

**U.S.A.: Brown 60 anni dopo.  
Il difficile cammino dell'integrazione razziale**

di Antonio D'Aloia  
(12 settembre 2014)

1. Sessant'anni fa, il 17 maggio 1954, la Corte Suprema USA pubblicava una di quelle sentenze che hanno fatto la storia della giurisprudenza costituzionale americana, e più in generale del cammino delle libertà e dei diritti civili.

Nel decidere sul caso Brown v. Board of Education of Topeka, la Corte Suprema dichiarò incostituzionale, perché contrario all'Equal Protection Clause del XIV Emendamento, il sistema di segregazione razziale nella scuola pubblica, un sistema basato sull'ipocrita formula del 'separate but equal', avvalorata sempre dalla Corte Suprema –come "racially neutral"- nel settore dei trasporti pubblici nel caso Plessy v. Ferguson del 1896, con affermazioni che lette oggi appaiono davvero inaccettabili, come quando la Corte scrive che *"la legge non può sradicare gli istinti razziali né abolire le distinzioni fondate sulle differenze psichiche"*, o ancora che la segregazione crea uno stigma di inferiorità non *"per nessuna ragione che si trovi nell'atto stesso, ma solo perché la razza colored sceglie di sovrapporvi una tale costruzione"* (mentre profetica del messaggio di Brown sarà già allora la *dissenting opinion* di Justice Harlan).

In Brown la Corte contesta direttamente e in modo assoluto il criterio della segregazione razziale (ormai 'imbarazzante' per il Paese che aveva combattuto la II Guerra mondiale in nome della libertà, e che doveva confrontarsi con il 'nemico' sovietico e la sua capacità di conquistare diplomaticamente partners soprattutto tra i Paesi in via di sviluppo: per questa tesi, secondo cui Brown fu appoggiata per motivi opportunistici anche dall'establishment bianco, v. un bellissimo articolo degli anni '60 di Derrick A. Bell Jr.), e lo esclude certamente dall'ambito scolastico (*"in the field of public education, the doctrine of 'separate but equal' has non place. Separate educational facilities are inherently unequal"*), come fatto in sé discriminatorio, che priva i bambini di un *minority group* di un diritto (quello all'*equal educational opportunities*) che *"must be made available to all on equal terms"*, proprio perché la scuola ha come dovere intrinseco quello di sviluppare lo spirito civico e di favorire l'integrazione sociale; e questo a prescindere dalla eventuale (ma in realtà era solo una finzione) equivalenza dei servizi disponibili nelle scuole per i Negri e nelle scuole per i bianchi (*"... even though the physical facilities and other tangible factors of white and Negro schools may be equal"*).

2. Fu una sentenza densa di implicazioni interpretative anche più generali, ulteriori rispetto al tema 'razziale'. Molto significativo, ad esempio, è il passaggio sull'interpretazione evolutiva del XIV emendamento (criticato da Alexander Bickel nel suo celebre libro *The least dangerous branch*, e da altri studiosi americani). La Corte parla di *'inconclusive nature of the Amendment's history'*, sostenendo apertamente che la norma costituzionale deve essere letta alla luce dei cambiamenti sociali e culturali: *"in approaching this problem, we cannot turn the clock back to 1868, when the Amendment was adopted, or even to 1896, when Plessy v. Ferguson was written. We must consider public education in the light of its full development and its present place in American life throughout the Nation..."*.

Come pure insolito è il ricorso della Corte Suprema (almeno per quel tempo) ad argomenti tratti da altre scienze sociali (argomenti essenzialmente psicologici, antropologici e sociologici) per rimarcare gli effetti negativi e incostituzionali degli istituti oggetto del giudizio su aspirazioni, autostima, obiettivi di emancipazione delle persone di colore: si

legge nella opinion (redatta dal Chief Justice Warren) che “*Segregation of White and colored children in public school has a detrimental effect upon the colored children. [...] A sense of inferiority affects the motivation of a child to learn. Segregation with the sanction of law, therefore, has a tendency to [retard] the educational and mental development of negro children and to deprive them of some of the benefits they would receive in a racially integrated school system*”.

3. Al di là di questi profili per così dire ‘generalì’, Brown è considerata una delle pietre miliari della storia costituzionale e giuridica americana in tema di integrazione razziale. Un vero e proprio ‘atto rivoluzionario’ (così Kurland in un celebre saggio su *Egalitarianism and the Warren Court* del 1970), secondo molti studiosi americani, che riaccende e mette ‘in action’ le potenzialità tradite o semplicemente accantonate del XIV emendamento e del Civil War Act.

Il razzismo e l’eredità della schiavitù (come ‘peculiar institution’, secondo Kendall e Zanetti, 2005) sulla società americana e sul diritto americano (si pensi alle numerose “Jim Crow laws” o al ‘precedente’ Dred Scott v. Sandford del 1857, in cui la Corte Suprema sancì il principio secondo cui i Neri non possono essere considerati ‘cittadini di uno Stato degli Stati Uniti’ e conseguentemente non avevano titolo per proporre azione davanti ad un Giudice Federale, e in un *obiter dictum* giunse a collegare la condizione degli schiavi alla nozione di proprietà privata; pochi anni prima, una Corte di merito nel caso Bailey v. Poindexter’s Ex’r, sentenziava che “... *the slave is not a person, but a thing. The investiture of a chattel with civil rights or legal capacity is indeed a legal solecism and absurdity ... implies a palpable contradiction in terms*”) non potevano però essere di colpo cancellati solo da una sentenza. Il quadro restò per molti anni ancora frammentato e incerto: basti pensare che solo nel 1967 la Corte Suprema cancellò il divieto dei matrimoni interrazziali (caso Loving v. Virginia), e che altre decisioni (tra il 1954 e il 1956), a partire dalla cd. “Brown v. Board II del 1955, in cui la Corte stabilì che la desegregazione fosse attuata “with all deliberate speed”, furono necessarie per rimuovere la *doctrine* della segregazione da altri settori della vita pubblica e sociale: parchi pubblici, impianti sportivi, spiagge pubbliche, trasporti municipali.

Celebre, per rimanere su quest’ultimo esempio, il caso Browder v. Gayle, che ebbe origine dall’atto di resistenza passiva di Rose Parks, che nel dicembre del 1955, nella città di Montgomery (Alabama), mentre stava ritornando a casa su un autobus municipale, si rifiutò di alzarsi da un posto nel settore riservato ai bianchi, e per questo venne addirittura arrestata ed incarcerata per condotta impropria e per aver violato i regolamenti locali.

Una District Court dell’Alabama, con una sentenza poi confermata dalla stessa Corte Suprema USA, dichiarò che “*the enforced segregation of black and white passengers on motor buses operating in City of Montgomery violates the Constitution and laws of the United States*”, perché priva le persone di colore dell’equal protection ai sensi del *Fourteenth Amendment*.

I diritti hanno bisogno di qualcuno che ad un certo punto lotti per la loro affermazione (come mette bene in evidenza il titolo di un libro di Tommaso Frosini). Per Alan Dershowitz, i diritti nascono dalle ingiustizie, e dal rifiuto o contestazione del sopruso da parte di Autorità pubbliche o di altri soggetti.

4. Insomma, tornando a Brown, quella sentenza fu un punto di svolta nonostante (o forse proprio per) i suoi limiti e le difficoltà che incontrò nella applicazione del principio della *desegregation*.

Le ‘resistenze’ alla decisione della Corte, gli ostacoli alla sua piena ed effettiva implementazione, se da un lato misero a nudo la debolezza di un approccio che restava formalmente ancorato ad una logica ‘individualista’ e ‘colorblindness’ del principio di

eguaglianza, dall'altro furono la prova che la discriminazione razziale doveva essere combattuta con politiche e misure più incisive, a carattere 'promozionale', capaci di correggere e ri-orientare sia le strutture giuridiche che quelle economico-sociali.

La battaglia dell'integrazione si arricchisce di strumenti più forti, che puntano a cambiare la società e non semplicemente a riparare i torti e le violazioni specificamente accertati. Correlativamente, l'antidiscriminatory principle assume una versione 'sostanziale' e collettiva: la necessità di realizzare l'eguaglianza razziale non riguarda i singoli soggetti che di volta in volta portano in giudizio casi di discriminazione, ma appunto la popolazione di colore, l'intero gruppo di minoranza, e al tempo stesso l'obbligo di riparare la discriminazione non si scarica solo su chi ha commesso un comportamento discriminatorio, ma sull'intera società.

Le tappe di questa trasformazione possono essere qui solo richiamate: il *Civil Rights Act* del 1964 e il *Voting Rights Act* l'anno successivo [su quest'ultimo, v. da ultimo il caso *Shelby County, Alabama, v. Holder*, deciso dalla U.S. Supreme Court con una sentenza (5/4, del 25/6/2013) che ha giudicato incostituzionale § 5 del VRA nella parte in cui sottoponeva gli eventuali cambiamenti della legislazione elettorale solo di alcuni Stati (le cd. 'covered jurisdictions') ad una speciale approvazione da parte del Governo federale: per la Corte, 50 anni dopo le cose sono cambiate, non ci sono più quelle condizioni di *racial discrimination in voting that had infected the electoral process* (grazie anche a questa norma), e perciò una misura straordinaria come questa, che '*authorizes federal intrusion into sensitive areas of state and local policymaking, e "despite our historic tradition that all the States enjoy equal sovereignty"*, non si giustifica più]; i nuovi *desegregation cases* degli anni '60, in cui la Corte passa dal divieto di segregazione all'obbligo di favorire l'integrazione scolastica, da un lato eliminando criteri di iscrizione formalmente neutrali ma sostanzialmente segregazionisti (come quelli legati alla prossimità residenziale degli studenti all'Istituto scolastico), dall'altro consentendo ai distretti scolastici di promuovere politiche volte ad avere un numero minimo di studenti di colore in ogni scuola (casi *Green* del 1968 e *Swann* del 1971); l'emergere e il consolidamento della teoria del *disparate impact*, secondo cui perché sia riscontrabile una discriminazione razziale non è necessario che le procedure e i comportamenti esaminati siano intenzionalmente rivolti allo scopo di discriminare, ma è sufficiente che il risultato sia oggettivamente discriminatorio, e cioè che sul piano fattuale si siano prodotti effetti sproporzionati rispetto alla consistenza dei gruppi razziali (caso *Griggs* del 1971); infine la strategia delle "*affirmative actions*", vale a dire misure di vantaggio dirette ad ottenere per gli appartenenti alla minoranza di colore risultati 'positivi', utilità, preferenze (nell'accesso alle università, nell'assegnazione degli appalti pubblici, nei concorsi, e così via) [sul punto, sia consentito rinviare al mio *Eguaglianza sostanziale e diritto diseguale. Contributo allo studio delle azioni positive nella prospettiva costituzionale*, Padova, 2002, pagg. 147-220; cfr. anche D. Strazzari, *Discriminazione razziale e diritto*, Padova, 2008, pagg. 123-211].

Sessant'anni dopo, gli Stati Uniti sono un Paese profondamente diverso da quello che ha gestito (e valorizzato), con le difficoltà che abbiamo visto, l'impatto della sentenza *Brown*.

Il cammino dell'integrazione razziale è stato faticoso, ma intenso sul piano dei risultati, riuscendo persino, almeno secondo la ricostruzione che ha prevalso in tempi più recenti nella stessa giurisprudenza della Corte Suprema, a rendere non più necessari se non proprio 'eccessivi' alcuni dei suoi strumenti principali.

Le *affirmative actions* di fatto sono state quasi completamente abbandonate. A partire dal noto caso *Adarand* del 1995, la Corte Suprema ha cambiato la sua valutazione delle misure preferenziali per la minoranza di colore, riproponendo una lettura dell'eguaglianza molto schiacciata sulla parità di trattamento (in una configurazione ancora '*colorblindness*') a scapito dei significati 'promozionali' e 'sostanziali' del principio.

Nella nuova versione dell'equal protection, sostenuta soprattutto da Justice Scalia, la configurazione di una 'razza creditrice' e di una 'razza debitrice' in ragione di passate condizioni di discriminazione è "alien to the Constitution's focus upon the individual"; allo stato attuale le misure di favore basate sulla razza "*can only exacerbate rather than reduce racial prejudice, it will delay the time when race will become a truly irrelevant, or at least insignificant, factor*". Anche per Justice Thomas (concurring opinion in Adarand), "*so-called benign discrimination teaches many that because of chronic and apparently immutable handicaps, minorities cannot compete with them without their patronizing indulgence. Inevitably, such programs engender attitudes of superiority or, alternatively, provoke resentment among those who believe that they have been wronged by the government's use of race*".

La conseguenza 'processuale' di queste opinioni è che tutte le classificazioni razziali basate sulla razza sono (almeno) intrinsecamente sospette. In altre parole, su di esse pende una presunzione di incostituzionalità, rappresentata dallo standard di giudizio dello 'strict scrutiny': ormai, i margini per una loro adozione, come hanno dimostrato i successivi casi Gratz v. Bollinger e Grutter v. Bollinger del 2003, sono davvero molto risicati; e quest'anno la Corte Suprema USA (nel caso *Schutte v. Coalition to Defend Affirmative Action*, in qualche modo collegato ai due del 2003) ha ritenuto che una norma costituzionale statale (approvata attraverso un referendum popolare) che vieta ogni discriminazione (anche '*benign purpose*') basata sulla razza o sul sesso nelle procedure di ammissione ai corsi universitari non viola il XIV emendamento e la clausola dell'Equal Protection.

Anche se l'opinione di maggioranza tiene a precisare che "*this case is not about how the debate about racial preferences should be resolved*", ma riguarda invece "*who may resolve it*", è chiaro che si è trattato di una definitiva conferma del nuovo trend interpretativo in materia di affirmative actions.

Non a caso, la *dissenting opinion* di Justice Sotomayor va alla sostanza del problema (con dati e cifre che evidenziano il forte decremento della presenza di studenti black nelle più importanti università americane a seguito della crisi del modello delle *affirmative actions*), rivendicando anche orgogliosamente che lei stessa è in fondo "*the perfect affirmative action baby*", e che senza la possibilità di avvalersi di una misura di questo tipo "*it would have been highly questionable if I would have been accepted*". E lo stesso Presidente Obama, attraverso il suo Portavoce, ha fatto sapere che lui continua a credere che, nel contesto dell'ammissione ai corsi universitari, "*considering race, along with other factors, can be appropriate in certain circumstances*".

La lettura 'formale' dell'*equal protection clause* si riversa anche sulle politiche di reapportionment dei distretti elettorali motivate da ragioni di promozione della partecipazione e della rappresentanza della minoranza di colore.

Nei casi Shaw v. Reno, Miller v. Johnson, Shaw v. Hunt (adottate tra il 1993 e il 1996, invero con maggioranze estremamente frammentate), la Corte Suprema censura sia il carattere 'bizzarro' e irregolare del risultato del piano di ritaglio territoriale del distretto elettorale, sia, più in generale, il fatto in sé di aver creato una circoscrizione elettorale solo per fini 'razziali' non importa se 'positivi' e non direttamente 'discriminatori': «a reapportionment plan that includes in one district individuals who belong to the same race, ..., bears an uncomfortable resemblance to political apartheid». Soprattutto, viene rilanciata l'idea secondo cui ogni distinzione tra individui "mina alla base" il XIV emendamento, perché «The fourteenth amendment's central mandate is racial neutrality in governmental decisionmaking»; rimediare ad una passata discriminazione può essere un *compelling interest* sufficiente a passare indenne lo *strict scrutiny* solo quando la discriminazione passata è specificamente "identified".

5. A parte la sorte del modello delle *affirmative actions*, che paradossalmente, mentre entravano in crisi nel loro Paese di origine, diventavano una *key policy* nel diritto europeo per contrastare le discriminazioni basate sul sesso (si veda ora l'art. 21 della Carta dei diritti Fondamentali dell'UE e le note sentenze della Corte Europea di Giustizia sui casi Marschall, Badeck, Abrahamsson), non c'è dubbio che la questione razziale e le politiche di contrasto alla discriminazione nei confronti della minoranza *coloured* negli Stati Uniti abbiano avuto uno sviluppo di straordinaria importanza e siano pervenute a risultati indubbiamente molto positivi, se li confrontiamo non solo alla ferita della schiavitù, ma allo stesso contesto in cui la Corte Suprema adottava la decisione del caso Brown.

Ma soprattutto, questa storia ha trovato un suo nuovo punto di approdo simbolico nell'elezione del primo Presidente di colore.

Brown e Obama allora, per fare una sintesi, potrebbero essere l'inizio e la fine di un racconto positivo.

Tuttavia, il caso Ferguson (e la tragica morte di Michael Brown: ancora quel nome, sembra davvero una involontaria ironia della storia) e le tensioni razziali che scoppiano puntuali ad ogni occasione, dimostrano che la lotta per un'America davvero 'integrata' attorno al mandato costituzionale dell'*equal protection clause* non è ancora finita. Si può sostenere, come molti fanno, che i *preferential treatments* o le 'quote' in favore dei Neri non sono le misure più adatte o condivise o che presentano troppi aspetti controversi (anche se, come nota acutamente D. Kennedy, "*quei bianchi che sono svantaggiati nella nostra società [per via di una aff. action], soffrono non per via della loro razza, ma nonostante la loro razza. [...] L'azione affermativa non istituisce un regime di gerarchia razzializzata nel quale tutti i bianchi, in quanto tali, sono privati di dati benefici economici, sociali, o politici. Non rovescia la gerarchia: al contrario, essa livella il privilegio razziale*"), ma è altrettanto certo che la discriminazione nei confronti della minoranza di colore è ancora una 'unfortunate reality' in molti settori della vita economica e sociale: una realtà che ha bisogno di essere affrontata e combattuta, e probabilmente la logica della Costituzione 'colorblind' resta inadeguata "*a trattare la Nazione d'oggi, così razzialmente stratificata, culturalmente diversa, ed economicamente divisa*" (come si esprime N. Gotanda, in un saggio del 1991 [trad. it. nel 2005], 67).

Analogamente, anche sul versante politico-elettorale, se è vero che la 'coverage formula' (ora dichiarata incostituzionale dalla decisione *Shelby*) ha consentito di raggiungere risultati di sostanziale parificazione della partecipazione elettorale tra bianchi e neri, e le pratiche discriminatorie più dirette sembrano ormai un ricordo del passato, lo è altrettanto il fatto che ancora negli ultimi anni continuano ad essere sperimentate in vari Stati 'second-generation barriers', forme di gerrymandering o di racial redrawing dei distretti con finalità segregazioniste, o altre misure simili, che però ora non hanno più l'ostacolo del §5 del VRA (in termini, v. la *dissenting opinion* in *Shelby* dei Justices Ginsburg, Breyer, Sotomayor, Kagan)).

Insomma, la lotta per la parità è tuttora in corso. In questa battaglia il diritto può e deve fare ancora la sua parte, e il campo dell'istruzione rimane ancora (anche per le aporie e le insufficienze della nozione di merito, su cui v. ancora D. Kennedy, 1990), come in Brown e nelle prime sperimentazioni delle *affirmative actions*, quello decisivo.