relevant to public policy must be seen as aspiration, rather than as description of reality [...]. We cannot [...] let color blindness become myopia which masks the reality that many 'created equal' have been treated within our lifetimes as inferior both by the law and by their fellow citizens*»; cfr. anche Marshall, *concurring in part and dissenting in part*, ivi, p. 401.

⁶¹ U.S. S.Ct., *Students for Fair Admissions, Inc. v. President and Fellows of Harvard College*, cit., Sotomayor, *dissenting*, p. 1-2, 54-55, 62-63; ivi, Jackson, *dissenting*, p. 21, 25.

⁶² Cfr., con molti esempi lungo i rispettivi testi, U.S. S.Ct., *Students for Fair Admissions, Inc. v. President and Fellows of Harvard College*, cit., Sotomayor *dissenting*; ivi, Jackson, *dissenting*.

⁶³ Per questa lettura v. ancora K.W. Crenshaw, *Race, Reform and Retrenchment*, cit., p. 1341 ss.

decisione, lascia qualche punta di insoddisfazione. Già molti anni fa, esponenti della *critical race theory*, pur difendendo le azioni positive da coloro che avrebbero voluto abolirle, avevano rilevato i rischi di una strategia di rafforzamento dell'istruzione superiore incentrata prevalentemente su di esse. Le azioni positive, infatti, erano in grado di mitigare le diseguaglianze sistemiche solo per una minima parte della popolazione di colore, quella che riusciva a entrare nei *college* e nelle università di *élite*, che di fatto costituivano – e nel corso degli anni hanno costituito in misura sempre crescente – la porta di accesso al riconoscimento sociale e a posizioni lavorative ben remunerate, nel settore sia pubblico che privato⁶⁴. La gran parte degli afro-americani, invece, non ne beneficiava, né vedeva la propria condizione migliorare in altri modi. Poteva addirittura guardare con risentimento a quella piccola parte che raggiungeva il successo professionale. Ancora, è stato rilevato come l'introduzione delle *affirmative action* fosse stato, per *college* e università, uno strumento per accrescere la propria legittimazione: accogliere al proprio interno una quota (minima) di persone appartenenti a gruppi minoritari, segnatamente afro-americani, segnalava al pubblico e agli utenti una sensibilità verso la questione razziale. Ma le azioni positive non avevano il fine di rimuoverne le cause reali, lasciando la maggioranza dei neri in una condizione strutturale di marginalità sociale. Quelle misure, inoltre, potevano avere l'effetto non voluto di rafforzare la presunzione che gli studenti neri avessero competenze inferiori rispetto a quelle degli studenti bianchi⁶⁵.

⁶⁴ Per una testimonianza personale v. M.C. Crusto, *A Plea For Affirmative Action*, in *Harv. L. Rev. Forum*, 2022, p. 205 ss.

⁶⁵ D.A. Bell, Bakke, *Minority Admissions and the Usual Price of Racial Remedies*, cit., p. 7, 17-18; Id., *Xerxes and the Affirmative Action Mystique*, p. 1598 ss.; R. Delgado, *Affirmative Action as a Majoritarian Device: Or, Do You Really Want to Be a Role Model?*, in *Mich. L. Rev.*, 1991, p. 1226. Il problema si è posto, in termini analoghi, per l'occasionale reclutamento in *college* e università di professori di colore, ai quali si richiedeva implicitamente di svolgere la funzione di *role model*. Il loro reclutamento – questa la critica – avrebbe avuto un significato prevalentemente simbolico, nel senso che il fine principale sarebbe stato quello di inviare verso l'esterno un messaggio di apertura culturale; tuttavia, si induceva contestualmente nei *minority professor* una pressione all'adeguamento nel comportamento e nelle idee. In quest'ottica, i docenti venivano trattati in maniera strumentale, per il raggiungimento di quel fine specifico, andando spesso incontro a un trattamento stigmatizzante e ricevendo una considerazione inferiore da parte dei loro colleghi bianchi, oltre a essere destinatari in maniera sproporzionata di compiti burocratici e di consulenza. Cfr. *ivi*, p. 1222 ss.; R. Delgado, *Minority Law Professors' Lives: The Bell-Delgado Survey [Introduction by D. Bell]*, in *Harvard Civil Rights Liberties Law Review*, 1989, p. 349 ss.; L.S. Greene, *Serving the Community: Aspiration and Abyss for the Law Professor of Color*, in *Saint Louis Un. Public L. Rev.*, 1991, p. 297 ss.

Questi tasselli del ragionamento consentono di anticipare una conclusione parziale: il carattere strutturale delle disegualianze, nella società statunitense, non può essere risolto solo tramite misure come le *affirmative action* nelle università. Queste operano all'interno di un meccanismo fortemente selettivo, che non incide, ma anzi amplifica i nodi del divario sociale e della sua legittimazione, i quali sono venuti al pettine, da ultimo, nella discussione sulla meritocrazia.

2.2. Le insidie dell'ideologia meritocratica

Numerosi studi, negli ultimi anni, hanno svelato i gravi problemi che si celano dietro l'ideologia meritocratica, per come è stata concepita e messa in pratica nel contesto statunitense. I volumi di Michael Sandel⁶⁶ e di Daniel Markovits⁶⁷ sono probabilmente i più noti, anche in Italia, ma non sono i soli⁶⁸. Nella misura in cui gli autori di questi libri – filosofi politici, giuristi ed economisti – provengono dalle stesse università di élite che contestano, il dibattito assume anche i toni dell'autocritica. Non si tratta – com'è ovvio – di negare il principio per cui lo sforzo e l'impegno individuale vanno riconosciuti; in questo senso, è ancora possibile concepire il merito, con Amartya Sen, come un sistema di incentivi che ricompensa le azioni alle quali una società attribuisce valore⁶⁹. Si tratta piuttosto di contestare l'uso strumentale e iperbolico della meritocrazia, che si è affermato in una fase storica in cui il principio di eguaglianza delle opportunità, pur condivisibile

⁶⁶ M.J. Sandel, *La tirannia del merito. Perché viviamo in una società di vincitori e di perdenti*, ed. orig. *The Tyranny of Merit. What's Become of the Common Good?* (2020), Milano, 2021.

⁶⁷ D. Markovits, *The Meritocracy Trap. How America's Foundational Myth Feeds Inequality, Dismantles the Middle Class, and Devours the Elite*, kindle ed., New York, 2019.

⁶⁸ Cfr. L. Guinier, *The Tyranny of the Meritocracy. Democratizing Higher Education in America*, kindle ed., Boston, 2015; J. Fuhrer, *The Myth that Made Us. How False Belief about Racism and Meritocracy Broke Our Economy (and How to Fix It)*, kindle ed., Cambridge Mass., 2023; R.H. Frank, *Success and Luck. Good Fortune and the Myth of Meritocracy*, Princeton, 2016. Per una rassegna nel contesto italiano v. S. Cingari, *La tirannia del merito. Michael Sandel e il "contraccollo" populista*, in *Fil. Pol.*, 2021, p. 303 ss.; Id., *Il merito del complotto. Di alcuni recenti saggi italiani sulla meritocrazia*, *Fil. Pol.*, 2023, p. 317 ss. Di Sandel e Markovits si possono ascoltare due *Conversations* sui rispettivi libri al convegno *Falsi miti di progresso: mercato e meritocrazia nell'istruzione. Convegno per i 10 anni di attività di ROARS*, 24-25 febbraio 2023, Università di Trento, i cui video sono reperibili su roars.it; nello stesso contesto si segnala anche la relazione di M. Riccardi, *Meritocracy as Ideology. An Italian Perspective*.

⁶⁹ A. Sen, *Merit and Justice*, in K. Arrow, S. Bowles, S. Durlauf (eds.), *Meritocracy and Economic Inequality*, Princeton, 1999, p. 5, 14, ripreso adesivamente da L. Guinier, *The Tyranny of the Meritocracy*, cit., Introduzione e p. 122 ss.

sul piano teorico, ha mostrato scarsa effettività. Già i *critical race theorist* lo avevano evidenziato relativamente ai cittadini afro-americani, ma in seguito, con il consolidarsi del regime reaganiano, la forbice tra il piano normativo e quello fattuale si è allargata, e le prospettive realistiche hanno riguadagnato terreno⁷⁰. Alla luce dei mutamenti politici, economici e sociali che si sono avuti negli ultimi quarant'anni, tra il mondo della formazione e quello del lavoro si è generato un circolo vizioso per cui l'aspettativa di ottenere personale con abilità straordinarie, da parte di datori di lavoro (privati e pubblici) che offrono gli impieghi più pagati e prestigiosi, innesca la domanda di processi formativi che creano competenze altrettanto straordinarie, letteralmente "eccentriche" (*extravagant*) le quali a loro volta generano lavori ipersofisticati⁷¹.

Titoli di libri come «La tirannia del merito», «La tirannia della meritocrazia», «La trappola meritocratica», «Il mito [del merito]», e via di seguito, segnalano la consapevolezza del mancato soddisfacimento delle aspettative generate dalle promesse della società meritocratica. E, nel loro complesso, tali studi mostrano come quelle promesse si siano rivelate, alla prova dei fatti, miti, ideologie, trappole: il prodotto di una falsa coscienza bisognosa di legittimare, attraverso la retorica dell'ascesa e della mobilità sociale, pratiche e assetti di una società sempre più diseguale, con pesanti ricadute anche sul versante esistenziale e psicologico per tutti gli attori coinvolti. In questa strategia di legittimazione, più o meno consapevole, la frequentazione delle università dell'Ivy League, e in generale degli istituti collocati (sulla base di criteri tutt'altro che pacifici) in cima ai *ranking* mondiali, è l'aspetto cruciale⁷². Per individuare le qualità eccezionali, si fa ricorso a *test* attitudinali che si basano su requisiti apparentemente neutrali e facili da misurare, e dunque efficienti: di qui il contrasto, formulato sulla scia dell'analisi di Sen, tra un *testocratic merit* basato su un'esasperata competizione individuale e dunque da superare, e un *democratic merit* legato all'istruzione come bene pubblico e alla formazione di una cittadinanza attiva su basi egualitarie e cooperative, da promuovere⁷³. Negli ultimi decenni, non solo il

⁷⁰ Utile, a questo proposito, una contestualizzazione dell'opera di Rawls, in cui il principio di eguaglianza delle opportunità trova ampia considerazione: cfr. K. Forrester, *In the Shadow of Justice*, cit., *passim*.

⁷¹ Su questo aspetto insiste soprattutto D. Markovits, *The Meritocracy Trap*, cit., *passim*.

⁷² Sul punto v in particolare M.J. Sandel, *La tirannia del merito*, cit., p. 179 ss.; D. Markovits, *The Meritocracy Trap*, cit., p. 20 ss. Per un'analisi disincantata e critica del sistema dei *ranking* e del relativo impatto sociale e psicologico v. W. Nelson Espeland, M. Sauder, *Engines of Anxiety. Academic Rankings, Reputation, and Accountability*, New York, 2016.

⁷³ L. Guinier, *The Tyranny of the Meritocracy*, cit., 27 ss., 122 ss.

carattere selettivo di questi istituti si è fortemente accentuato – le università più ambite accettano mediamente soltanto il 5% dei candidati e quelle immediatamente successive nelle classifiche solo il 20% –, ma sono emerse in maniera evidente le distorsioni del sistema, che alimenta mercati collaterali, con cifre da capogiro: per i tutoraggi, per la preparazione ai *test* di ingresso e per assicurarsi posti nelle migliori scuole, a partire dagli asili nido fino alle superiori. Il problema riguarda anche le scuole pubbliche, finanziate sempre più attraverso rette private e sempre meno con fondi pubblici, i quali peraltro dipendono dal reddito degli abitanti della zona dove sono collocati gli istituti e quindi avvantaggiano i quartieri più ricchi. Ancora, bambini e ragazzi sono spinti a potenziare il loro *curriculum* fin da piccolissimi, con attività extrascolastiche, impegni di carattere comunitario ed esperienze internazionali di vario tipo. In tal modo, genitori “elicottero” ipervigilanti trasmettono ai propri figli le carte vincenti nella competizione per i posti e le qualifiche più richieste, dapprima nella sfera dell’istruzione e poi in quella del lavoro. L’impatto di questo sistema sui giovani, durante la formazione, e sugli adulti, nel periodo lavorativo, è molto pesante: da una parte, coloro che sono riusciti a emergere (*working riches*) hanno sviluppato un perfezionismo debilitante, nonché forme di ansia ed esaurimento, dall’altra chi è rimasto indietro è andato incontro a esperienze di frustrazione, umiliazione e depressione⁷⁴. Non esattamente la realizzazione del sogno americano e delle aspettative di mobilità sociale che lo avevano caratterizzato: la similitudine tra le opportunità dischiuse dalla frontiera e quelle offerte dall’accesso alle università di *élite*, interiorizzata da buona parte della società americana, si è rivelata per molti illusoria⁷⁵.

Se, da un punto di vista psicologico ed esistenziale, i problemi riguardano sia l’oligarchia meritocratica⁷⁶ sia coloro che rimangono esclusi dal sistema appena descritto, da un punto di vista socio-economico sono evidentemente i secondi a subire gli svantaggi maggiori. Anche per quanto riguarda la distribuzione del reddito, i dati snocciolati dagli studi in materia sono impressionanti: una piccolissima percentuale di cittadini, che occupa la fascia reddituale più elevata, possiede una quantità di ricchezza superiore

⁷⁴ V. *supra*, n. 68, e ancora rispettivamente, sull’*helicopter parenting* come «genitorialità ansiosa» o «iper-genitorialità» M.J. Sandel, *La tirannia del merito*, cit., p. 179 ss.; sui *working riches* D. Markovits, *The Meritocracy Trap*, cit., p., 77 ss.

⁷⁵ Per una critica v. M.J. Sandel, *La tirannia del merito*, cit., p. 160-161. Sul mito della frontiera e sul suo significato per la società americana cfr., in una prospettiva costituzionalistica, A. Buratti, *La frontiera americana. Una interpretazione costituzionale*, Verona, 2016.

⁷⁶ D. Markovits, *The Meritocracy Trap*, cit., p. 268.

a quella della stragrande maggioranza della popolazione⁷⁷. È una realtà, quella delle diseguaglianze crescenti, che non poteva non avere un impatto elettorale: la tesi forte di Sandel, che trova puntelli anche nell'analisi di Markovits, è che la vittoria di Trump, alle elezioni presidenziali del 2016, sia dovuta soprattutto al sostegno ricevuto dalla classe media impoverita e, all'interno di questa, soprattutto dagli elettori maschi bianchi. Questi, negli ultimi decenni e in seguito all'intensificarsi dei processi di globalizzazione economica e finanziaria, hanno perso il posto di lavoro, oppure si sono visti ridurre significativamente il salario, oppure ancora hanno dovuto accettare lavori poco qualificati. Ai progressisti, e in particolare al partito democratico americano, questo gruppo sociale avrebbe rimproverato di avere sottovalutato non solo la crescente contrazione del benessere materiale, ma anche la perdita di riconoscimento sociale per il ruolo e le attività svolte dai propri membri. Inoltre, dinanzi a un numero relativamente ridotto di posti disponibili, i maschi bianchi si sarebbero visti scavalcare da individui appartenenti a gruppi sociali diversi (le persone di colore, in alcuni casi le donne, etc.), ai quali sarebbe stato attribuito, in virtù di questa appartenenza e grazie alle *affirmative action*, un vantaggio indebito. Il loro senso di umiliazione e di risentimento, ignorato dai democratici, sarebbe stato invece colto da Trump, che (anche) per tali ragioni sarebbe stato votato alla presidenza⁷⁸. Secondo questa ricostruzione, i cittadini più penalizzati hanno un rapporto duplice con la meritocrazia: da un lato la subiscono, poiché vengono sconfitti da chi, avendo frequentato istituti di eccellenza, ha credenziali migliori e le può sfruttare nel mondo del lavoro; dall'altro la rivendicano, poiché sostengono di avere più diritti e titoli rispetto ai membri delle minoranze storicamente svantaggiate.

Da un punto di vista teorico, Sandel ha osservato come, in prima battuta, l'idea del merito appaia disallineata sia rispetto a posizioni neoliberali con finalità anti-redistributive, come quelle di Friedrich von Hayek, sia rispetto a tesi liberal-egualitarie con finalità pro-redistributive, come quelle di John Rawls: nel primo caso, perché è il mercato e non il merito individuale a determinare il valore/prezzo di un bene, e dunque non ci sarebbe un merito definibile altrimenti e da compensare attraverso la redistribuzione. Nel secondo caso, perché premiare (solo) il merito individuale significherebbe disconoscere fattori casuali e contestuali, come

⁷⁷ Per un'indagine comprensiva v. T. Piketty, *Il capitale nel XX secolo*, ed. orig. *Le capital au XXI siècle* (2013), Firenze Milano, 2017; con particolare riferimento alla popolazione nera v. J. Fuhrer, *The Myth that Made Us*, cit., p. 56 ss.

⁷⁸ Cfr. M.J. Sandel, *La tirannia del merito*, cit., p. 11-12, 23 ss.; D. Markovits, *The Meritocracy Trap*, cit., p. xvii ss.

i talenti innati o le richieste contingenti del mercato in un certo momento, che condizionano l'attività individuale. Il peso di tali fattori va invece riequilibrato attraverso la tassazione e la redistribuzione⁷⁹. Tuttavia, l'autore nota come entrambe le tesi finiscano per impiegare indirettamente argomenti che includono una qualche idea di merito: da una parte perché è difficile, in pratica, sostenere che esso non abbia nulla a che vedere con quello che è premiato dal mercato; dall'altra perché il merito sembra sovrapporsi ai «titoli» che nella teoria della giustizia danno diritto a ricompense maggiori, per quanto queste debbano essere poi riequilibrare dalla redistribuzione⁸⁰. È dunque lo stesso principio dell'eguaglianza delle *chances*, assunto come presupposto dai ragionamenti sul merito, ad essere problematizzato, nella misura in cui si focalizza su un'astratta eguaglianza delle opportunità e non riesce a mettere a fuoco gli squilibri sociali e le distorsioni reali che precedono e seguono il meccanismo competitivo (il quale dovrebbe misurare solo i comportamenti individuali posti in essere dalla medesima linea di partenza)⁸¹. Sandel propone dunque di spostare il *focus* dall'eguaglianza delle *chances* all'"eguaglianza delle condizioni", per tenere maggiormente in considerazione le complesse relazioni e i presupposti di fatto che influenzano le scelte e i comportamenti individuali in tema di istruzione e lavoro⁸².

Dinanzi alle fratture sociali e al senso di sradicamento che hanno investito buona parte della società americana negli ultimi decenni, la prospettiva comunitaristica di Sandel converge con altri filoni della storia del pensiero politico: dall'aristotelismo, con la sua saggezza pratica, all'hegelismo, con le dinamiche del riconoscimento, dalla dottrina sociale cattolica al repubblicanesimo dei fondatori. Sono prospettive che, da diverse angolature, portano l'attenzione verso un potenziamento del legame sociale e del vincolo solidaristico. Ma questo può riuscire, secondo Sandel, soltanto se si recupera la stima sociale (*social esteem*) e la dignità del lavoro (*dignity of work*) di ciascun individuo, a prescindere dalle sue credenziali, se quel lavoro è svolto con impegno e serietà, perché il bene comune (*common good*) non può prescindere da un gran numero di impieghi e professioni, compresi quelli più umili o per i quali non sono richieste qualifiche particolari⁸³.

⁷⁹ Cfr. M.J. Sandel, *La tirannia del merito*, cit., p. 130 ss.

⁸⁰ Ivi, p. 138 ss., 145 ss.

⁸¹ Ivi, p. 147 ss. Sulla coesistenza di una critica al merito e di una considerazione delle prestazioni individuali nel pensiero di Rawls, e sulle questioni poste dai *New Egalitarians*, v. K. Forrester, *In the Shadow of Justice*, cit., p. 114 ss.

⁸² M.J. Sandel, *La tirannia del merito*, cit., p. 225-226.

⁸³ Ivi, p. 199 ss., 217 ss., 227-228.

Colpiscono i deboli appigli che queste considerazioni trovano nel testo della costituzione statunitense, il cui impianto prevalentemente liberale, per quanto riguarda il *Bill of Rights* e al netto dell'eredità repubblicana, offre margini ristretti per le aperture ai diritti sociali e per i temi del lavoro, anche se può individuarsi, nella storia costituzionale americana e soprattutto nei periodi del *New Deal* e della *Civil Rights Revolution*, una «tradizione della democrazia delle opportunità» (*democracy-of-opportunity tradition*), in cui quelle istanze sono state accolte attraverso altri canali, soprattutto il legislatore ordinario⁸⁴. Viceversa, il binomio *social esteem/dignity of work* è semanticamente vicino alla pari dignità sociale (art. 3, comma 1 Cost. it.) e al principio lavoristico della costituzione italiana (art. 1, comma 1 e 4 Cost. it.)⁸⁵.

Pur avendo svelato alcune contraddizioni relative all'idea di merito, la ricostruzione di Sandel non si sofferma su altri profili problematici, che investono più direttamente la questione razziale. In particolare, è stato osservato come l'idea di merito si sia sviluppata con riferimento al normale percorso di formazione e lavoro degli individui bianchi, senza considerare che esso presuppone la persistenza di sfere sociali in cui si è perpetuato lo sfruttamento della popolazione nera – in altre parole, senza tematizzare l'implicita convinzione secondo cui nella società esistente i neri avrebbero meritato un trattamento diseguale e inferiore, solo debolmente compensato dai vantaggi modesti procurati dalle azioni positive⁸⁶. Riflessioni analoghe sono state fatte con riferimento al *common good*: Sandel insiste su questo aspetto, per rimarcare l'importanza dei legami sociali e dei vincoli di solidarietà all'interno della comunità politica. E tuttavia, è stato rilevato come si tratti – nella prospettiva degli afro-americani e a maggior ragione per gli esponenti della *critical race theory* – di un concetto che presuppone una realtà sociale potenzialmente armonica e pacificata: i cittadini neri, invece, sono stati spesso chiamati, proprio in nome di quel *common good*, a prestazioni e sacrifici di molto superiori a quelli richiesti ai cittadini bianchi. È più realistico, da questo punto di vista, prendere le mosse da un quadro

⁸⁴ J. Fishkin, W.E. Forbath, *The Anti-Oligarchy Constitution*, cit., p. 3 ss., 251 ss. e *passim*.

⁸⁵ Rimando sul punto alle considerazioni di Q. Camerlengo, *Per una interpretazione costituzionalmente sostenibile del merito*, in *federalismi.it*, 13/2022, anche per ulteriore bibliografia relativa al contesto italiano, e T. Groppi, *Oltre le gerarchie. In difesa del costituzionalismo sociale*, Roma Bari, 2021, p. 45 ss., 55 ss. Sulla dignità del lavoro v. ora, anche con riferimento alla specificità dell'esperienza italiana, P. Ridola, *Tecnologie digitali e dignità del lavoro*, i.c.s.

⁸⁶ I. Ajunwa, *What to the Black American is the Meritocracy? Comment on M. Sandel's The Tyranny of Merit*, in *American Journal of Law and Equality*, 2021, p. 39 ss.

conflittuale e meno pacificato della comunità politica, in cui si possa guardare lucidamente alle diseguaglianze, alle differenze e alle ingiustizie per mettere a fuoco campi di forze e lotte possibili⁸⁷. Da un'ulteriore angolatura, è stata sottolineata l'esigenza di puntare non tanto, come sembra fare Sandel, su una concezione ontologica della dignità sociale e del *common good*, ma sull'azione collettiva che – ieri come oggi – può innescare mutamenti nell'immaginario e nelle pratiche sociali, restituendo dignità al lavoro in maniera più concreta e dinamica⁸⁸.

Un altro profilo problematico riguarda la tesi di Markovits, laddove rinviene le ragioni della diseguaglianza meritocratica nella spirale tra l'istruzione superiore iperselettiva e iperqualificante, da un lato, e gli impieghi eccezionalmente remunerativi, ma produttori di scarsa utilità per il pubblico generale, dall'altro: si tratta di impieghi con valenza sociale inferiore rispetto a professioni, come quelle degli insegnanti, dei medici comuni, dei giornalisti etc., attraverso le quali viene prestato un servizio alla comunità. Questa posizione, secondo alcuni commentatori, si baserebbe soprattutto sulle tesi dello *human capital* e disconoscerebbe il ruolo determinante di un capitalismo con tratti predatori: i compensi in forma di azioni, *bonus* o altro, attribuiti a figure chiave di questo modello economico (per esempio, agli operatori finanziari a livelli apicali o ai manager di grandi società) non dovrebbero essere annoverati come parti dello stipendio (e quindi come redditi da lavoro, giustificati alla luce di prestazioni particolarmente sofisticate), ma come parti del capitale. Anche tali figure professionali – questo l'argomento principale – prestano il loro lavoro per chi possiede il capitale, o diventano essi stessi dei capitalisti particolarmente aggressivi⁸⁹.

A ogni modo, e a prescindere dal modello teorico che si utilizza, è difficile non concordare con le proposte alternative avanzate dai critici della meritocrazia, per come fin qui delineata. Un'idea provocatoria è quella relativa al sorteggio per l'accesso alle università più prestigiose tra tutti quelli (e sono la stragrande maggioranza dei candidati) che soddisfano

⁸⁷ C. Gear Rich, O.H. Noureldin, *A 2020 Perspective on Merit – One Intersectional Vision of a Racially Just Society. Comment on M. Sandel's The Tyranny of Merit*, in *American Journal of Law and Equality*, 2021, p. 52 ss.

⁸⁸ K. Andrias, *Power Struggles. The Tyranny of Merit and the Degradation of Work. Comment on M. Sandel's The Tyranny of Merit*, in *American Journal of Law and Equality*, 2021, p. 15 ss.

⁸⁹ Cfr. A.S. Leonard, *The Fall of the Meritocracy*, in *newrepublic.com* (5-9-2019); A. Hart, M. Steinbaum, *Liberate the Meritocrats From Their Bosses*, in *lpeproject.org* (9-3-2020); A. Hart, M. Steinbaum, *Labor v. Capital: Continuing the Meritocracy Debate*, *ivi* (14-5-2020).

astrattamente i criteri di ingresso⁹⁰. Altre possibili riforme hanno un carattere più pragmatico. Tra queste vi è, in primo luogo, l'innalzamento del grado di trasparenza dei processi di selezione⁹¹. In secondo luogo, è stato chiesto di ridurre o eliminare altri tipi di azioni positive, e cioè quelle che tuttora operano a favore dei figli degli *alumni*, dei figli dei donatori e di chi si è distinto in alcuni sport: anche questi studenti godono di un privilegio nell'ammissione, a prescindere dai voti ottenuti nei cicli scolastici precedenti e dai *test* intellettivi⁹².

Più incisivi sarebbero, in terzo luogo, l'eliminazione del trattamento fiscale favorevole per i *college* e le università di *élite* (in relazione sia alle detrazioni sia ai finanziamenti pubblici), oppure il condizionamento delle agevolazioni fiscali a una crescita molto significativa delle ammissioni a favore di studenti provenienti da ceti medio-bassi. Queste misure dovrebbero essere accompagnate da un potenziamento dell'istruzione, fin dai primissimi anni di età, trasversale e rivolto a tutte le fasce della popolazione, nonché dal rafforzamento dei percorsi di formazione negli istituti tecnico-professionali e nei *community college*⁹³. In un'ottica analoga, si sono avviati progetti sperimentali di riqualificazione dei quartieri più degradati con ampliamento dell'accesso a scuole e *college*: sono stati formati consorzi tra università, scuole, residenti, imprenditori, chiese ed enti territoriali, volti a rafforzare i servizi e la ricerca dentro e per le comunità; sono stati realizzati programmi per la formazione degli insegnanti di scuola con la partecipazione di studenti universitari e altri programmi per il ridimensionamento dei *test* attitudinali tradizionali⁹⁴. Ancora, sono state istituite fondazioni con il fine di incentivare l'apprendimento e il lavoro di gruppo tra gli studenti, creando reti di socializzazione per chi parte da una posizione svantaggiata, e si sono valorizzati metodi di insegnamento

⁹⁰ M.J. Sandel, *La tirannia del merito*, cit., p. 186 ss.

⁹¹ Cfr. J. Greene, *How Rights Went Wrong*, cit., p. 217 ss. Questi auspica altresì che le università riconoscano apertamente la finalità autentica delle azioni positive, e cioè rimediare a una diseguaglianza razziale storica e sistemica, ma dopo la sentenza della Corte Suprema nel caso *SFFA* si tratta di un percorso altamente improbabile.

⁹² M.J. Sandel, *La tirannia del merito*, cit., p. 188-189.

⁹³ V. rispettivamente D. Markovits, *The Meritocracy Trap*, cit., p. 275 ss.; J. Fuhrer, *The Myth that Made Us*, cit., p. 208 ss., 213 ss.; M.J. Sandel, *La tirannia del merito*, cit., p. 217 ss.

⁹⁴ L. Guinier, *The Tyranny of the Meritocracy*, cit., p. 46 ss. V. anche J. Fuhrer, *The Myth that Made Us*, cit., 201 ss., con particolare interesse per l'attuazione da parte delle comunità, ivi, p. 239 ss.

incentrati su pratiche collaborative, piuttosto che su percorsi solitari e competitivi⁹⁵.

È stato sottolineato, infine, come tali interventi debbano combinarsi a politiche industriali idonee a incentivare, di nuovo attraverso la leva fiscale, il lavoro per le persone con abilità e qualifiche di livello medio, un lavoro che possa garantire loro uno stipendio relativamente buono, erodendo la quota sia di professioni “eccentriche” con compensi esagerati, sia di impieghi che si risolvono in attività meramente meccaniche e che garantiscono a malapena uno *standard* minimo di sussistenza. In questo contesto, è stato proposto di introdurre un salario minimo e di rimodulare gli orari di lavoro, nonché di estendere la copertura sanitaria, i servizi per l'infanzia e la disponibilità abitativa per i lavoratori⁹⁶. Certo, si tratta di interventi di grande portata, che richiedono un cambiamento di prospettiva radicale nella concezione delle politiche educative, industriali e del lavoro e, probabilmente, è irrealistico al momento pensare di poterli mettere integralmente in pratica. E, tuttavia, essi convergono, nei contenuti, con le richieste di una costituzione “più sociale”, formulate da movimenti e sindacati, che investono contestualmente il lavoro, l'istruzione, la sanità, l'abitare, e sono dirette soprattutto verso il legislatore e l'amministrazione⁹⁷. Le misure suggerite, inoltre, avrebbero il netto vantaggio di stemperare le polarizzazioni createsi intorno alle *affirmative action*, poiché andrebbero di fatto a beneficiare anche gli studenti di colore provenienti dalle fasce sociali medio-basse, senza che questi debbano fare ricorso alle azioni positive. Si recupererebbe, in questo modo, una linea di azione già sperimentata negli anni trenta e quaranta del Novecento, quando l'obiettivo dell'eguaglianza razziale non veniva perseguito solo attraverso richieste di antidiscriminazione ma anche attraverso lotte per il lavoro⁹⁸. Come si è rilevato prima, le azioni positive tendono a riprodurre il sistema di

⁹⁵ L. Guinier, *The Tyranny of the Meritocracy*, cit., p. 63 ss., 82 ss., 95 ss., con riferimento al lavoro di alcuni pedagogisti e psicologi.

⁹⁶ D. Markovits, *The Meritocracy Trap*, cit., p. 279 ss., apprezzato per questo aspetto da J. Gordon, *Guiding Innovation's Hand: Industrial Policy Against Inequality*, in lpeproject.org (10-3-2020); J. Fuhrer, *The Myth that Made Us*, cit., p. 216 ss., 236 ss., che prospetta un quadro differenziato: nel medio termine, le misure potranno essere finanziate da proventi fiscali più elevati dovuti a un aumento della ricchezza generale, mentre nella prima generazione di attuazione, il finanziamento per l'investimento in queste politiche del lavoro potrebbe derivare o dall'emissione circoscritta di nuovo debito o dall'aumento della tassazione per chi – singoli o *corporations* – detiene maggiori ricchezze.

⁹⁷ K. Andrias, *Constitutional Clash: Labor, Capital, and Democracy*, cit., 1013, 1064 ss.

⁹⁸ Ivi, p. 1006; H.T. Lovelace, *Critical Race Theory and the Political Uses of Legal History*, cit., p. 627.

valutazione tipico del *testocratic merit*, solo apparentemente neutrale e oggettivo, ma in realtà fortemente individualistico e competitivo, che tende ad avvantaggiare solo una piccola fetta di afro-americani⁹⁹.

3. Lo scoglio del debito studentesco

Misure di riforma radicale del sistema universitario e del mercato del lavoro, come quelle sopra indicate, avrebbero altresì l'effetto di mitigare l'altro grande problema, finora rimasto sullo sfondo, e cioè quello dei prestiti studenteschi e della massiccia esposizione debitoria degli studenti negli Stati Uniti¹⁰⁰. È vero che, per gli studenti che frequentano le università di *élite*, il problema è (solo) apparentemente meno drammatico, o perché essi provengono da famiglie in grado di pagare rette molto elevate, o perché, una volta usciti dalle università, è probabile che trovino con più facilità un lavoro ben remunerato, tale da consentire loro la restituzione del prestito. Ma – al più tardi a partire dalla crisi del 2008 – il mercato del lavoro è stato caratterizzato da maggiori restrizioni anche per gli studenti delle università di *élite*. Una grande mole di debito pesa, in ogni caso, sulle spalle di studenti che accedono ad altri *college* e università, e per i quali il possesso di un diploma di istruzione superiore dovrebbe rappresentare almeno un fattore concorrenziale in più (benché spesso non lo sia, per i vantaggi sproporzionati assicurati a chi si diploma nelle università più prestigiose). Il tentativo dell'amministrazione Biden di ridurre, e in parte di cancellare, il debito studentesco, può apparire a tale riguardo un palliativo, anche se i numeri assoluti non sono irrisori. In ogni caso, esso è stato ispirato dalla ragionevole convinzione che i debiti studenteschi, per una parte significativa, non potranno essere ripagati, e che sarebbe quantomeno problematico far ricadere i costi dell'istruzione – che dovrebbe andare a beneficio di tutta la comunità – solo sui più giovani¹⁰¹.

La Corte Suprema, tuttavia, in *Biden v. Nebraska*, ha ritenuto di non poter avallare provvedimenti che avrebbero avuto l'effetto di una sostanziale remissione del debito, perché approvati dall'amministrazione senza un'adeguata autorizzazione del Congresso. Il ragionamento della *opinion* di maggioranza è apparentemente meno controverso di quello di

⁹⁹ Cfr. *supra*, par. 2.1. e L. Guinier, *The Tyranny of the Meritocracy*, cit., p. 38 ss.

¹⁰⁰ M.J. Sandel, *La tirannia del merito*, cit., p. 191-192, e più ampiamente L. Serafinelli, *How Greedy they Are*, cit.

¹⁰¹ Cfr. B. Emerson, [Comment], in *Seven Reactions to Biden v. Nebraska*, in *lpeproject.org* (10-7-2023).

SFFA, ma, se letto all'interno di una serie giurisprudenziale più lunga¹⁰², appare chiara la tendenza a circoscrivere i poteri e le forme di azione dello stato amministrativo¹⁰³. Roberts impiega dapprima l'argomento testualista, rilevando come la legge invocata dal *Department of Education* consenta solo di "derogare o modificare" (*to waive or modify*) le condizioni del debito, mentre l'effetto finale sarebbe quello – molto più incisivo – di una sua remissione¹⁰⁴. Ricorre poi alla *new major questions doctrine*, un argomento che fa leva sulla struttura della costituzione e circoscrive le ipotesi di delegazione normativa da parte del Congresso¹⁰⁵. L'anno prima, questa dottrina è stata dirimente in *West Virginia v. EPA*, la sentenza che ha dichiarato l'incostituzionalità dei tetti alle emissioni di diossido di carbonio fissati dall'agenzia federale per l'ambiente¹⁰⁶. In *Biden v. Nebraska*, la dottrina delle *new major questions* compie un passo ulteriore, venendo applicata all'ambito finanziario oltre che a quello normativo¹⁰⁷. A tale proposito, un passaggio nell'*opinion* di Roberts suggerisce di intendere la misura direttamente come una legge di spesa – anche se tecnicamente non lo è –, e ne individua la sede specifica di deliberazione nelle Commissioni Bilancio di Camera e Senato¹⁰⁸.

I commentatori, negli ultimi mesi, hanno approfondito il significato di questa dottrina, sostenendo che essa abbia comportato una modifica significativa della *Chevron doctrine*¹⁰⁹, anche prima che quest'ultima fosse stata

¹⁰² Cfr. almeno *National Federation of Independent Business v. Department of Labor, Occupational Safety and Health Administration*, 595 U.S. (2022); *American Hospital Association et al. v. Xavier Becerra, Secretary of Health and Human Services*, 596 U.S. (2022); *West Virginia v. Environmental Protection Agency (EPA)*, 597 U.S. (2022).

¹⁰³ Su cui v. C.R. Sunstein, A. Vermuele, *Law and Leviathan: Redeeming the Administrative State*, Cambridge Mass., 2020.

¹⁰⁴ U.S. S.Ct., *Biden v. Nebraska*, cit., p. 12 ss. (ed ivi, p. 22-23). Qui peraltro, Roberts cita abilmente una dichiarazione della democratica Nancy Pelosi, quando era Presidente della Camera dei Rappresentanti, che sembra sia stata sollecitata dai suoi finanziatori.

¹⁰⁵ Ivi, p. 21 ss.; cfr. anche, con un'interpretazione incentrata sul «contesto», ivi, Barrett *concurring*. Cfr. L. Testa, *Qual è il contrario di "deference"? La "major questions doctrine", ovvero come, poco a poco, ti limito l'amministrazione*, in *DPCE online*, 2023; A. Buratti, *La presidenza isolata. Recenti tendenze del governo presidenziale negli Stati Uniti*, in *Il Filangieri*, 2023, 13 ss.

¹⁰⁶ U.S. S.Ct., *West Virginia v. EPA*, cit.

¹⁰⁷ Ch. Kexel Chabot, *Appropriating Major Questions*, in *yalereg.com* (5-7-2023).

¹⁰⁸ U.S. S.Ct., *Biden v. Nebraska*, cit., p. 23. Criticamente, su tale passaggio e sulle relative implicazioni, J. Fishkin, *Misappropriation*, in *balkin.blogspot.com* (1-7-2023).

¹⁰⁹ Secondo cui, in presenza di testi legislativi incerti, era consentito alle agenzie federali integrare il testo con poteri normativi propri: cfr. U.S. S.Ct., *Chevron U.S.A. Inc. v. Natural Resources Defense Council*, cit.

apertamente superata¹¹⁰. La “nuova” dottrina delle *major questions* presume che non vi sia stata delega di poteri normativi all'amministrazione in ordine a tutte quelle questioni (evidentemente molte) di considerevole rilevanza politica ed economica, o che risultino nuove o ancora controverse, salvo che sussista un'autorizzazione chiara e specifica del Congresso (*clear-statement rule*). Anche se apparentemente favorevole al legislativo, la *new major questions doctrine* finisce per spostare la valutazione sulla chiarezza o meno dell'autorizzazione sul potere giudiziario (e quindi alla fine sulla stessa Corte Suprema), spinge le amministrazioni a mascherare le decisioni su materie politicamente importanti come valutazioni tecniche di scarso peso e frena l'intervento dello stato amministrativo nella sfera economica e sociale. Nel ritrasferire la decisione al Congresso, alla luce della forte polarizzazione parlamentare e dell'impiego frequente di tecniche ostruzionistiche, la dottrina assume una connotazione sostanzialmente libertaria¹¹¹. È altresì probabile che il Congresso, quando negli anni sessanta creò strumenti di emissione e una garanzia federale del debito studentesco, non avrebbe approvato la crescita esponenziale dei medesimi strumenti nei decenni successivi (si tratta, oggi, della seconda fonte più grande di debito dei consumatori), una crescita che ha contribuito ad alimentare, in una spirale perversa, l'impennata delle rette per l'accesso alle università¹¹². Questa prospettiva critica riecheggia nel *dissent* della giudice Kagan, che giustifica le misure del *Department of Education* anche alla luce di un'interpretazione letterale: “modificare” vuol dire anche farlo in maniera profonda, e l'emergenza Covid giustifica l'entità dell'intervento¹¹³.

A monte, appare controverso anche l'aspetto della decisione relativo allo *standing*, riconosciuto allo stato del Missouri in quanto controllante dell'agenzia Mohela che amministra i debiti studenteschi sul territorio: nonostante l'agenzia non avesse contestato le misure dell'amministrazione Biden, e quindi non fosse parte attrice nel processo, la Corte ha ritenuto che potesse esserlo il Missouri. Lo stato avrebbe subito indirettamente un

¹¹⁰ Nel *term* successivo a *Biden v. Nebraska*, c'è stato un esplicito *overruling* di *Chevron* da parte della Corte: cfr. U.S. S.Ct., *Loper Bright Enterprises v. Raimondo*, 603 U.S. (2024), su cui v. G. Portonera, *L'overruling di Chevron: much ado about nothing?*, in *diritticomparati.it* (1-7-2024).

¹¹¹ Cfr., tra gli altri e rispettivamente, J. Freeman, M.C. Stephenson, *The Anti-Democratic Major Questions Doctrine*, 2022, in *S. Ct. Rev.*, 2023, p. 1 ss.; D.T. Deacon, L.M. Litman, *The New Major Questions Doctrine*, in *Virginia L. Rev.*, 2023, p. 1009 ss.; M. Buse, *The Next Chapter in the Major Questions Saga*, in *verfassungsblog.de* (3-7-2023).

¹¹² R. Liebenthal, [Comment], in *Seven Reactions to Biden v. Nebraska*, in *lpeproject.org* (10-7-2023).

¹¹³ U.S. S.Ct., *Biden v. Nebraska*, cit., Kagan *dissenting*, p. 13 ss.

pregiudizio economico, poiché la riduzione dei debiti studenteschi avrebbe portato a un decremento delle entrate dell'agenzia, calcolate in maniera proporzionale rispetto all'ammontare complessivo del debito gestito. Come è stato osservato, il ragionamento della Corte presenta un tratto addirittura cinico, perché dichiara preferibile la situazione in cui pochi studenti sono beneficiari di borse finanziate da Mohela, grazie al prelievo di una quota sul debito amministrato, piuttosto che quella in cui molti studenti sono esonerati dal pagamento del debito¹¹⁴.

Nel merito, come si è detto, l'argomento testualista di Roberts non desta particolari sorprese e può risultare condivisibile a un osservatore esterno, che guardi a questa decisione senza tenere conto del contesto in cui si inserisce. Colpisce, piuttosto, la ferma reazione di Biden: il Presidente non ha accettato le conseguenze della sentenza, evitando di fare *acquiescence* e mantenendo aperto il conflitto con la Corte Suprema, asserendo implicitamente le tesi del *departmentalism*, che fanno valere il potere interpretativo dell'esecutivo anche a fronte del giudice apicale¹¹⁵. In particolare, dopo la pubblicazione della pronuncia, il *Department of Education* ha rapidamente approvato altri provvedimenti di rinegoziazione del debito, con un andamento per certi versi più graduale, ma che tuttavia assicurano dopo un certo lasso di tempo la remissione del debito stesso. Misure analoghe sono state adottate nei mesi successivi. L'unico profilo rispetto al quale l'amministrazione ha seguito la decisione dei giudici è quello relativo alla scelta della base normativa, non facendo più riferimento alla norma considerata inidonea in *Biden v. Nebraska*, ma a un'altra, rinvenuta nell'*Higher Education Act* del 1965¹¹⁶. La fermezza e la rapidità della reazione presidenziale evidenziano due aspetti: da un lato, l'urgenza di porre un argine a un problema avvertito come particolarmente acuto nella società statunitense, specie in un anno di elezione presidenziale; dall'altro, un atteggiamento attivo e non del tutto convenzionale da parte

¹¹⁴ L. Seamster, [Comment], in *Seven Reactions to Biden v. Nebraska*, in *lpeproject.org* (10-7-2023); M. Steinbaum, [Comment], in *Seven Reactions to Biden v. Nebraska*, *ivi*. Sui problemi di *standing* si sofferma a lungo anche l'opinione dissenziente di Kagan: cfr. *Biden v. Nebraska*, cit., Kagan *dissenting*, p. 3 ss.

¹¹⁵ Cfr. L. Kramer, *The People Themselves: Popular Constitutionalism and Judicial Review*, Oxford, 2004; K.E. Whittington, *Constitutional Construction: Divided Power and Constitutional Meaning*, Cambridge Mass. London, 1999; da ultimo Ch. Rodríguez, *Presidential Authority to Decline to Follow Supreme Court Opinions*, in *North Car. L. Rev.*, 2024, p. 121 ss.

¹¹⁶ Cfr. *President Biden Cancels Student Debt for more than 150,000 Student Loan Borrowers Ahead of Schedule*, in *whitehouse.gov* (21-2-2024). Per una valutazione positiva della reazione di Biden v. B. Emerson, [Comment], cit.; Persis Yu, [Comment], in *Seven Reactions to Biden v. Nebraska*, in *lpeproject.org* (10-7-2023).

dell'amministrazione, a fronte di una Corte ostile e di un Congresso bloccato. Certo, la soluzione migliore e più duratura sarebbe quella di «re-immaginare completamente il finanziamento dell'istruzione superiore» attraverso una discussione che dovrebbe aver luogo nelle assemblee parlamentari¹¹⁷, ma la polarizzazione politica attuale non offre il contesto favorevole per un ripensamento di questo tipo, che richiede capacità di analisi, equilibrio nel giudizio e lungimiranza nelle prospettive.

4. Brevi considerazioni conclusive

Le sentenze *SFFA* e *Biden v. Nebraska* consentono di mettere a fuoco, a partire dalla materia apparentemente circoscritta dell'istruzione universitaria, alcuni nodi scoperti del diritto costituzionale statunitense contemporaneo. Le relative cause affondano in contraddizioni sociali antiche, che risalgono ai tempi della schiavitù e sono state aggravate dal debole contenimento, negli ultimi decenni, di un capitalismo particolarmente aggressivo. La polarizzazione politico-ideologica, divenuta più acuta a partire dalla Presidenza Trump, non è riuscita a mitigare, ma anzi ha contribuito ad aggravare, le diseguaglianze sociali, il cui cono d'ombra si allunga sia al caso sulle azioni positive che a quello sul debito studentesco¹¹⁸. Lo scenario politico, com'è noto, ha avuto conseguenze immediate sulle nomine dei giudici e quindi sulla composizione della Corte Suprema. Anche per questo motivo, il ragionamento giuridico, così come sviluppato nelle opinioni di maggioranza, non è stato in grado di svolgere un'adeguata funzione di mediazione del conflitto, mentre itinerari diversi, più efficaci ma anch'essi non privi di limiti, si trovano nelle opinioni dissenzienti e nella nuova prassi delle istituzioni universitarie e dell'amministrazione federale.

La riflessione su queste decisioni porta a incrociare un *trend*, di carattere dottrinale ma cresciuto anche attraverso alcune pratiche sociali, che cerca di individuare possibili sviluppi di un diritto costituzionale dai

¹¹⁷ L. Herrine, [Comment], in *Seven Reactions to Biden v. Nebraska*, in *lpeproject.org* (10-7-2023).

¹¹⁸ Per considerazioni più ampie sul tema rimando, se si vuole, ad A. Di Martino, *Dimensioni costituzionali dell'eguaglianza e linee di conflitto sociale: recenti sviluppi negli Stati Uniti e in Germania*, in *Riv. it. sc. giur.*, 2023, p. 159 ss.

tratti “progressivi”¹¹⁹ lontano dalla Corte Suprema¹²⁰. Si coglie allora un altro punto di congiunzione tra le due vicende giurisprudenziali: i rispettivi oggetti – l’interpretazione della *equal protection clause* e quella dei poteri normativi dell’amministrazione – costituiscono due tasselli di un disegno di politica costituzionale più ampio, che riguarda il potenziamento dei profili welfaristici della costituzione. Nei casi esaminati, in particolare, sono decisivi una lettura in senso sostanziale dell’eguaglianza e la tenuta dello stato amministrativo, obiettivi da perseguire evitando ripiegamenti burocratici e valorizzando la partecipazione democratica¹²¹. Centrale per il buon esito di questo disegno è il nesso istruzione/lavoro, illustrato nei paragrafi precedenti anche grazie all’analisi del dibattito sulla meritocrazia, e la sua collocazione, appunto, all’interno di un orizzonte democratico: istruzione e lavoro (anche) come luoghi di pratica democratica e di autogoverno collettivo, nonché di formazione di soggettività che partecipano alle istituzioni sociali e alla sfera pubblica generale¹²² – e qui posso solo accennare a un’idea di partecipazione che comprende anche il momento della sua possibile interruzione o sospensione¹²³.

Alla luce dell’analisi svolta, si può, infine, comprendere meglio e apprezzare la scelta, fatta in molti paesi dell’Europa continentale, per un’istruzione superiore prevalentemente pubblica e universalistica. Anche quest’ultima è stata investita dalle sfide della globalizzazione e delle fratture sociali, e le sue risposte sono state spesso deludenti, ma l’intuizione di partenza, che valorizzava il legame tra istruzione, cittadinanza egualitaria e partecipazione alla vita democratica era (ed è ancora) valida. Oggi questo legame rappresenta, pure negli Stati Uniti, un punto di forza per i numerosi

¹¹⁹ Sulla possibilità dell’uso dell’aggettivo “progressivo” sullo sfondo di una concezione non lineare del tempo storico rinvio a R. Jaeggi, *Fortschritt und Regression*, Berlin, 2023.

¹²⁰ Secondo motivi che in parte riprendono i filoni statunitensi del *political, popular o democratic constitutionalism*: cfr. J. Waldron, *The Crisis of Judicial Review*, cit.; L. Kramer, *The People Themselves*, cit.; M. Tushnet, *Taking the Constitution Away from the Courts*, Princeton, 1999; R. Post, R. Siegel, *Roe Rage: Democratic Constitutionalism and Backlash*, in *Harv. C.R.C.L. L. Rev.*, 2007, p. 373 ss.

¹²¹ K. Andrias, *Constitutional Clash: Labor, Capital and Democracy*, cit.; J. Fishkin, W.E. Forbath, *The Anti-Oligarchy Constitution*, cit.

¹²² Per alcuni riferimenti chiave in questo senso v. E.S. Anderson, *What is the Point of Equality?*, in *Ethics*, 1999, p. 287 ss.; A. Honneth, *Il diritto della libertà. Lineamenti per un’eticità democratica*, ed. orig. *Das Recht der Freiheit. Grundriß einer demokratischen Sittlichkeit* (2011), Torino, 2015, p. 309 ss.; Id., *Der arbeitende Souverän*, Berlin, 2023.

¹²³ Nel senso suggerito da Ch. Menke, *Kritik der Rechte*, Berlin, 2015, p. 337 ss., 369 ss.

osservatori che hanno a cuore le sorti dell'istruzione e che hanno preso atto dei problemi di un'università in cui la finalità selettiva prevale nettamente, purtroppo, sulla finalità educativa e su quella democratica¹²⁴.

ABSTRACT: Drawing on two recent US Supreme Court decisions (SFFA and Biden v. Nebraska), the article discusses some of the problems and contradictions associated with the interpretation of the principle of equality in the field of higher education. The first part discusses affirmative action in the light of critical race theory; the second part examines the “meritocracy trap” debate; and the third part analyses the judicial/administrative conflict over student debt relief measures. The introduction and conclusion situate these issues within the broader framework of struggles for a more social constitution in which education, labour and democracy are intertwined.

KEYWORDS: university – equality – affirmative actions – meritocracy – student debt

Alessandra Di Martino – Professoressa ordinaria di Diritto pubblico comparato, Sapienza Università di Roma (alessandra.dimartino@uniroma1.it)

¹²⁴ Per un deciso *plaidoyer* in questo senso v. L. Guinier, *The Tyranny of the Meritocracy*, cit., *passim*; M.J. Sandel, *La tirannia del merito*, cit., p. 174.