

**PAS SAGGI
COSTITUZIONALI**

PASSAGGI COSTITUZIONALI

rivista semestrale

Anno III – Numero 2 – Dicembre 2023

n. 6 della Serie

ISSN 2732-8236

ISBN: 978-618-5752-24-8

revisione: ETPbooks

grafica – impaginazione: Enzo Terzi

© ETPbooks 2023 per la versione cartacea
su commissione del Centro di Studi e Ricerche Pubblicistiche

I contenuti di questa rivista sono in Open Access.

Notizie della rivista possono trovarsi sul sito: www.passaggicostituzionali.it
oppure su: <https://passaggicostituzionali.blogspot.com>



ETPbooks

Atene

www.etpbooks.com

etpbooks@gmail.com

su commissione del Centro di Studi e Ricerche Pubblicistiche A.P.S.

Efficienza, indipendenza e autogoverno delle magistrature



Il diritto all'istruzione nel sistema italiano e statunitense: un'analisi comparata*

DAMIANO FUSCHI e MARTINA IEMMA¹

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. Accesso al diritto allo studio: diritto universale o mediato da parametri? – 3. L'origine del diritto allo studio in Italia – 4. Il diritto allo studio nella Costituzione italiana – 5. Diritto allo studio e principio meritocratico nell'ordinamento italiano – 6. Le origini dei sistemi di educazione negli Stati Uniti d'America – 7. Il diritto all'istruzione può diventare un valore costituzionale negli Stati Uniti? – 8. La Giurisprudenza della Corte suprema – 9. Conclusioni.

1. Il diritto all'istruzione si inserisce nel quadro dei diritti sociali, categoria affermata al superamento dello Stato liberale². Mentre quest'ultimo garantiva i diritti di libertà individuale e si ispirava al principio del non intervento nei rapporti economico-sociali, lo Stato sociale si è configurato in modo da tutelare gli individui che, nell'epoca precedente, avevano visto comprimere la possibilità di fruire di quei diritti garantiti dalle costituzioni ma sprovvisti di copertura economica, e di soddisfare alcuni fondamentali bisogni³; in particolare lo Stato sociale ha assicurato la gestione pubblica e l'erogazione secondo criteri universalistici dell'istruzione e dell'assistenza sanitaria; prestazioni che in precedenza erano rimesse all'iniziativa privata (si veda ad esempio l'esperienza istitutiva delle casse di mutuo soccorso in tema di assistenza sanitaria) e quindi, alle regole economiche del mercato⁴.

Questa evoluzione si realizza mediante l'ampliamento del catalogo dei diritti costituzionalmente garantiti tramite l'inserimento di una nuova categoria, quella dei «diritti sociali», tra i quali il diritto alla salute, il diritto all'assistenza, il diritto all'istruzione⁵.

* Il presente saggio è stato sottoposto a referaggio secondo le regole della Rivista.

¹ I Paragrafi 3, 4 e 5 sono a cura di Martina Iemma, i Paragrafi 2, 6, 7 e 8 sono a cura di Damiano Fuschi. Premessa e Conclusioni sono il frutto del lavoro congiunto dei due Autori.

² Sul tema si veda, *ex multis*, P. CARETTI – G. T. BARBIERI, *I diritti fondamentali: libertà e diritti sociali*, G. Giappichelli Editore, 2017; M. LUCIANI, *Diritti sociali e integrazione europea*, in *Politica del diritto*, 31/3 (2000), pp. 367–406.

³ A. ROCCELLA, *Il diritto all'istruzione nell'ordinamento italiano*, in *Il Politico* (1990), pp. 467–486.

⁴ P. CARETTI – G. T. BARBIERI, *I diritti fondamentali: libertà e diritti sociali*, cit.

⁵ A. ROCCELLA, *Il diritto all'istruzione nell'ordinamento italiano*, cit.

Seguendo l'obiettivo di fornire una prospettiva dell'attuazione del diritto all'istruzione in diversi ordinamenti, si può far riferimento alla Costituzione di Weimar che, per quanto concerne l'attuazione di un diritto universale all'istruzione, già nel 1919 stabiliva all'art. 145 la gratuità dell'istruzione e dei mezzi di apprendimento nelle scuole popolari e complementari⁶.

Il principio universalistico del diritto all'istruzione è presente anche nella Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo approvata dall'O.N.U. nel 1948, la quale stabilisce all'art. 26 c.1 che «l'educazione deve essere gratuita almeno per quanto riguarda le classi elementari e fondamentali. L'istruzione elementare è obbligatoria. L'istruzione tecnica e professionale deve essere generalizzata; l'accesso all'istruzione superiore deve essere aperta in piena eguaglianza a tutti sulla base del merito». Anche il Protocollo addizionale del 1952 alla Convenzione europea di salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali ha stabilito (art. 2) che «nessuno può vedersi rifiutato il diritto all'istruzione»⁷.

Il presente contributo intende offrire una prospettiva comparata sul diritto all'istruzione prendendo a riferimento due modelli distanti per impostazione e tradizione in materia di diritti scolastici.

2. Come è già stato brevemente accennato, il diritto allo studio e all'istruzione si inserisce storicamente nell'epoca in cui si assiste al passaggio dal modello dello Stato liberale a quello dello Stato sociale.

L'affermarsi del secondo modello porterà a profondi mutamenti nella concezione e nell'organizzazione dei modelli scolastici da parte delle pubbliche istituzioni. Il presente studio analizzerà, nella prima parte, l'evoluzione di questo diritto nel sistema italiano, occupandosi in particolare di come si debbano usare dei parametri di merito per affermare una scala valoriale per la distribuzione delle risorse economiche che consentano di fruire del servizio scolastico; risorse, quelle economiche, che per definizione sono scarse e, pertanto, non sufficienti per soddisfare in maniera universale tutti i richiedenti. Nel dettaglio del lavoro si vedrà come in sistemi come quello italiano il diritto allo studio assume un carattere universale mediato dall'età. Essendo l'istruzione obbligatoria e garantita dalla Costituzione fino ad una determinata età, questa sarà gratuita per tutti fino a quel momento, superata questa soglia ci saranno dei parametri per cui lo studio sarà ancora gratuito o finanziato in parte o per intero dal soggetto richiedente.

⁶ P. RIDOLA, *La Costituzione della Repubblica di Weimar come "esperienza" e come "paradigma"*, in *Rivista Aic*, 2 (2014).

⁷ ASSEMBLEA GENERALE DELLE NAZIONI UNITE, *Dichiarazione universale dei diritti umani*, «Retrieved June», 28 (1948).

Vediamo quindi come il sistema italiano ha posto in essere un diritto esteso e inclusivo che porta alla quasi gratuità dell'intero ciclo di istruzione fino alle scuole superiori e che consente l'accesso ad università pubbliche di indubbio prestigio in modo gratuito (se la famiglia di origine ha un reddito al di sotto di una determinata soglia fissata per legge) oppure con un determinato contributo annuo per le famiglie che superano la fascia di reddito più alto.

Oltre ai parametri qui accennati è importante focalizzarsi sul concetto di merito e su come questo si intrecci con la fruizione del diritto allo studio che nel nostro ordinamento assume un carattere universale e costituzionalmente garantito.

Diverso è il contesto negli Stati Uniti d'America. Non ravvisando una chiara disposizione riferita all'istruzione nella Costituzione federale non si può connettere questa fattispecie a parametri di merito. Pertanto, lo scopo di questo contributo è quello di focalizzarsi, per il sistema statunitense, sulle modalità e possibilità di accesso al sistema scolastico. Mentre nel contesto italiano l'accesso all'istruzione è poco influenzato dal contesto economico e sociale, nel sistema degli Stati Uniti sono molteplici i fattori che concorrono alla possibilità di accedere ad una istruzione di base, tra cui situazione economica, appartenenza a determinati gruppi sociali, etnici o religiosi. Una digressione sul concetto di merito negli Stati Uniti comporterebbe una analisi che esulerebbe dall'analisi giuridica perseguita in questo contributo. Tuttavia, è utile riportare alcune precisazioni.

Nel suo senso originario, il concetto di meritocrazia si riferisce a una società in cui molte delle opportunità che maggiormente influiscono sulla qualità della vita delle persone dipendono dalle loro capacità e dalle azioni che tali capacità influenzano.⁸ Ciò vale non solo per l'opportunità di assumere un lavoro o un incarico, ma anche per l'opportunità di sviluppare capacità innate. Considerato che, in linea di principio, una quota maggiore della ricchezza destinata all'istruzione e alla formazione sarà utilizzata per educare e formare persone naturalmente dotate, si dovrebbe riuscire a parametrizzare queste caratteristiche in età precoce in modo tale da creare un sistema virtuoso. Ciò comporta diversi rischi, tra cui, in modo evidente quello di sovvertire il principio di uguaglianza.⁹ L'argomentazione consequenziale a questo tipo di categorizzazione sarebbe quella secondo cui le persone più dotate e meglio istruite contribuirebbero in maniera più evidente al progresso e al benessere della società. In una società del genere, le persone con le stesse capacità naturali avrebbero pari opportunità.¹⁰ Nasce così l'abitudine di

⁸ N. RIVA, *Rawls, il merito e la meritocrazia*, in *BIBLIOTECA DELLA LIBERTÀ*, 48/206/207 (2013), pp. 23–38.

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ *Ibidem*.

coniugare meritocrazia e pari opportunità. Al contrario, persone con abilità naturali diverse avranno opportunità disuguali. Una società meritocratica sarà una società altamente stratificata, idealmente caratterizzata da un'ampia mobilità sociale, ma questa potrà essere garantita solo se i fattori sociali determinano l'effettiva mobilità sociale e solo se esistono i mezzi per sfruttare le capacità innate delle persone fin dalla tenera. L'ideale della meritocrazia si fonda su una serie di premesse controverse. Essere in grado di identificare le persone con maggior talento naturale, ad esempio, è un aspetto controverso e legato a determinati modelli di società.

Un aspetto interessante a cui far solo riferimento è quello esposto da Sandel: in una società con derive sempre più populiste (l'Autore si rifà al modello statunitense) esiste il rischio tangibile dell'avvento di una "tirannia del merito"¹¹ che lascerebbe emergere il proprio "lato oscuro"¹² generando, irrimediabilmente, profonde fratture sociali tra i vincitori del parametro di merito imposto in quel dato modello e i perdenti che, non necessariamente non saranno persone dotate, ma spesso non trovano una collocazione nei modelli dominanti di un dato periodo storico¹³.

3. Ripercorrendo brevemente l'evoluzione del diritto allo studio in Italia, occorre innanzitutto ricordare che lo Statuto albertino del 1848, quale carta costituzionale liberale, enunciava solo diritti di libertà individuali o libertà negative e non riconosceva invece i c.d. diritti sociali: le libertà positive nacquero solo successivamente con l'avvento della Costituzione, che sancì l'uguaglianza sostanziale e l'obbligo per la Repubblica di rimuovere gli ostacoli economici e sociali che impediscono il pieno sviluppo della persona¹⁴.

Anche il diritto allo studio, inteso come diritto soggettivo, trovò concreta affermazione solo nel 1948¹⁵ e, a partire da quel momento, l'organizzazione del sistema dell'istruzione si fonda proprio sul legame che intercorre tra l'uguaglianza sostanziale¹⁶ e il diritto all'istruzione e allo studio.

Tornando allo Statuto albertino, nonostante la quasi contemporanea istituzione del relativo Ministero nell'ottobre del 1847, esso non conteneva nessuna

¹¹ M. J. SANDEL, *The tyranny of merit: What's become of the common good?*, Penguin UK, 2020.

¹² *Ibidem*.

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ Enunciata all'art. 3, co. 2 della Costituzione: «È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'uguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese».

¹⁵ Cfr. A. M. POGGI, *L'art. 34 della Costituzione*, disponibile all'indirizzo <https://lamagistratura.it/primo-piano/lart-34-della-costituzione/>, 13 giugno 2022.

¹⁶ *Ibidem*.

disposizione specifica relativa al diritto allo studio, né tantomeno alla scuola in generale. In mancanza di una legge che disciplinasse organicamente la materia dell'istruzione pubblica, nel 1859 il ministro Casati presentò al Re una proposta di legge che intendeva fornire un minimo livello di istruzione alla popolazione analfabeta¹⁷. Così, a partire dalla legge Casati del 1859 e fino alla riforma Gentile del 1923, rimase in vigore un modello strutturato per “scuole parallele”, che prevedeva percorsi scolastici differenziati in base alla fascia sociale degli studenti¹⁸: da un lato, per gli studenti in condizioni economico-sociali elevate era previsto un percorso accessibile previo superamento di rigidi esami di selezione, che avrebbe permesso di raggiungere elevati livelli di studio; dall'altro lato, gli studenti appartenenti alle classi medie e subalterne potevano accedere solo ad una formazione di base e ad una preparazione tecnico-professionale¹⁹, mentre le classi meno abbienti avevano accesso alla sola istruzione elementare.

All'epoca dello Stato liberale la scuola non veniva concepita come uno strumento finalizzato al progresso socio-economico della società, ma piuttosto come un mezzo volto ad indirizzare l'*élite* verso il governo e preparare il ceto medio ad essere impiegato nel sistema produttivo del Paese²⁰. Lo studio veniva visto come qualcosa di utile alla promozione sociale e molta più importanza e centralità era data all'educazione al lavoro ed al rispetto dei valori tradizionali²¹. In quel periodo si diffuse inoltre la distinzione tra il concetto di “istruzione” e quello di “educazione”, identificando quest'ultima come lo strumento di trasmissione di valori politico-religiosi comuni utili anche alle classi subalterne²². A tal proposito si ricorda la famosa massima che nel 1894 scrisse l'allora ministro dell'istruzione Guido Baccelli: «Istruire il popolo quanto basta, educarlo più che si può»²³. Lo scopo dell'istruzione pubblica doveva essere quello di contribuire alla conservazione dello *status quo* politico e sociale²⁴, educando a quei valori che chi era al potere non intendeva mettere in discussione²⁵.

¹⁷ Cfr. F. DE GREGORIO, *La scolarizzazione in Italia dallo Statuto albertino alla legge Coppino*, disponibile all'indirizzo <http://www.italialaica.it/news/articoli/22938>, 28 dicembre 2010.

¹⁸ Cfr. F. MIDIRI e P. PROVENZANO, *La Costituzione «dimenticata». Il diritto allo studio e il merito*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, n. 1, 2021, p. 168.

¹⁹ V. G. GENOVESI, *Storia della scuola in Italia dal Settecento ad oggi*, Bari, 2012, pp. 106 ss.

²⁰ Cfr. F. MIDIRI e P. PROVENZANO, *La Costituzione «dimenticata»*, cit., p. 170.

²¹ V. F. SUSI, *Scuola, società, politica, democrazia*, Roma, 2012; M. RIPOLI, *Pinocchio e l'obbligo scolastico*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, vol. 030, n. 002, 2000.

²² Cfr. F. MIDIRI e P. PROVENZANO, *La Costituzione «dimenticata»*, cit., p. 170.

²³ Massima riportata e approfondita da A. AVANZINI in <http://dbe.editricebibliografica.it/cgi-bin/dbe/Scheda?127>.

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ Cfr. R. PISANI, *L'istruzione elementare nel Regno d'Italia. Dalla legge Casati alla Legge Daneo-Credaro: come la scolarizzazione favorì non solo l'istruzione, ma anche la partecipazione da parte del popolo alla vita civile e politica italiana*, 2018, reperibile in http://www.storico.org/belle_epoque/istruzioneelementare_regnoitalia.html.

Con l'avvento del fascismo, la differenziazione dei percorsi di studio e la selezione degli studenti diventò ancora più rigida. Nel 1923 la riforma Gentile limitò l'accesso all'Università e lo concesse solo agli studenti in possesso di diploma classico o scientifico (quest'ultimo inoltre non permetteva l'accesso a tutte le facoltà), consentendo di fatto il raggiungimento dei più alti livelli di studio solo agli studenti che potevano permettersi di affrontare quel percorso scolastico. Come scrisse Charnitzky, il liceo classico venne istituito come scuola d'*élite* e, «per liberare [...] il ginnasio–liceo classico dal peso degli “incapaci” e degli “inadatti” e per assicurarne lo status elitario di scuola dei ceti superiori, Gentile trasformò il percorso che conduceva alla maturità in una specie di via crucis, difficilmente praticabile senza il sostegno morale e materiale che potevano offrire solo le famiglie dell'alta borghesia o della borghesia intellettuale»²⁶. Il modello scolastico così concepito era logicamente incompatibile con l'idea di un diritto allo studio “universale” che permettesse a tutti di accedere ai più alti gradi di istruzione²⁷.

4. La legge Casati del 1859 non prevedeva particolari aiuti per gli studenti e riservava l'accesso all'istruzione solo ai ceti più abbienti. Solo successivamente, con la riforma Gentile del 1923, vennero introdotti per la prima volta dei meccanismi di carattere premiale, con cui si esoneravano dal pagamento delle tasse scolastiche gli studenti particolarmente meritevoli che si trovassero in condizioni disagiate²⁸. Entrò così in gioco il concetto di “merito”, impiegato per distinguere gli aventi dai non aventi diritto ad accedere ai sistemi premiali. Nel 1933, il Testo Unico delle leggi sull'istruzione superiore (R.D. n. 1592/1933) dettò invece una disciplina organica in materia di esenzione dal pagamento delle tasse universitarie, individuando i soggetti beneficiari.

Come anticipato, il diritto allo studio trovò finalmente specifica disciplina con l'avvento della Costituzione e in particolare con gli articoli 33 e 34, che affermano rispettivamente il diritto/libertà di insegnamento e il diritto/dovere all'istruzione. A tal riguardo, la discussione dell'Assemblea costituente ebbe ad oggetto tre questioni principali: il decentramento dell'istruzione alle Regioni; l'estensione dei benefici agli alunni delle scuole non statali; il significato di “capaci e meritevoli”²⁹.

²⁶ Cfr. J. CHARNITZKY, *Fascismo e scuola. La politica scolastica del regime (1922–1943)*, traduzione italiana di Laura Sergio Bürge. Revisione di Ina Pizzuto, Scandicci, La Nuova Italia, 1996.

²⁷ Cfr. F. MIDIRI e P. PROVENZANO, *La Costituzione «dimenticata»*, cit., p. 171.

²⁸ V. R. BIN e F. BENELLI, *Il diritto allo studio universitario: prima e dopo la riforma costituzionale*, in *Istituzioni del Federalismo*, n. 5, 2002, p. 820.

²⁹ Cfr. A. M. POGGI, *L'art. 34 della Costituzione*, cit.

Per quanto riguarda il secondo punto, la questione dell'estensione dei benefici non trovò alcun riferimento nel primo testo dell'art. 34 discusso dall'Assemblea costituente³⁰ e fu solo nelle sedute successive che si iniziò a discutere sulle modalità di accesso ai benefici e soprattutto sulla loro possibile estensione anche agli alunni di scuole non statali³¹.

Molto dibattuta in sede costituente fu invece l'interpretazione dei termini "capaci e meritevoli": Colonnetti e Malagugini proposero di concedere "solo" ai capaci e meritevoli la possibilità di raggiungere i gradi più alti degli studi con l'aiuto pubblico, ma tale proposta venne respinta a favore dell'idea per cui quella parte della Costituzione dovesse intendersi come un "programma" che il legislatore avrebbe dovuto sviluppare secondo le diverse fasi storiche e scelte politiche³².

Un ampio dibattito dottrinale ebbe inoltre ad oggetto l'affermazione per cui "la scuola è aperta a tutti": vi era chi la intendeva come meramente programmatica e come semplice diritto di iscrizione senza discriminazioni³³ e chi invece la interpretava come precettiva e come diritto soggettivo alle prestazioni del sistema scolastico, in attuazione del principio di uguaglianza sostanziale³⁴. Quest'ultima tesi può essere ritenuta preferibile se si considera che l'accesso al sistema scolastico come diritto soggettivo lo si può ricavare anche da altre due norme costituzionali³⁵: l'art. 33 co. 2, che incarica la Repubblica di «istituire scuole statali per tutti gli ordini e gradi», e l'art. 34 co. 3 e 4, che garantisce ai capaci e meritevoli di «raggiungere i più alti gradi degli studi» attraverso «borse di studio, assegni alle famiglie ed altre provvidenze».

Con specifico riferimento al diritto allo studio, invece, una lettura più restrittiva ne individua la specifica costituzionalizzazione non negli artt. 33 e 34, bensì solo negli ultimi due commi dell'art. 34³⁶. Entrambe le letture possono ritenersi corrette, in ragione del fatto che né l'art. 33 né l'art. 34 forniscono una definizione

³⁰ Testo dell'art. 34 alla prima discussione dell'Assemblea costituente: «La scuola è aperta al popolo. Ogni cittadino ha diritto a tutti i gradi di istruzione, senza altra condizione che quella dell'attitudine e del profitto. La Repubblica detta le norme le quali, mediante borse di studio, sussidi alle famiglie ed altre provvidenze, garantiscono ai più capaci e meritevoli l'esercizio di tale diritto. L'insegnamento primario e post-elementare, da impartire in otto anni, è obbligatorio e gratuito, almeno fino al quattordicesimo anno di età».

³¹ Cfr. A. M. POGGI, *L'art. 34 della Costituzione*, cit.

³² *Ibidem*.

³³ M. MAZZIOTTI DI CELSO, *Studio (diritto allo)*, in *Enciclopedia giuridica*, Treccani, Roma, 1993, vol. XXX, p. 5.

³⁴ U. POTOTSCHNIG, *Istruzione (diritto alla)*, in *Enciclopedia del diritto*, XXIII, Milano, Giuffrè, 1973, p. 98; V. anche A. M. POGGI, *L'art. 34 della Costituzione*, cit.

³⁵ Cfr. A. M. POGGI, *L'art. 34 della Costituzione*, cit.

³⁶ Cfr. M. E. BUCALO, *Il diritto allo studio nelle legislazioni regionali. Riflessioni a partire dalla legge regionale siciliana n. 10 del 20 giugno 2019*, rielaborazione di un intervento svolto al III Convegno di studi di Diritti regionali, su La legge regionale, tenutosi presso l'Università degli Studi di Catania il 14 dicembre 2018, p. 6.

chiara del diritto allo studio, pur attribuendogli un'ampia tutela.

Inoltre, per dare concreta attuazione al «diritto dell'uomo alla istruzione ed educazione», i Costituenti sottolinearono l'aspetto attinente ai mezzi economici necessari: se il diritto allo studio «restasse tutto astratto, benché costituzionalmente garantito, non avrebbe in realtà alcun significato»³⁷. I Costituenti affermarono quindi il diritto del fanciullo a ricevere gratuitamente dallo Stato l'istruzione per almeno otto anni e, per i meritevoli e bisognosi, «tutta la cultura e la formazione, fino ai gradi più alti». Ciò si tradusse nell'art. 34 della Costituzione e nella previsione per cui, superata la scuola dell'obbligo, il diritto a godere dei più alti gradi di studi è costituzionalmente garantito solo ai «capaci e meritevoli», mentre per gli altri l'accesso non costituisce un diritto ma solo una possibilità assoggettata alle scelte organizzative dell'ordinamento³⁸.

Scendendo più nel dettaglio, si può fare una distinzione tra “diritto all'istruzione”, individuato nella pretesa di ottenere la prestazione scolastica obbligatoria e gratuita per almeno otto anni, e “diritto allo studio”, riferito invece alla garanzia per i capaci e meritevoli anche se privi di mezzi di ricevere l'istruzione superiore facoltativa³⁹. Da ciò si ricava l'idea per cui alla base del diritto all'istruzione vi sarebbe il principio dell'universalità, mentre il diritto allo studio farebbe capo al principio di selettività⁴⁰. Quest'ultimo pone alcuni problemi, in particolare con riferimento alla corretta individuazione degli studenti più “meritevoli”: cosa si intende per «capaci e meritevoli»? Innanzitutto, i “meritevoli” devono trovarsi in specifiche situazioni obiettive fissate dalla legge e, nel dibattito della Costituente, il merito è sempre stato inteso come risultante dal “profitto”, non ritenendo sufficiente la semplice capacità intellettuale dello studente⁴¹. Inoltre, sia il diritto allo studio sia il diritto all'istruzione sono strettamente correlati al principio di uguaglianza sostanziale, che si può riassumere evocando la suggestione per cui lo Stato non deve garantire che tutti arrivino al traguardo nello stesso momento ma che alla partenza siano tutti nelle stesse condizioni. Ciò si ravvisa, in particolare, nell'impegno della Repubblica, ex art. 3 Cost., a «rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale che [...] impediscono il pieno sviluppo della persona umana».

³⁷ Commissione per la Costituzione, I sottocommissioni, Relazioni, reperibile in <http://archivio.camera.it/resources/atc04/pdf/CD1700000387.pdf>.

³⁸ Cfr. A. POGGI, *Per un "diverso" stato sociale. La parabola del diritto all'istruzione nel nostro Paese*, 2019, p. 117.

³⁹ Cfr. A. MELONCELLI, *Osservazioni sul cosiddetto diritto all'istruzione*, in *Atti del convegno internazionale di diritto scolastico*, Milano, 1972, p. 245.

⁴⁰ Cfr. A. POGGI, *Art. 34*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (cur.), *Commentario alla Costituzione*, vol. I, Torino, 2006, p. 710; v. anche M. SALERNO, *Contributo allo studio del principio costituzionale del merito*, Vol. 29, Torino, 2020, p. 62.

⁴¹ Cfr. M. SALERNO, *Contributo allo studio del principio costituzionale del merito*, cit., p. 65.

Se da un lato la costituzionalizzazione del diritto allo studio gli ha riconosciuto piena e primaria dignità, dall'altro lato non gli ha garantito piena ed immediata effettività⁴². Con specifico riferimento al diritto allo studio universitario, l'effettiva istituzione delle Regioni negli anni '70 ed il trasferimento alle stesse delle funzioni in materia di assistenza universitaria ha consentito alla previsione costituzionale di trovare finalmente un seguito normativo, anche se differenziato da Regione a Regione. Solo negli anni '70, con l'effettiva istituzione delle Regioni ed il trasferimento alle stesse delle funzioni in materia di assistenza universitaria, la previsione costituzionale ha finalmente trovato un seguito normativo, anche se non unitario ma differenziato da Regione a Regione⁴³. L'uniformità normativa è stata raggiunta solo con la legge quadro n. 390/1991 recante "norme sul diritto agli studi universitari", le cui finalità erano espressamente quelle di attuare gli articoli 3 e 34 della Costituzione, rimuovendo «gli ostacoli di ordine economico e sociale che di fatto limitano l'uguaglianza dei cittadini nell'accesso all'istruzione superiore» e, in particolare, consentendo «ai capaci e meritevoli, anche se privi di mezzi, di raggiungere i gradi più alti degli studi»⁴⁴. A tal fine la legge ha specificamente disciplinato i ruoli dello Stato, delle Regioni e dell'Università: al primo ha affidato l'indirizzo, il coordinamento e la programmazione degli interventi in materia di diritto agli studi universitari; alle Regioni gli interventi necessari per rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale per la concreta realizzazione del diritto agli studi universitari; e infine alle Università l'organizzazione dei propri servizi, compresi quelli di orientamento e tutorato, in modo da rendere effettivo e proficuo lo studio universitario⁴⁵. La legge ha colto la crescente domanda di servizi universitari, come quelli tipici del diritto allo studio (borse, alloggi ecc.), creando un sistema che poneva al centro gli interventi e le competenze regionali, collocandoli però nel più ampio quadro generale disegnato da norme e interventi statali e dalle prerogative degli Atenei⁴⁶. La visione del legislatore era ancora piuttosto centralista e partiva dall'idea per cui i livelli di competenza muoversero dall'alto (Stato) verso il basso (Regioni ed Università) e individuava come unici erogatori dei servizi gli organismi regionali di gestione. Pertanto, nonostante il pluralismo normativo e istituzionale auspicato dalla legge e dalla Costituzione, il potere di controllo, fissazione di

⁴² V. R. BIN e F. BENELLI, *Il diritto allo studio universitario: prima e dopo la riforma costituzionale*, in *Istituzioni del Federalismo*, n. 5, 2002, p. 821.

⁴³ Sul rapporto tra Università e Regioni, v. A. BARAGGIA, *L'autonomia universitaria nel quadro costituzionale italiano ed europeo. Già e non ancora...*, Pubblicazioni del dipartimento di diritto pubblico italiano e sovranazionale, Studi di diritto pubblico 85, Giuffrè, 2016, p. 175 ss.

⁴⁴ Art. 1 Legge 2 dicembre 1991, n. 390

⁴⁵ Art. 3 legge n. 390/1991.

⁴⁶ Cfr. M. ROSBOCH, *Il diritto allo studio universitario dalla Costituzione all'epoca delle autonomie*, in E. GENTA, *Il diritto allo studio universitario. Radici e prospettive*, 2003, p. 89.

vincoli e riparto di risorse resta in capo allo Stato, mentre l'intervento autonomo delle Università e dei soggetti privati resta subordinato alle Regioni⁴⁷.

La legge 390/1991 è sicuramente una legge di rilievo, che da un lato ha consentito risultati soddisfacenti, mentre dall'altro non ha totalmente risolto le complesse esigenze provenienti dagli studenti e dal mondo accademico⁴⁸.

La riforma costituzionale del titolo V del 2001 ha interamente modificato il quadro delle attribuzioni in materia, distribuendo anche ad altri livelli dell'ordinamento, in particolare alle Regioni, agli enti locali e alle stesse scuole, compiti che prima erano di esclusiva competenza statale. L'art. 117, al co. 2 lett. n) inserisce le "norme generali in tema di istruzione" tra le materie di competenza esclusiva dello Stato, lasciando alle Regioni competenza concorrente. La *ratio* era quella di attribuire allo Stato un ruolo "unificante" e dare alle Regioni uno spazio normativo di attuazione⁴⁹. L'articolo non fa invece espressa menzione del diritto allo studio, ma in quanto diritto sociale resta assoggettato alla determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni da parte dello Stato, mentre alle Regioni spetta la competenza legislativa residuale secondo il co. 4.

5. Il diritto allo studio così come inteso dall'art. 34 della Costituzione non rimanda solo all'aspetto della selezione dei «capaci e meritevoli», ma rafforza anche il principio meritocratico, specificando che i benefici previsti (borse di studio, assegni alle famiglie e altre provvidenze) «devono essere attribuiti per concorso». I Costituenti intendevano richiamare così anche il principio dell'imparzialità dell'amministrazione ex art. 97 e dell'effettiva uguaglianza delle condizioni tra i candidati, riferendosi ad uno strumento di selezione (il concorso) che affonda le sue radici sul principio del merito⁵⁰. La previsione di un concorso trova giustificazione nella natura delle provvidenze, costituite da denaro pubblico, la cui erogazione è soggetta a verifica mediante una valutazione comparativa delle situazioni di merito e reddito⁵¹. Comparativa, e non individuale, in quanto l'assegnazione dei benefici deve avvenire sulla base di una valutazione delle posizioni dei singoli il più obiettiva possibile, per premiare i «più meritevoli» e garantire l'effettiva uguaglianza nel godimento del diritto in questione⁵².

⁴⁷ *Ibidem*.

⁴⁸ *Idem.*, p. 91.

⁴⁹ Cfr. M. E. BUCALO, *Il diritto allo studio nelle legislazioni regionali*, cit., p. 13.

⁵⁰ Cfr. M. SALERNO, *Contributo allo studio del principio costituzionale del merito*, cit., p. 69.

⁵¹ *Op. cit.*, p. 70; sul punto v. anche U. POTOTSCHNIG, *Istruzione (diritto alla)*, in *Enciclopedia del diritto*, XXIII, Milano, 1973, nota 67.

⁵² Cfr. M. SALERNO, *Contributo allo studio del principio costituzionale del merito*, cit., p. 70.

Diffusa è inoltre l'idea per cui la selezione dei «più meritevoli» prevista dall'art. 34 Cost. non debba necessariamente possedere tutte le caratteristiche previste per i concorsi indetti per accedere agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni ai sensi dell'art. 97, come ad esempio la previsione di una valutazione non solo di titoli ma anche dei risultati di prove appositamente predisposte⁵³. Ciò significa che il concorso per l'attribuzione di borse di studio può valutare la “meritevolezza” del beneficio sulla base dell'intero curriculum del candidato e non solo del risultato di una singola prova d'esame⁵⁴.

Come anticipato, la riforma del titolo V della Costituzione ha sostanzialmente attribuito la materia del diritto allo studio universitario alle Regioni, lasciando a queste ultime la disciplina dei requisiti economici necessari per poter essere ritenuti “privi di mezzi” ed essere ammessi alla selezione del beneficio secondo criteri di merito⁵⁵. Tuttavia, la competenza legislativa regionale relativa al raggiungimento di specifici obiettivi di giustizia distributiva trova un limite nella competenza legislativa esclusiva statale in materia di determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni (LEP) concernenti i diritti civili e sociali da garantire su tutto il territorio nazionale⁵⁶. In particolare, l'art. 5 della legge n. 240 del 2010 ha delegato il Governo a revisionare la normativa di principio in materia affinché, ai sensi dell'art. 3 Cost., rimuovesse gli ostacoli economici e sociali che limitano l'accesso all'istruzione superiore e, ai sensi dell'art. 117 Cost., definisse i livelli essenziali delle prestazioni. Questa delega ha trovato attuazione con il d.lgs. n. 68 del 2012, che ha introdotto un sistema integrato di strumenti e servizi per la garanzia del diritto allo studio e invitava le Regioni ad attivare e disciplinare tutti gli interventi che garantissero il diritto allo studio, fatta salva la competenza dello Stato in materia di LEP⁵⁷.

Per quanto riguarda in particolare l'individuazione degli studenti “meritevoli”, occorre soffermarsi sul d.lgs. n. 68/2012 e in particolare sull'art. 7 (“Definizione dei livelli essenziali delle prestazioni”), il cui comma 4 stabilisce che la borsa di studio sia «attribuita per concorso agli studenti che si iscrivono, entro il termine previsto dai bandi, ai corsi e che risultino idonei al loro conseguimento». Il successivo art. 8 (“Requisiti di eleggibilità per l'accesso dei LEP”) prevede che i requisiti di eleggibilità per l'accesso alle borse di studio siano definiti, con riferimento ai criteri relativi al merito e alla condizione economica degli studenti, dallo stesso

⁵³ *Op. cit.*, p. 71.

⁵⁴ *Ibidem.*

⁵⁵ *Op. cit.*, p. 72.

⁵⁶ *Op. ult. cit.*, p. 73; vedi anche A. POGGI, *Per un «diverso» stato sociale*, cit., p. 226.

⁵⁷ Cfr. M. SALERNO, *Contributo allo studio del principio costituzionale del merito*, cit., p. 73.

decreto che, con cadenza triennale, è chiamato a fissare l'importo delle borse ex art. 7, comma 7 dello stesso d.lgs.

Le condizioni economiche sono invece individuate sulla base, da un lato, della situazione economica del territorio in cui ha sede l'Università e, dall'altro, dell'Indicatore della situazione economica equivalente (ISEE)⁵⁸. La condizione economica di ciascuno studente deve essere anche tenuta in conto dalle Università in materia di contributi corrisposti dagli studenti iscritti ai corsi di laurea. Inoltre, nei limiti delle proprie disponibilità e considerando la condizione economica dello studente, le Università possono autonomamente estendere anche ad altre categorie di studenti indicati dalla normativa la concessione di esoneri totali o parziali della tassa di iscrizione e dei contributi universitari⁵⁹. In ogni caso, le Università sono tenute a concedere un esonero totale dalla tassa di iscrizione e dai contributi universitari agli studenti idonei al conseguimento della borsa di studio ed agli studenti con disabilità⁶⁰.

Questa disciplina è andata incontro ad alcune critiche, a partire dalla stessa previsione di una prova concorsuale, che parte della dottrina ha ritenuto incompatibile con un diritto come quello allo studio, il cui scopo è quello di ottenere la piena realizzazione della persona e soddisfare tutti i capaci e meritevoli privi di mezzi, che senza un aiuto non avrebbero la possibilità materiale di proseguire normalmente gli studi⁶¹. Inoltre, il criterio del merito diventa indispensabile nella garanzia del diritto allo studio quando si ha a che fare con misure restrittive quantitative che limitano l'accesso ad un corso di laurea o percorso di studi: in questi casi il merito diventa uno strumento di selezione molto incisivo, perché può legittimare l'esclusione di un determinato soggetto da un certo percorso, negandogli fin dall'origine il diritto di mettersi alla prova e raggiungere un certo titolo di studio⁶².

L'art. 34 Cost., affermando il diritto dei capaci e meritevoli di raggiungere i gradi più alti degli studi, sostanzialmente riconosce la possibilità di accedere all'istruzione superiore in condizioni di parità con altri candidati, non ne assicura invece l'accesso vero e proprio⁶³. Esempi di applicazione del principio meritocratico in Italia possono essere individuati nelle varie forme di selezione previste per l'accesso agli studi universitari, in relazione alle quali la legge n. 341 del 1990 aveva conferito al Ministro dell'Università e della Ricerca Scientifica e Tecnologica

⁵⁸ *Op. cit.*, p. 74.

⁵⁹ *Op. ult. cit.*, p. 75 e nota 38.

⁶⁰ *Ibidem*.

⁶¹ Cfr. R. PALADINI e E. VISCO, *L'assistenza scolastica universitaria e la legge 14 febbraio 1963 n. 80 sul cosiddetto assegno di studio universitario*, in *Rivista giuridica della scuola*, 1965, p. 96.

⁶² Cfr. M. SALERNO, *Contributo allo studio del principio costituzionale del merito*, cit., p. 79.

⁶³ *Ibidem*.

il potere di stabilire i «criteri generali per la regolazione dell'accesso alle scuole di specializzazione ed ai corsi universitari»⁶⁴ per i quali fosse prevista una limitazione nelle iscrizioni. Ciò ha attribuito al Ministro il potere di decidere il numero massimo di iscrizioni a certi corsi universitari: questo ha naturalmente sollevato dei dubbi sulla possibile violazione del principio di autonomia universitaria previsto ex art. 33, c.6 Cost. e sul rischio di incidere sul contenuto incompressibile del diritto allo studio⁶⁵. Tuttavia, la Corte costituzionale ha ritenuto legittimo l'intervento legislativo⁶⁶, anche in considerazione degli obblighi europei, come ad esempio le direttive che disciplinano il reciproco riconoscimento dei titoli di studio universitari negli Stati membri.

Più che la questione delle legittimità dell'introduzione del numero chiuso, ciò che interessa è l'individuazione dei criteri necessari per selezionare gli studenti «meritevoli» di essere ammessi a determinati corsi universitari. Infatti, è proprio la modalità di selezione all'ingresso che solleva maggiori dubbi di costituzionalità rispetto ai principi di cui agli articoli 33 e 34 della Costituzione: la Corte costituzionale ha affermato che il diritto allo studio, in un ordinamento in cui «la scuola è aperta a tutti», se da un lato garantisce la gratuità dell'istruzione inferiore, dall'altro assicura anche l'accesso, in base alle proprie capacità e ai propri meriti, ai «gradi più alti degli studi» (art. 34, co. 3): espressione, quest'ultima, in cui deve ritenersi incluso ogni livello e ogni ambito di formazione previsti dall'ordinamento⁶⁷. Di conseguenza, il legislatore «può regolare l'accesso agli studi, anche orientandolo e variamente incentivandolo o limitandolo in relazione a requisiti di capacità e di merito, sempre in condizioni di eguaglianza, e anche in vista di obiettivi di utilità sociale»⁶⁸.

In sintesi, la prospettiva del Costituente italiano era quella di garantire ai cittadini uguali condizioni di partenza (accesso alla scuola, al pubblico impiego ecc.), per poi concedere, in base alle naturali differenze tra gli individui, possibilità di sviluppo differenti in base alle caratteristiche di ognuno.

6. La Costituzione degli Stati Uniti d'America non prevede esplicitamente una indicazione sul diritto all'istruzione⁶⁹; inoltre, anche la Corte Suprema, nel

⁶⁴ La specificazione «universitari» venne aggiunta con la legge n. 127 del 1997.

⁶⁵ Cfr. M. SALERNO, *Contributo allo studio del principio costituzionale del merito*, cit., p. 80.

⁶⁶ Corte cost., 27 novembre 1998, n. 38, par. 4 e 5 del considerato in diritto.

⁶⁷ Cfr. M. SALERNO, *Contributo allo studio del principio costituzionale del merito*, cit., p. 85.

⁶⁸ Corte cost., 29 maggio 2002, n. 219, par. 3 del considerato in diritto.

⁶⁹ Prima del 1960, solo il Wyoming e la Carolina del Nord avevano accolto l'istruzione come diritto fondamentale nelle proprie carte costituzionali. Nel 1960, il Maryland ha aggiunto l'istruzione

corso degli anni, non ha tracciato un chiaro filone giurisprudenziale in cui il diritto in essere sia stato elevato al rango di tutela costituzionale con una accezione ampia come quella ravvisabile nel testo costituzionale italiano⁷⁰. Tuttavia, la stessa Corte non ha mai precluso la possibilità che possa esistere almeno un diritto minimo all'istruzione, nelle parole della Corte un “*quantum of education*”⁷¹. In maniera netta e decisa, invece, sono stati tutelati i diritti negativi all'istruzione nei termini di non interferenza da parte del governo sul modello educativo scelto⁷². Gli ultimi cinquant'anni hanno visto un massiccio aumento del ruolo federale nell'istruzione pubblica negli Stati Uniti e un marcato aumento della tensione tra il governo federale e gli Stati per quanto riguarda il controllo sull'istruzione⁷³.

Considerate le crisi sistemiche contemporanee e la difficoltà di sostenere anche finanziariamente il *welfare state*, in questo contesto si registra una convergenza ideologica tra le varie parti politiche nel sostenere i programmi scolastici. Negli ultimi anni, il Governo federale ha approvato politiche scolastiche per miliardi di dollari, i programmi attuati più importanti sono stati il c.d. “Race to the Top”, il Fondo di incentivazione per gli insegnanti e il Fondo per l'innovazione. Questi nuovi programmi, e altri ancora, si aggiungono alla storica implementazione della legge sull'istruzione elementare e secondaria, nota come *No Child Left Behind Act*, avvenuta tra il 2002 e il 2015. Evidenziare l'ingente impegno economico preso nei confronti dell'attuazione di politiche educative negli Stati Uniti è utile evidenziare una contraddizione di fondo che si rintraccia in quel filone interpretativo letterale della Costituzione⁷⁴. Nel tentativo di fare appello agli elettori con richiami ai valori tradizionali degli Stati Uniti e dei suoi fondatori, i candidati, non solo quelli conservatori, hanno espresso la necessità di un rinnovato impegno nei confronti della Costituzione e dei valori in essa contenuti⁷⁵.

Questi due concetti sono qui riportati per ravvisare uno scollamento tra due aspetti dello stato che hanno sempre più rilevanza. Infatti, da un lato, diversi

alla sua Dichiarazione dei diritti. Da allora, diversi Stati, tra cui California, Connecticut, Washington, West Virginia, Mississippi, Oklahoma, Wisconsin e Kentucky, hanno riconosciuto il diritto a un'istruzione di qualità nelle loro costituzioni statali.

⁷⁰ D. CAMONI, *Diritto all'istruzione e opinioni dissenzienti in prospettiva comparata*, in *pubblicazioni del Dipartimento di Diritto pubblico italiano e sovranazionale/Università degli studi di Milano, facoltà di giurisprudenza*, 107 (2023).

⁷¹ Cfr. Rodriguez, 411 U.S. 1 (1973).

⁷² J. E. HAUBENREICH, *Education and the Constitution*, in *Peabody Journal of Education*, 87/4 (2012), pp. 436–454.

⁷³ S. FOREMAN–MURRAY, *Drafting the tools for progress: A comparative look at a constitutional right to education*, in *Tul. J. Int'l & Comp. L.*, 21 (2012), pp. 135.

⁷⁴ G. SORENSON, *Religion and American public education: Conservative religious agendas and the US Constitution*, in *Education and Urban Society*, 28/3 (1996), pp. 293–307.

⁷⁵ J. E. HAUBENREICH, *Education and the Constitution*, cit.

politici, partiti politici e giudici della Corte Suprema interpretano la Costituzione in modo letterale; dall'altro, l'interesse e la spesa per l'istruzione da parte del Governo federale hanno raggiunto i massimi storici, senza che la Costituzione federale stessa menzioni l'istruzione⁷⁶. Considerato l'ingente impegno economico del Governo federale in campo educativo, anche gli Stati si sono adeguati investendo molto in questo settore. Solo nell'ultimo decennio, Stati come il Tennessee, il Wisconsin, l'Indiana e New York hanno approvato leggi senza precedenti su questioni come i programmi di studio, la contrattazione collettiva degli insegnanti, le valutazioni degli insegnanti, i sistemi di gestione dei dati scolastici, l'erogazione di voucher da utilizzare per il materiale didattico, etc.⁷⁷.

Dov'è dunque l'istruzione nella Costituzione americana? Il Governo federale ha un ruolo da svolgere? Come può farlo? Dalla metà del XX secolo, il Governo federale è intervenuto in maniera sempre più ampia nella definizione dei modelli educativi, con notevole sostegno e pochissime critiche da parte dell'opinione pubblica, del Congresso, del Presidente o dei Tribunali. Eppure, il problema amministrativo e giuridico rimane: la legittimità costituzionale per tali interventi sembra essere scarsa, se non addirittura inesistente. Nel senso più letterale della Costituzione, gli Stati rimangono i soggetti competenti per disciplinare la materia istruzione. Sebbene esistano numerose spiegazioni plausibili sul perché l'istruzione non sia stata inclusa nella Costituzione o nella Carta dei Diritti, non tutte sono esaustive. Ad esempio, l'Ordinanza del Nord-Ovest del 1787, approvata dal Congresso della Confederazione, afferma che, poiché “la religione, la morale e la conoscenza [sono] necessarie al buon governo e alla felicità dell'umanità, le scuole e i mezzi di istruzione saranno sempre incoraggiati”. Questa clausola è tra quelle che l'Ordinanza richiedeva a tutti i nuovi territori annessi di includere nelle loro Costituzioni come prerequisito per diventare uno Stato degli Stati Uniti d'America. I membri del Congresso della Confederazione (molti dei quali avrebbero poi redatto la Costituzione e la Carta dei Diritti) incoraggiavano un modello di istruzione con esplicite garanzie⁷⁸. Il fatto che questa clausola esista all'interno dell'Ordinanza fornisce anche un sostegno all'idea che l'istruzione potesse essere vista come una prerogativa dello Stato. Altre clausole poste all'interno dell'Ordinanza del nord-ovest, invece, appaiono in seguito come diritti nella Carta dei Diritti della Costituzione e, per questo motivo, molti studiosi

⁷⁶ D. CAMONI, *Diritto all'istruzione e opinioni dissenzianti in prospettiva comparata*, cit.

⁷⁷ R. S. NATOW, *Understanding higher education bill success in the United States Congress*, in *The Review of Higher Education* (2022).

⁷⁸ D. C. NORTH – A. RUTTEN, *The Northwest Ordinance in historical perspective*, in *Essays on the Economy of the Old Northwest* (1987), pp. 19–31.

concordano sul fatto che la Carta dei Diritti si origini, in gran parte, dall'Ordinanza del nord-ovest. Perché l'istruzione è stata inserita nell'Ordinanza del nord-ovest, ma non nella Carta dei Diritti o nella Costituzione vera e propria? Molti dei *framers*, tra cui anche Thomas Jefferson, che fu uno dei più attivi sostenitori dei diritti connessi all'istruzione, Benjamin Franklin, John Adams, James Madison, Benjamin Rush e Noah Webster scrissero e parlarono dell'importanza dell'istruzione nella nuova Repubblica. Anche George Washington, il primo Presidente, destinò una grande somma nel suo testamento per fondare una Università pubblica⁷⁹. Dato il continuo, e spesso conflittuale, dibattito nazionale sul ruolo dell'istruzione nella società americana, persiste la domanda sulla necessità o meno di avere una clausola esplicita relativa al diritto allo studio e, se in via ermeneutica, si può trovare una copertura costituzionale a questa materia. Si è a lungo discusso se i Padri fondatori degli Stati Uniti potessero anche solo immaginare un sistema educativo nazionale. I primi leader americani potrebbero non aver avuto il tempo e la capacità di sviluppare un sistema educativo federale. La tendenza dell'epoca potrebbe essere stata quella di lasciare l'istruzione al dominio della famiglia, come generalmente accadeva in quell'epoca. Come sottolinea lo storico Moroney⁸⁰, è importante considerare che la Costituzione degli Stati Uniti si afferma in un periodo in cui l'istruzione è fortemente legata alla religione e non ha un carattere universale. Tuttavia, i riferimenti ad un modello di istruzione universale e nazionale erano presenti nella narrativa dell'epoca, dimostrando che un sistema di istruzione nazionale e universale era possibile.

Tra gli esempi più noti di tali legislazioni vi sono la Legge scolastica del Massachusetts del 1642 e la Legge "*Ye Olde Deluder Satan*" del 1647 (in inglese moderno si fa riferimento a questo testo come "*Old Satan Deluder Act*")⁸¹. In realtà, fino

⁷⁹ R. F. BUTTS, *Public education in the United States: From revolution to reform*, Holt, Rinehart and Winston New York, 1978.

⁸⁰ S. MORONEY, *Birth of a canon: The historiography of early republican educational thought*, in *History of Education Quarterly*, 39/4 (1999), pp. 476–491.

⁸¹ Il "*Ye Olde Deluder Satan*" è un atto legislativo approvato nel Massachusetts nel 1642 e poi nel Connecticut nel 1647. Questa legge, conosciuta come la prima legge sull'istruzione pubblica in America, richiedeva che ogni città con più di cinquanta famiglie avviasse una scuola locale per insegnare a tutti i bambini a leggere, in particolare la Bibbia. L'obiettivo era prevenire che "quel vecchio ingannatore, Satana" impedisse "agli uomini la conoscenza delle Scritture", come aveva fatto in Europa per i secoli precedenti.

La legge stabiliva che l'istruzione di base era una responsabilità pubblica o comunitaria, che lo stato poteva richiedere alle comunità di raccogliere e spendere fondi locali per le scuole, che la responsabilità quotidiana per il funzionamento delle scuole risiedeva a livello locale, e che le scuole dovevano essere organizzate in diversi livelli, separando l'istruzione elementare da quella secondaria.

La legge, inoltre, richiedeva che ogni città con 50 o più famiglie assumesse e mantenesse un insegnante per istruire tutti i bambini nella lettura e nella scrittura. Le città con 100 o più famiglie erano tenute a sostenere una scuola di grammatica per preparare gli studenti a frequentare l'Harvard College. Le origini

al XVIII secolo, la tradizione in materia di educazione nelle colonie settentrionali era piuttosto forte. Tuttavia, non esisteva un vero e proprio sistema di scuole nel modo in cui lo intendiamo oggi⁸².

Nel corso del XVIII secolo, l'immigrazione negli Stati Uniti e l'espansione verso ovest iniziarono a indebolire l'omogeneità sociale e culturale dei primi insediamenti. Sebbene molte delle prime colonie avessero istituito sistemi scolastici, generalmente legati ad una religione comune, l'ondata di immigrati, per lo più provenienti dal Nord Europa, cambiò il volto dell'istruzione nell'America coloniale. Come ha spiegato Butts, "le tendenze del XVIII secolo servirono a mettere in ombra l'idea che la scuola dovesse essere pubblica nello scopo, pubblica nell'accesso, pubblica nel controllo e pubblica nel sostegno". Le minoranze religiose in arrivo, come i battisti, i metodisti, i quaccheri e i mennoniti, mal tolleravano la stretta relazione tra l'istruzione e le confessioni religiose più radicate nel territorio a cui si rifacevano i modelli scolastici, che erano per lo più puritane o congregazionaliste⁸³. Inoltre, quando iniziò l'espansione verso ovest, le comunità omogenee e affiatate che facilitavano e sostenevano l'istruzione nelle colonie del New England iniziarono a disintegrarsi. Inoltre, le autorità coloniali iniziarono a concedere a molti dei nuovi gruppi sociali delle autorizzazioni che consentivano a questi soggetti di agire come fiduciari, fondatori o gestori di scuole. Di conseguenza, il "sistema" proto-unificato di istruzione che era iniziato nelle colonie della Nuova Inghilterra nel XVII secolo iniziò a entrare in crisi nel XVIII secolo. Lo scopo "pubblico" dell'istruzione, che aveva basato il benessere del Commonwealth sulle dottrine religiose, stava lasciando il posto agli scopi particolari di una varietà di minoranze religiose che cercavano la libertà dal controllo governativo. L'idea del sostegno pubblico di scuole cittadine libere e a disposizione di tutti e finanziate almeno in parte da fondi statali stava lasciando il posto alle scuole di carità destinate ai bambini poveri. Allo stesso tempo, la gestione e il funzionamento delle scuole da parte del Governo stava sempre più cedendo il passo al controllo da parte di consigli di amministrazione privati. L'accesso pubblico alle scuole cittadine, aperte almeno in teoria a tutti i bambini della comunità, veniva soppiantato dalle scuole destinate principalmente ai figli di persone appartenenti ad una comunità religiosa, linguistica e culturale omogenea.

Questa ondata di immigrazione iniziò a cambiare il carattere delle colonie, non solo in termini di istruzione, ma anche di religione, governo e lingua⁸⁴.

religiose delle leggi che prevedevano l'istruzione nella prima America possono aiutare a spiegare alcuni dei conflitti che si sono sviluppati successivamente quando i tribunali, applicando l'*establishment clause* del Primo Emendamento, hanno invalidato gli esercizi religiosi devozionali nelle scuole pubbliche.

⁸² R. F. BUTTS, *Public education in the United States: From revolution to reform*, cit.

⁸³ *Ibidem*.

⁸⁴ *Ibidem*.

Benjamin Franklin, un uomo di indubbio rilievo e influenza politica, scrisse le sue “[P]roposte relative all’educazione dei giovani in Pennsylvania” già nel 1749⁸⁵. Questo documento includeva molte proposte educative progressiste, dal finanziamento di strumenti scientifici e biblioteche all’insegnamento di contabilità, geometria, astronomia, filosofia naturale e agricoltura⁸⁶.

Nel suo lavoro del 1790 “sull’educazione della gioventù in America”, Noah Webster sostenne che “l’educazione della gioventù è, in tutti i governi, un oggetto di primaria importanza”⁸⁷. In particolare, pur riconoscendo che le “costituzioni del governo civile degli Stati Uniti non sono ancora saldamente stabilite” e che il “carattere nazionale del Paese non è ancora formato”, auspicava l’adozione di sistemi di istruzione che, non solo fossero in grado di diffondere la conoscenza delle scienze, ma che potessero veicolare nelle menti dei giovani americani i principi della virtù e della libertà⁸⁸.

Mentre scrittori come Webster, Knox e Coram generalmente differenziavano la religione e l’istruzione, molti (se non la maggior parte) dei loro contemporanei legavano ancora strettamente le due cose, compreso Benjamin Rush⁸⁹. Sebbene la nuova società americana fosse apparentemente una meritocrazia, senza le strutture arcaiche di classe e nobiltà, un sistema di scuole completamente egualitario, soprattutto in presenza della spinosa e irrisolta questione della schiavitù, non era certamente rappresentativo del pensiero dominante dell’epoca.

Nonostante queste note critiche, gli Autori qui citati ci consentono di comprendere un punto importante per l’evoluzione del pensiero sui modelli educativi negli Stati Uniti degli albori: molti pensatori di spicco stavano pensando e scrivendo sulla necessità di istituire un sistema scolastico nazionale, in particolare sull’idea di una sorta di sistema unico, nello stesso periodo in cui si redigeva la Carta dei Diritti.

7. Nella maggior parte delle Costituzioni degli Stati Membri troviamo dei riferimenti più o meno espliciti all’attuazione di modelli educativi. Tuttavia, le disposizioni costituzionali non sono state sempre garanzia della effettiva creazione di sistemi pubblici di istruzione gratuiti. Infatti, la maggior parte degli Stati con disposizioni costituzionali di questo tipo ha fatto poco o nulla per istituire sistemi

⁸⁵ B. FRANKLIN, *The political thought of Benjamin Franklin*, Vol. 64, Hackett Publishing, 1965.

⁸⁶ A. BLINDERMAN, *Three Early Champions of Education: Benjamin Franklin, Benjamin Rush, and Noah Webster*. (1976).

⁸⁷ N. WEBSTER, *On the education of youth in America*, I. Thomas and ET Andrews, 1790

⁸⁸ *Ibidem*.

⁸⁹ S. MORONEY, *Birth of a canon: The historiography of early republican educational thought*, cit.

educativi fino al XIX secolo. Questa situazione può essere spiegata assumendo che la maggior parte delle disposizioni costituzionali per l'istruzione erano semplicemente politiche, non erano di natura pratica e non fornivano i mezzi per la realizzazione degli stessi⁹⁰.

Sebbene, come già evidenziato, non vi sia alcuna menzione esplicita dell'istruzione nel testo della Costituzione federale, la questione dell'istruzione è stata effettivamente sollevata durante la Convenzione costituzionale, anche se in modo incompleto. Il 17 agosto 1787, James Madison propose un elenco di poteri da attribuire al Congresso. Tra i punti dell'elenco vi erano i seguenti poteri: "istituire un'università" e "incoraggiare con premi e sussidi il progresso delle conoscenze e delle scoperte utili"⁹¹. Poco dopo, Charles Pinckney propose poteri simili per il Congresso, tra cui: "Istituire seminari per la promozione della letteratura, delle arti e delle scienze". Entrambe le proposte furono sottoposte al Comitato di Dettaglio (incaricato di scrivere la Costituzione vera e propria), ma non portarono alcun frutto. Il resoconto di Madison sulla Convenzione tace sul perché di questa mancanza.

Circa un mese dopo, con la fine della Convenzione, a soli due giorni di distanza, Madison e Pinckney cercarono nuovamente di conferire al Congresso poteri in materia di istruzione. Il 14 settembre 1787, Madison e Pinckney proposero congiuntamente di "inserire nell'elenco dei poteri conferiti al Congresso il potere di istituire una Università in cui non siano ammesse preferenze o distinzioni in base alla religione". Sostenuta da James Wilson (che aveva fatto parte del Comitato di Dettaglio a cui erano state inviate le proposte precedenti), la mozione è stata respinta dopo che Gouverneur Morris ha dichiarato che tale potere non era "necessario", in quanto "il potere esclusivo della sede del Governo raggiungerà l'obiettivo". I voti furono quattro a favore della proposta (Pennsylvania, Virginia, Carolina del Nord e Carolina del Sud) e sei contrari (New Hampshire, Massachusetts, New Jersey, Delaware, Maryland e Georgia), con un voto diviso che non venne conteggiato (Connecticut: un delegato votò sì, l'altro no). Il voto di New York (se presente) non è stato registrato.

Il commento di Gouverneur Morris, sebbene suggestivo, rimane aperto all'interpretazione. Morris sosteneva che la "[S]ede del Governo", cioè il Congresso, avesse già il potere di istituire una Università di questo tipo, se lo desiderava, attraverso gli altri poteri enumerati. La Convenzione era quasi al termine

⁹⁰ J. C. EASTMAN, *When did education become a civil right? An assessment of state constitutional provisions for education 1776–1900*, in *American Journal of Legal History*, 42/1 (1998), pp. 1–34.

⁹¹ M. FARRAND, *The records of the Federal Convention of 1787*, Vol. 3, Yale University Press, 1911.

e, dopo quattro mesi di discussioni, i suoi membri erano probabilmente cauti nell'attribuire troppi poteri specifici al Congresso. Questa interpretazione, tuttavia, ignora il fatto che ci sono poche indicazioni su dove si possa individuare questo potere di istituire una Università nazionale. Alcuni studiosi sostengono si possa individuare in uno dei poteri più ampi e controversi del Congresso: la clausola del "benessere generale".

Nell'Articolo I, sezione 8, la Costituzione conferisce al Congresso il potere di "imporre e riscuotere tasse, dazi, imposte e accise, per pagare i debiti e provvedere alla difesa comune e al benessere generale degli Stati Uniti". Per oltre cento anni dopo la ratifica, il significato di questa clausola è stato dibattuto con forza. All'epoca della sua stesura, il dibattito si concentrava sui poteri che la clausola avrebbe potuto conferire al Congresso in materia di economia, ma alcuni studiosi dell'istruzione ritengono che i delegati alla Convenzione costituzionale la considerassero una fonte di potere per istituire anche un sistema educativo nazionale. L'idea che la clausola del benessere generale contenesse al suo interno la legittimazione ad allocare denaro pubblico per creare un sistema scolastico nazionale è problematica, considerata anche l'interpretazione successiva che si è avuta in sede giurisprudenziale, specialmente presso la Corte Suprema⁹².

Eastman ha ricostruito la famosa disputa Madison–Hamilton sul significato della clausola del benessere generale. Da una parte, Madison e Jefferson sostenevano che la Costituzione era un documento di poteri enumerati e limitati e che la clausola del "benessere generale" era immediatamente modificata dalle successive concessioni specifiche e quindi la clausola non comportava poteri aggiuntivi per sé⁹³. Per quanto riguarda le parole benessere generale, nell'interpretazione prevalente, devono essere qualificate dal dettaglio dei poteri ad esse collegati. Prenderle in un senso letterale e illimitato sarebbe una metamorfosi della Costituzione verso un modello che, come è stato dimostrato, non era contemplato dai Padri costituenti⁹⁴.

Dall'altra parte del dibattito c'era Alexander Hamilton, che nel suo "Sulle manifatture americane" del 1791⁹⁵ (tra le altre cose), sosteneva che la clausola del benessere generale conferiva al Congresso il potere di spendere denaro a sostegno di qualsiasi cosa che il Congresso stesso ritenesse utile per il benessere generale.

⁹² B. D. STICKNEY – L. R. MARCUS, *The great education debate: Washington and the schools*, Charles C Thomas Pub Limited, 1984.

⁹³ J. C. EASTMAN, *Adequacy and the rights revolution: reinterpreting the education clauses in state constitutions* (2006).

⁹⁴ *Ibidem*.

⁹⁵ A. HAMILTON, *Report on manufactures (1791)*, in *Reprinted in US Senate Documents*, 22/172 (1913).

Hamilton, ovviamente, suppose alcuni limiti a questo potere, riservandolo solo alla spesa del Congresso per questioni e problemi marcatamente nazionali, non solo locali o statali. Stickney e Marcus, che hanno sostenuto che la clausola del benessere generale è sempre stata intesa come la fonte dei poteri federali in materia di istruzione⁹⁶, sono chiaramente dalla parte di Hamilton. In particolare, possiamo individuare la legittimazione di questa interpretazione in un passaggio dell'opera di Hamilton in cui afferma che "non sembra esserci spazio per un dubbio sul fatto che qualsiasi cosa riguardi gli interessi generali concernenti l'istruzione, l'agricoltura, l'industria e il commercio, rientri nella sfera delle questioni nazionali per quanto attiene il finanziamento di queste politiche"⁹⁷.

A parte la mancanza di prove dell'intenzione della Convenzione Costituzionale di conferire al Congresso poteri sulle scuole, resta il fatto che i pochi studiosi contemporanei che sostengono l'interpretazione di Stickney e Marcus si basano su prove contrastanti. Il presupposto principale è che Gouverneur Morris, James Madison e il resto della Convenzione erano consci del fatto che il potere di creare un sistema educativo nazionale risiedeva nella clausola del benessere generale. Hamilton sosteneva chiaramente questa interpretazione. Tuttavia, James Madison, che sostenne mozioni per includere più volte l'istruzione nella Costituzione, ripudiò altrettanto chiaramente un'interpretazione della clausola del benessere generale che avrebbe conferito al Congresso poteri non enumerati. Questa posizione assunta da Madison è in linea con il suo comportamento, sia nel tentativo di introdurre disposizioni costituzionali esplicite (altrimenti il potere non esisterebbe), sia in seguito, come Presidente, suggerendo un emendamento costituzionale per implementare un tale sistema.

È forse ironico, quindi, che gli studiosi facciano risalire la Legge sull'istruzione elementare e secondaria, e la sua successiva autorizzazione tramite il *No Child Left Behind Act*, direttamente al potere del Congresso tramite la clausola del benessere generale. È più lineare ricondurre facoltà di questo tipo in capo al Congresso tramite il principio di "tax and spend power", interpretazione legittimata per la prima volta da *United States v. Butler* (1936) e successivamente da *South Dakota v. Dole* (1987). Tuttavia, a prescindere dalle previsioni dei Padri Costituenti, la crescente influenza del Governo federale sull'istruzione negli ultimi cinquanta anni trova la sua origine in questa enigmatica e problematica clausola costituzionale⁹⁸.

⁹⁶ B. D. STICKNEY – L. R. MARCUS, *The great education debate: Washington and the schools*, cit.

⁹⁷ A. HAMILTON, *Report on manufactures* (1791), cit, p. 16.

⁹⁸ B. PUSSEY, *Reconsidering higher education and the public good*, in *Governance and the public good* (2006), pp. 11–28.

La tensione tra il Governo federale e i vari Governi statali è stata fondamentale tra il XVIII e il XIX secolo, non solo per quanto riguarda l'istruzione, ma anche per quanto riguarda la Costituzione nel suo complesso. Sebbene James Madison sostenesse che il primo emendamento dovesse applicarsi agli Stati, la Carta dei Diritti, così come concepita e ratificata, si applicava solo al Governo federale. Nel caso *Barron v. Baltimore*, un uomo presentò una richiesta di risarcimento contro il sindaco e il consiglio comunale di Baltimora per una azione di dragaggio che aveva interferito con la sua attività di spedizioniere. In un'opinione un po' sommaria la Corte concluse che né il Quinto Emendamento né alcuno dei diritti sanciti dal *Bill of Rights* si applicavano agli Stati⁹⁹. La Corte basò il proprio ragionamento sul fatto che in altre parti della Costituzione, le regole che si applicano agli Stati erano espresse in modo esplicito. Quindi, sulla base di *Barron*, la Carta dei Diritti fu eliminata dall'applicazione agli Stati, il che significa che i divieti sull'interferenza con la libertà di parola o di stampa e il diritto a un processo con giuria, semplicemente non si applicavano agli Stati. Gli Stati erano liberi di stabilire e sostenere religioni particolari (e alcuni lo fecero) e di non offrire processi con giuria in molti casi. Tuttavia, la storia della giurisprudenza sui diritti è cambiata dopo l'approvazione del Quattordicesimo Emendamento nel 1868¹⁰⁰.

⁹⁹ *Barron v. Mayor and City Council of Baltimore*, 32 U.S. 343 (1833).

¹⁰⁰ K. L. KARST, *Foreword: Equal citizenship under the fourteenth amendment*, «Harv. L. Rev.», 91 (1977), pp. 1.

Il 14° emendamento della Costituzione degli Stati Uniti d'America è uno degli emendamenti approvati dopo la guerra di secessione, noti come emendamenti della Ricostruzione. È stato proposto il 13 giugno 1866 e ratificato il 9 luglio 1868. Questo emendamento ha avuto lo scopo di garantire i diritti degli ex schiavi e oggi è alla base del giusto processo e della clausola di uguale protezione nelle leggi di ciascuno Stato.

Il 14° emendamento contiene una definizione ampia di cittadinanza che vanifica la sentenza *Dred Scott contro Sandford* della Corte suprema degli Stati Uniti, che escludeva gli schiavi e i loro discendenti dal godimento dei diritti costituzionali. Le disposizioni approvate richiedono agli Stati dell'unione di garantire la stessa protezione legale a tutte le persone sottoposte alla loro giurisdizione.

Di seguito il testo:

Sezione 1: Tutte le persone nate o naturalizzate negli Stati Uniti e sottoposte alla relativa giurisdizione sono cittadine degli Stati Uniti e dello Stato in cui risiedono. Nessuno Stato produrrà o applicherà una qualsiasi legge che limiti i privilegi o le immunità dei cittadini degli Stati Uniti; né potrà alcuno Stato privare qualsiasi persona della vita, della libertà o della proprietà senza un processo nelle dovute forme di legge; né negare a qualsiasi persona sotto la sua giurisdizione l'eguale protezione delle leggi.

Sezione 2: I rappresentanti saranno distribuiti tra i vari Stati secondo la rispettiva popolazione, contando il totale delle persone in ciascuno Stato, escludendo gli Indiani non soggetti a imposte. Ma quando il diritto di voto per l'elezione per la scelta degli elettori per il Presidente e il Vice-Presidente degli Stati Uniti, i Rappresentanti nel Congresso, l'Esecutivo e i funzionari giudiziari dello Stato o i membri delle relative Assemblee legislative venga negato ad alcuno degli abitanti maschi di tale Stato, che abbia ventun anni di età e sia cittadino degli Stati Uniti, o gli sia in qualsiasi modo limitato, eccetto che per ribellione o altro crimine, la rappresentanza di tale Stato sarà ridotta nella proporzione con cui il numero di tali cittadini maschi è in rapporto con il totale dei cittadini maschi di ventun anni di età in tale Stato.

Nonostante la loro assenza dalla Costituzione, l'istruzione e i diritti all'istruzione sono stati oggetto di numerosi casi davanti alla Corte Suprema. Le sentenze in materia di istruzione, soprattutto quelle federali, dedicano molti passaggi nell'elogio dei sistemi educativi e della necessità di avere sistemi educativi il più inclusivi possibili, evidenziando anche i benefici che porta l'istruzione diffusa in maniera capillare in una società democratica. La Corte ha riconosciuto l'impatto che l'istruzione ha sul benessere delle persone, così come l'impatto che l'istruzione ha sull'economia, la politica e il carattere degli Stati Uniti.

8. Nel 1972 con la causa *San Antonio Independent School District v. Rodriguez*¹⁰¹, la Corte Suprema ha stabilito per la prima volta che non esiste un diritto all'istruzione implicito o esplicito nella Costituzione¹⁰². I genitori degli alunni della San Antonio Independent School hanno intentato una causa contro il Governo del Texas per contestare il sistema di finanziamento di istruzione statale. Il sistema scolastico in Texas è finanziato in maniera uniforme sul territorio dello Stato, tuttavia i governi sub-statali possono applicare ulteriori tasse alla proprietà e questo genererebbe, nell'ottica dei ricorrenti, forti diseguaglianze tra le varie contee e municipalità in termini di accesso alla scuola e qualità dell'istruzione. I ricorrenti sostenevano che l'esistenza di un diritto fondamentale all'istruzione sia derivante da un nesso di casualità con altri diritti sanciti dal Primo Emendamento della Costituzione, più specificatamente con il diritto di voto e, pertanto, l'accesso all'istruzione andrebbe distinto dagli altri servizi erogati al cittadino dallo Stato per il ruolo che ha nel formare le coscienze dei cittadini. Nella causa, pertanto, viene richiesto un giudizio di *strict scrutiny*, indirizzato a vagliare la costituzionalità della misura in essere.

La Corte, pur non negando l'importanza intrinseca dell'istruzione per lo sviluppo personale e della società, rifiuta di ritenere che tale importanza possa portare ad una revisione della norma costituzionale dello Stato del Texas in materia di legislazione economica e sociale; la sentenza afferma che "l'indiscussa importanza dell'istruzione non porterà questa Corte a discostarsi dal consueto standard di revisione". Passando, successivamente, al nesso di casualità invocato dai ricorrenti la Corte ha riconosciuto l'importanza del Primo Emendamento e del diritto di voto e del suo conseguente esercizio consapevole, tuttavia, non ravvisa un rapporto di causalità certo tra istruzione ed elettorato informato. Proseguendo nelle proprie

¹⁰¹ *San Antonio Independent School District v. Rodriguez*, 411 U.S. 1 (1973).

¹⁰² D. CAMONI, *Diritto all'istruzione e opinioni dissenzianti in prospettiva comparata*, cit.

argomentazioni la Corte afferma che, se dovesse essere accolto il nesso di causalità tra istruzione ed elettorato più consapevole, in base a tale argomentazione, l'istruzione sarebbe indistinguibile ed equiparata al diritto all'alloggio, al cibo e a qualsiasi altra necessità sociale che porterebbe ad avere un ampio impatto su altri diritti fondamentali. Date queste valutazioni preliminari, la Corte non si sottrae però ad esaminare il caso nella sua dimensione specifica, infatti, si riserva la possibilità di giudicare, una volta affermato che non esiste un diritto positivo all'istruzione nella Costituzione, se possa esistere un diritto fondamentale ad "una certa quantità di istruzione"; afferma tuttavia che l'argomentazione dei ricorrenti sarebbe stata accolta e avrebbe trovato merito nell'argomentazione presentata solo se il sistema di finanziamento del Texas avrebbe posto in essere una "assoluta negazione di opportunità scolastiche ed educative".

Una sentenza simile, anche se dai risultati discutibili, è quella emessa nel caso *Plyler v. Doe*¹⁰³. La Corte, pur ribadendo ancora una volta che nella Costituzione federale non esiste un diritto generale all'istruzione, ha affermato che l'istruzione è distinguibile da altri benefici sociali erogati dal governo e dalla generale legislazione in materia di assistenza sociale. Il caso *Plyer* si origina in conseguenza ad una modifica della legge texana che impediva agli immigrati irregolari di frequentare le scuole pubbliche. I ricorrenti contestavano la legge poiché ritenuta una violazione ai sensi del Quattordicesimo Emendamento. La difesa, invece, sosteneva che il Quattordicesimo Emendamento non fosse applicabile poiché gli stranieri irregolari, secondo le leggi del Texas, non si potevano considerare soggetti di diritto.

Nel decidere a favore dei ricorrenti, la Corte ha sottolineato "l'importanza dell'istruzione nel mantenimento delle istituzioni a base della società". Questa argomentazione, tuttavia, appare in pieno contrasto con il rigettato nesso di causalità del caso *San Antonio Independent School District v. Rodriguez*. La Corte ha qui argomentato sostenendo che l'istruzione gioca un ruolo significativo nelle fondamenta essenziali della società e, in quanto tale, doveva tenere conto dei "costi sociali significativi sostenuti dalla nostra Nazione quando a gruppi selezionati vengono negati i mezzi per assorbire i valori e le competenze su cui poggia il nostro ordine sociale". Precludere l'istruzione agli stranieri irregolari impedirebbe loro di contribuire al progresso nazionale. Nel valutare la razionalità della legge, la Corte ha decretato che "i costi per la nazione e per i bambini innocenti" devono essere presi in considerazione.

Ci sono due ragioni per cui la decisione in *Plyler* è controversa. In primo luogo, come sottolinea la Corte stessa, i ricorrenti erano già discriminati, dal punto di

¹⁰³ *Plyler v. Doe*, 457 U.S. 202 (1982).

vista costituzionale, in quanto classificati a livello federale come clandestini, in secondo luogo afferma che il diritto all'istruzione ha un valore differente da tutti gli altri diritti costituzionali poiché ha un ruolo cardine nel preservare il patrimonio culturale e politico della nazione¹⁰⁴.

È difficile trovare un senso lineare a questa sentenza senza supporre che, nonostante quanto affermato nella sua decisione, la Corte non stia facendo un cenno all'esistenza di un diritto fondamentale all'istruzione legittimando quanto fermamente rigettato nel caso *Rodnquez*. Sicuramente cambia il nesso evocato in maniera esplicita: in *Rodnquez* veniva evocato il nesso di causalità tra il Primo Emendamento e il diritto all'istruzione mentre in *Plyer* si fa riferimento al nesso tra istruzione e il "tessuto per costruire la nostra società"; le parole sono diverse ma il significato sostanziale sembra differire di poco. A prescindere dalle apparenti incoerenze di questa decisione, la Corte è stata esplicita nel riaffermare che non esiste un diritto generale all'istruzione. Poco tempo dopo, in *Papasan v. Allain*¹⁰⁵, la Corte ha rafforzato l'ipotesi per cui, al netto delle differenze di specie che possiamo ravvisare nelle varie sentenze, risulta chiaro in tutte le decisioni aventi per oggetto il diritto scolastico che la questione rimane aperta rispetto al fatto se esista o meno un diritto fondamentale ad una istruzione minimamente adeguata.

9. In conclusione, dalla comparazione tra il sistema italiano e quello statunitense emerge innanzitutto una differenza tra posizioni di stampo sociale, nel primo, e di stampo liberale, nel secondo.

Come si è visto, ciò che ha segnato il passaggio dallo stato liberale a quello sociale è stata la copertura economica che lo Stato ha garantito ad alcuni diritti, come quello all'istruzione, che ne erano ancora sprovvisti. In Italia, se all'epoca dello Stato liberale la scuola non veniva vista come uno strumento utile al progresso socio-economico della società, con l'avvento della Costituzione nel 1948 e l'affermazione del diritto allo studio come diritto soggettivo si è affermata l'esistenza di un legame tra uguaglianza sostanziale e diritto all'istruzione. Dopo un lungo e acceso dibattito in Assemblea costituente, il diritto allo studio trovò finalmente specifica disciplina negli articoli 33 e 34, che costituzionalizzarono rispettivamente il diritto/libertà di insegnamento e il diritto/dovere all'istruzione.

L'art. 34 rafforzò inoltre anche il c.d. principio meritocratico, prevedendo l'attribuzione, mediante concorso, di determinati benefici ai più meritevoli. Lo

¹⁰⁴ *Plyer v. Doe*, 457 U.S. 202 (1982), p. 457.

¹⁰⁵ *Papasan v. Allain*, 478 US 265 (1986).

scopo della previsione di un concorso è quello di valutare i singoli candidati al fine di premiare i “più meritevoli” e, per garantire un’effettiva uguaglianza nel godimento del diritto da parte dei candidati, è necessario che questo sia il più obiettivo possibile. L’individuazione dei criteri volti a selezionare gli studenti “meritevoli” ha sollevato accesi dibattiti in dottrina e dubbi di costituzionalità in particolare rispetto ai principi enunciati agli articoli 33 e 34 della Costituzione.

Per quanto riguarda gli Stati Uniti, per tutto il XX secolo gli americani hanno cercato una riforma dell’istruzione. Con l’introduzione della Legge sull’Istruzione Elementare e Secondaria, le sue successive riautorizzazioni come l’NCLB (*No Child Left Behind*) e programmi come il *Race to the Top*, il Governo federale è stato sempre più coinvolto nell’istruzione.

Tuttavia, questo coinvolgimento avviene senza una menzione specifica dell’istruzione nella Costituzione. Le modalità effettive del coinvolgimento federale si basano su sovvenzioni condizionate, che sono state ritenute costituzionali, ma la profondità e l’ampiezza del coinvolgimento federale nell’istruzione richiede una discussione sul collocamento dell’istruzione nella Costituzione. Gli Stati Uniti hanno una lunga storia di intrecci tra istruzione e governo, sia a livello locale, statale e federale. Dai puritani e dalle prime colonie del New England agli scritti di alcuni dei leader più famosi, gli Stati Uniti si sono concentrati sull’istruzione in modo diffuso e pervasivo. Tuttavia, un piano o un diritto all’istruzione non esiste all’interno della Costituzione, nonostante sia stato menzionato da diversi documenti chiave precedenti. La storia dei contenziosi sull’equità e l’adeguatezza dell’istruzione in tutto il Paese dimostra che i riformatori sono disposti a usare il contenzioso in modo strategico, se c’è un’apertura su cui lavorare. *Rodriguez* è suscettibile di un’interpretazione piuttosto aperta, e diversi studiosi in tutto il Paese hanno lavorato su nuove teorie per legittimare un diritto fondamentale all’istruzione. Pertanto, possiamo osservare che l’istruzione, negli Stati Uniti, non è un “genere di prima necessità” di cui si occupa lo Stato direttamente, tuttavia, considerato l’interesse degli Stati in generale a “creare” buoni cittadini, questi investiranno risorse più o meno ingenti per attuare sistemi scolastici che attueranno sistemi di istruzione pubblica. Ma il punto cruciale qui analizzato è il seguente: i Governi, siano essi statali o meno, finanziano i sistemi scolastici per l’interesse sopra esposto oppure l’istruzione è un diritto fondamentale dei cittadini? Se è un diritto fondamentale deve essere tutelato e affermato dagli organi costituzionali preposti? Come abbiamo avuto modo di analizzare la Corte Suprema nel caso *School District v. Rodriguez* si rifiuta di riconoscere un diritto fondamentale all’istruzione pubblica mentre dopo *Lawrence v. Texas* si può ravvisare apertura all’interpretazione costituzionale orientata verso i diritti fondamentali.

Il *constitutional engagement* è, dunque, una vera sfida costituzionale negli Stati Uniti: in dottrina si è molto discusso sulle sue virtù, replicando tanto alle critiche finalizzate a cavalcare *l'horror alieni juris*, quanto alle obiezioni di chi, al contrario, prospetta la prevalenza del diritto internazionale. Tra le posizioni di resistenza e di chiusura netta e quelle di convergenza *tout court* si fa strada una terza via, quella dell'*engagement*, che consiste non tanto in quello che viene definito dialogo, quanto in un'apertura critica finalizzata alla migliore comprensione possibile della propria Costituzione e della propria tradizione costituzionale, per meglio comprendere istituti comuni e valori condivisi, per aprirsi a nuove prospettive¹⁰⁶. Il dialogo, infatti, presuppone necessariamente una certa reciprocità, mentre l'*engagement* ne prescinde: si supera, così, un rigido sistema di gerarchia tra le fonti, in favore di una «*persuasive authority*», «*non binding*»¹⁰⁷, passaggio decisivo dell'interpretazione costituzionale, orientata verso l'apertura ai diritti fondamentali¹⁰⁸. Questo modello interpretativo sembra essere un valido strumento per avvicinare il sistema Costituzionale degli Stati Uniti a tutti quei sistemi costituzionali che garantiscono una esplicita garanzia per l'istruzione dei propri cittadini¹⁰⁹.

Inoltre, allo stato dei fatti, sia l'approccio federale che quello statale presentano dei problemi: l'approccio non vincolante dei Tribunali federali può apparire come una delegittimazione del diritto all'istruzione, mentre l'approccio vincolante degli Stati può generare un contenzioso giudiziario rilevante che, in ultima istanza, non giova al buon funzionamento delle istituzioni scolastiche e, inoltre, coinvolge attori che non sono originariamente preposti a prendere decisioni in materia di istruzione¹¹⁰.

Gran parte di questa disputa giudiziaria sulla definizione o sull'esistenza di un diritto fondamentale all'istruzione distoglie l'attenzione dalla questione pratica, ossia se il governo federale o i governi statali debbano finanziare, organizzare e supervisionare l'istruzione pubblica¹¹¹. Dopo aver esaminato i diversi approcci a questa domanda, è auspicabile che la Corte Suprema identifichi, non in maniera ondivaga ma certa e costante, una "quantità minima di educazione" – il già citato "*quantum of education*" affermato in *Rodriguez* – per poter affermare un valore di portata universale per tutti i bambini degli Stati Uniti.

¹⁰⁶ V. JACKSON, *Constitutional engagement in a transnational era*, Oxford University Press, USA, 2013, p. 117.

¹⁰⁷ *Ibidem.* p. 71.

¹⁰⁸ *Ibidem.* p. 81.

¹⁰⁹ 187 Costituzioni attualmente in vigore menzionano l'istruzione.

¹¹⁰ B. WILKINS, *Should public education be a federal fundamental right*, in *BYU Educ. & LJ* (2005), p. 261.

¹¹¹ *Ibidem.*