

## Tra passatismo, incomunicabilità ed estremismo, la Corte suprema statunitense sacralizza il diritto a portare armi\*

PAOLO PASSAGLIA\*\*

---

**Nota a** Supreme Court of the United States, no. 20–483, decided June 23, 2022.

Disponibile all'indirizzo: [www.supremecourt.gov/opinions/21pdf/20-843\\_7j80.pdf](http://www.supremecourt.gov/opinions/21pdf/20-843_7j80.pdf).

---

**Sommario:** 1. Premessa. – 2. Il caso e la questione di costituzionalità. – 3. La giurisprudenza pregressa. – 4. La «sacralizzazione» del diritto di portare armi. – 5. L'incomunicabilità in seno alla Corte. – 6. Il vizio d'origine.

**Data della pubblicazione sul sito:** 4 ottobre 2022

### Suggerimento di citazione

P. PASSAGLIA, *Tra passatismo, incomunicabilità ed estremismo, la Corte suprema statunitense sacralizza il diritto a portare armi*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 3, 2022. Disponibile in: [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it).

---

\* Il presente contributo è stato valutato secondo la procedura di cui all'art. 6 del Regolamento della Rivista.

\*\* Professore ordinario di Diritto pubblico comparato nell'Università di Pisa. Indirizzo mail: [paolo.passaglia@unipi.it](mailto:paolo.passaglia@unipi.it).

## 1. Premessa

Nell'ambito di un *term* che ha proposto diverse grandi «sorprese» (l'uso della *vox media* vuol celare una certa inquietudine), la decisione del caso *New York State Rifle & Pistol Association, Inc. v. Bruen*, n. 20-843, non è certo la punta più avanzata dell'opera di riscrittura dei cardini della convivenza civile cui sembrano essersi votati i sei giudici della Corte suprema statunitense di estrazione (ultra-)conservatrice. Per dirla in maniera un po' meno criptica, la sentenza del 23 giugno, in termini assoluti, fa emergere elementi preoccupanti; ma, se confrontata con altre decisioni quasi contestuali (e, ovviamente, *in primis* con la sentenza *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization*, n. 19-1392, sull'aborto, depositata il 24), è una di quelle che appare più «digeribile», quanto meno se ci si pone dal punto di vista dello stretto diritto e ci si concentra sull'*holding*. Se, invece, si prendono in considerazione anche profili di ordine sociologico o criminologico, allora il giudizio cambia radicalmente. In un frangente così particolare come quello che stiamo vivendo, tuttavia, sembra addirittura che il giurista possa prescindere dall'osservare il mondo che lo circonda, isolandosi e chiudendosi nella sua torre d'avorio in compagnia di qualche libro di storia, sempre che – come si vedrà – non si tratti di storia contemporanea.

Ma andiamo con ordine: prima di proporre qualche riflessione scaturita dalla lettura della pronuncia, è opportuno ricostruire il caso che ne è stato all'origine, il *petitum* e il contesto giurisprudenziale in cui la decisione era destinata a essere inquadrata.

## 2. Il caso e la questione di costituzionalità

La Corte suprema doveva pronunciarsi sul rifiuto che le autorità statali newyorkesi avevano opposto nei confronti delle istanze di due cittadini «rispettosi della legge» (visto il tema, conviene sempre specificare...), i quali avevano richiesto di estendere la portata della loro autorizzazione a portare armi da fuoco. Entrambi avevano regolare autorizzazione per detenerle in casa e per portarle anche fuori, ma ciò solo per scopi specifici (in particolare, per la caccia e il tiro a segno): chiedevano dunque che queste limitazioni venissero rimosse, onde potersi avvalere delle armi per autodifesa in qualunque momento. Il rifiuto opposto dalle autorità statali non era stato oggetto di ricorso presso le giurisdizioni statali, ma si era proceduto, con l'appoggio della *New York State Rifle & Pistol Association, Inc.*, direttamente all'impugnazione di fronte alle corti federali, sull'assunto di una violazione del Secondo Emendamento alla Costituzione federale, concernente, appunto, il diritto di portare armi.

Le ragioni di questa scelta procedurale<sup>1</sup> risiedono essenzialmente nel fatto che alla base dei rifiuti opposti ci fosse una legge statale sul controllo delle armi comparativamente più restrittiva rispetto alla grande maggioranza delle leggi presenti nei vari Stati membri degli Usa.

Come la Corte suprema avrebbe poi, invero un po' sbrigativamente, schematizzato, quarantatré Stati adottano il sistema c.d. «*shall-issue*», mentre altri sei (tra cui quello di New York) il sistema c.d. «*may-issue*»<sup>2</sup>.

Con il primo si designano quegli Stati in cui «le autorità devono rilasciare autorizzazioni a portare armi non in vista ogni qual volta il richiedente soddisfi certe condizioni soglie, senza lasciare una qualche discrezionalità agli agenti precedenti per negare le autorizzazioni sulla base di una percepita assenza di necessità o di opportunità»<sup>3</sup>. In buona sostanza, una volta integrati i requisiti richiesti dalla legislazione statale, il rilascio dell'autorizzazione a portare armi diviene un atto dovuto.

Con il secondo sistema, invece, «le autorità [statali] hanno una discrezionalità nel negare autorizzazioni a portare armi non in vista anche quando il richiedente soddisfi i criteri previsti dalla legge, di solito perché il richiedente non ha dimostrato una motivazione o una idoneità per la relativa autorizzazione»<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Sulla quale si sofferma soprattutto l'opinione dissenziente (*New York State Rifle & Pistol Association, Inc. v. Bruen*, n. 20-843, 597 U. S. \_ (2022), Breyer J., *dissenting*, p. 11).

<sup>2</sup> Al di là dell'aver omesso la qualificazione di un cinquantesimo stato, l'alternativa proposta dalla Corte suprema riduce in maniera probabilmente eccessiva la complessità dei regimi. Se ne trae conferma dalla consultazione delle molte classificazioni proposte. A titolo puramente esemplificativo, può citarsi (anche per riferimenti a ulteriori classificazioni), C. FRANKLIN, *State Gun Laws and Public Opinion*, in *Marquette University Law School Faculty Blog*, June 8, 2022, il quale distingue tra venticinque Stati in cui per portare armi *concealed* (cioè non in vista) nello spazio pubblico non è richiesta alcuna autorizzazione specifica (*permitless*), dieci Stati in cui si applica il regime «*shall-issue*», sette in cui il regime «*shall-issue*» è ibridato con alcuni elementi che possono richiamare il regime «*may-issue*» e, infine, otto Stati, oltre al *District of Columbia*, in cui il regime è quello di «*may-issue*». Non troppo dissimile, nonostante la (prevedibile) enfasi sul porto d'armi come un diritto e nonostante alcune differenze di collocazione degli Stati, è la classificazione proposta dall'*Institute for Legislative Action* della *National Rifle Association*, che nell'analisi delle *Gun Laws* (disponibile all'indirizzo [www.nraila.org/gun-laws/](http://www.nraila.org/gun-laws/)) propone la distinzione tra sistemi di «*shall-issue*» (in diciannove Stati), di «*discretionary/reasonable issue*» (in uno Stato), di «*no permit required*» (in ventidue Stati), di «*rights-restricted – very limited use*» (in otto Stati) e di «*rights infringed/non-issue*» (è, questo, il caso del solo Porto Rico).

<sup>3</sup> Cfr. *New York State Rifle & Pistol Association, Inc. v. Bruen*, *Opinion of the Court*, p. 4.

<sup>4</sup> *Ivi*, p. 5.

Il fulcro dell'intero giudizio riposava proprio sulla compatibilità con il Secondo Emendamento di un sistema, come quello dello Stato di New York, che lasciava alle autorità un margine di discrezionalità nel concedere l'autorizzazione a portare armi nello spazio pubblico, all'uopo richiedendosi in particolare la sussistenza di una «*proper cause*». Tale condizione, in assenza di una definizione legislativa, era stata identificata dalle corti statali come la situazione in cui il ricorrente potesse «dimostrare una esigenza particolare di autodifesa, distinguibile da quella della comunità in generale»<sup>5</sup>.

Dopo che i ricorrenti avevano visto le proprie censure respinte sia in primo che in secondo grado, i sei giudici conservatori che blindano la maggioranza della Corte suprema hanno riconosciuto la fondatezza delle loro doglianze e hanno dichiarato l'incostituzionalità della legge dello Stato di New York. È appena il caso di rilevare che l'oggetto della declaratoria è destinato a estendersi ben oltre i confini del singolo Stato, andando a colpire anche le altre leggi statali ispirate al sistema «*may-issue*», giacché – lo si vedrà tra breve<sup>6</sup> – la *ratio decidendi* della pronuncia della Corte è andata a censurare proprio la discrezionalità lasciata alle autorità nel rendere effettivo un diritto costituzionalmente riconosciuto.

La minoranza dei tre giudici *liberal* della Corte si è coagulata attorno alla *dissenting opinion* redatta dal Justice Breyer, per il quale questa sarà stata l'ultima grande opinione dissenziente, insieme con quella scritta a sei mani nel sopra ricordato caso *Dobbs*: alla fine del *term*, Breyer si è infatti ritirato, dopo ventotto anni di mandato, in circostanze che – non è difficile immaginarlo – lo stesso Breyer avrebbe auspicato che fossero molto diverse.

### 3. La giurisprudenza pregressa

Per comprendere il significato e l'impatto della decisione, è necessario tratteggiare, chiaramente in termini nulla più che evocativi, il contesto giurisprudenziale in cui essa è andata a calarsi.

Il diritto di portare armi è stato a lungo oggetto di una forte incertezza, legata all'interpretazione da dare al Secondo Emendamento, il cui tenore testuale è il seguente: «Essendo necessaria, per la sicurezza di uno Stato libero, una Milizia ben organizzata, non sarà violato il diritto del popolo di tenere e portare armi»<sup>7</sup>.

La formulazione del testo presenta un'ambiguità di fondo, legata ai rapporti intercorrenti tra la proposizione principale e la proposizione subordinata che la introduce.

---

<sup>5</sup> *Ivi*, p. 3.

<sup>6</sup> Cfr. *infra*, par. 4.

<sup>7</sup> Per una ricostruzione storica della portata e dell'interpretazione del Secondo Emendamento, v. M. WALDMAN, *The Second Amendment: A Biography*, Simon & Schuster, New York (NY), 2014.

In effetti, nel novero delle molte interpretazioni che sono state avanzate, possono individuarsi due grandi categorie, corrispondenti a due diversi modi di intendere i rapporti tra la «milizia» e il diritto di detenere e portare armi.

Secondo una possibile lettura, l'esistenza della milizia doveva caratterizzare e inquadrare il riconoscimento del diritto a detenere e portare armi: in quest'ottica, l'Emendamento veniva inteso, in sostanza, come volto a proteggere gli Stati (anche contro la Federazione), garantendo loro il diritto di creare una milizia popolare; ma perché quest'ultima potesse anche solo ambire ad avere una qualche efficacia, i suoi componenti dovevano poter brandire le armi. Detenere e portare armi non era, dunque, un diritto individuale, ma semplicemente un diritto funzionale alla partecipazione a una milizia, senza la quale il diritto non avrebbe avuto una propria consistenza.

Una diversa lettura scindeva nettamente, invece, le due proposizioni, rendendole di fatto autonome. Così, da un lato, gli Stati avrebbero avuto il diritto di creare una milizia, mentre, dall'altro, gli individui avrebbero avuto quello di detenere e portare armi.

L'opzione a favore dell'una o dell'altra interpretazione aveva ricadute evidenti sul diritto individuale, poiché le milizie, che erano percepite come una necessità nel momento in cui il Secondo Emendamento veniva redatto, ricollegandosi al diritto all'autodifesa che affondava le sue radici nel *common law* inglese (oltre che nel *Bill of Rights* del 1689), con il tempo avevano lasciato il posto a un apparato securitario e repressivo di matrice pubblicistica. Ne conseguiva che, se si faceva dipendere il diritto dell'individuo di detenere e portare armi dall'esistenza di forme organizzate e legittime di autodifesa, allora il suo riconoscimento era lungi dal poter essere affermato. Di contro, l'adozione di una interpretazione individualistica consentiva di corroborare la pretesa individuale di detenere armi come semplice espressione del diritto all'autodifesa. E, seguendo questa lettura, l'inviolabilità che era suggerita dal testo dell'Emendamento aveva ripercussioni inevitabili su eventuali normative che venissero approntate, giacché la regolamentazione del commercio e della detenzione di armi, se poteva essere ammessa per esigenze di sicurezza particolari, non poteva tradursi, in ogni caso, in una compressione eccessiva dei diritti dei singoli.

Il dibattito su quale delle due interpretazioni dovesse ritenersi corretta si è alimentato anche in ragione delle ambiguità e, comunque, del carattere non conclusivo delle affermazioni rese dalla Corte suprema fino a tempi recenti.

Tra le relativamente poche decisioni rese in proposito dalla Corte, la più significativa era stata quella sul caso *United States v. Miller*, 307 U.S. 174 (1939), che suggeriva una lettura unitaria delle due proposizioni del Secondo Emendamento, senza tuttavia prendere una posizione definitiva: «In assenza di qualunque prova tendente a dimostrare che il possesso o l'uso di un "fucile con una canna di una lunghezza inferiore ai diciotto pollici" [...] ha un qualche

ragionevole rapporto con la preservazione o l'efficienza di una milizia ben regolata, non possiamo dire che il Secondo Emendamento garantisca il diritto di detenere e portare un tale strumento»<sup>8</sup>.

Il tenore testuale di questo brano metteva in particolare rilievo il tipo di arma. Ciò nondimeno, una decisione del 1980, sia pure in un *obiter dictum* (anzi, in una nota a piè di pagina...), aveva letto la sentenza *Miller* in termini generali, nel senso che «il Secondo Emendamento non garantisce un diritto di detenere e portare un'arma da fuoco che non abbia “un qualche ragionevole rapporto con la preservazione o l'efficienza di una milizia ben regolata”»<sup>9</sup>.

La strada sembrava quindi aperta per l'esclusione di un diritto individuale che prescindesse dalla milizia. Già nel 1997, tuttavia, il *Justice* Thomas, in una *concurring opinion*, aveva chiaramente sottolineato che, a suo avviso, la questione era ancora tutta da esplorare, non senza precisare che, «[s]chierando una serie impressionante di prove storiche, un *corpus* crescente di commenti dottrinali indica che “il diritto di detenere e portare armi” è, come suggerisce il testo dell'Emendamento, un diritto individuale»<sup>10</sup>.

Questi spunti sono stati infine ripresi dalla Corte suprema, la quale, con il caso *District of Columbia v. Heller*, 554 U.S. 570 (2008), ha seguito un orientamento chiaro sull'alternativa indicata, assumendo la posizione di principio in favore della natura individuale del diritto<sup>11</sup>.

Fondandosi su un'ampia analisi storica, il *Justice* Scalia, nello scrivere la *Opinion of the Court*, ha messo in evidenza che tanto le fonti settecentesche quanto le costituzioni statali e la giurisprudenza non avevano riconosciuto il diritto di detenere e portare armi invariabilmente in connessione con il far parte di una milizia, ma lo avevano esteso fino ad abbracciare anche l'esigenza di autodifesa.

Questa posizione aveva condotto alla caducazione di una legge del *District of Columbia*, che si caratterizzava, innanzi tutto, per imporre un sostanziale divieto generalizzato di possesso di pistole, ciò che veniva ritenuto illegittimo alla luce della circostanza che si trattava dell'arma più comunemente utilizzata per autodifesa. La legge recava, poi, una previsione che imponeva di smontare o di rendere, comunque, non immediatamente utilizzabile qualunque arma da fuoco conservata in casa: anche un tale obbligo è stato dichiarato incostituzionale, perché «rendeva impossibile per i cittadini usare [le armi] per l'essenza dello scopo

<sup>8</sup> *United States v. Miller*, cit., p. 178.

<sup>9</sup> *Lewis v. United States*, 445 U.S. 55, p. 65, n. 8 (1980).

<sup>10</sup> *Printz v. United States*, 521 U.S. 898 (1997), Thomas, J., *concurring*, p. 938, n. 2.

<sup>11</sup> Una compiuta disamina della preparazione e del confronto che ha animato la svolta giurisprudenziale del 2008 è stata condotta da B. DOHERTY, *Gun Control on Trial: Inside the Supreme Court Battle Over the Second Amendment*, Cato Institute, Washington (DC), 2008.

legittimo di autodifesa», corrispondente, appunto, all'autodifesa all'interno della propria abitazione<sup>12</sup>.

Il rigore della normativa, se aveva condotto alle declaratorie di incostituzionalità, aveva comunque lasciato impregiudicata la questione dei limiti che le regolamentazioni sulle armi potevano prevedere. Anzi, la stessa Corte suprema aveva chiarito che «niente nella *opinion* [resa] avrebbe potuto essere utilizzato per avanzare dubbi su divieti vigenti da lungo tempo circa il possesso di armi da fuoco da parte di pregiudicati o dei malati mentali o su leggi che vietassero di portare armi da fuoco in luoghi sensibili come scuole e edifici governativi, o su leggi che imponessero condizioni e qualifiche per la vendita commerciale di armi»<sup>13</sup>. Del pari, si escludeva che potessero essere invalidate le limitazioni tradizionali inerenti all'impossibilità di portare armi «pericolose e inusuali»<sup>14</sup>. Sarebbe stato interessante se la Corte si fosse soffermata maggiormente su queste riserve (in particolare per spiegare quale possa essere un'arma non pericolosa...), ma nel caso *Heller* non si è andati oltre, lasciando quindi alla giurisprudenza successiva l'onere di chiarire i punti rimasti per così dire «assorbiti».

In definitiva, la Corte suprema aveva definito il diritto in chiave individuale e ne aveva identificato un nucleo inequivocabile nell'autodifesa presso la propria abitazione. Restavano, però, da stabilire elementi importanti, quali, in particolare, che tipo di tutela fosse da riconoscere (se del caso) per l'atto di portare armi fuori dalla propria abitazione.

Se su questo punto è intervenuta la sentenza qui in commento, su un altro punto, pure decisivo, la Corte si è pronunciata subito dopo *Heller*. Nel 2008, oggetto del giudizio era una legge adottata in un territorio federale (il *District of Columbia*), quindi non si era chiarito se il Secondo Emendamento, per come interpretato, si applicasse esclusivamente alla Federazione o se fosse opponibile anche ai legislatori statali. Con la sentenza sul caso *McDonald v. City of Chicago*, 561 U.S. 3025 (2010), la Corte ha rafforzato la tendenza espansiva della portata dell'Emendamento, e – ribadendo con enfasi il carattere individuale del diritto di portare armi – ha interpretato il Quattordicesimo Emendamento<sup>15</sup> nel senso di rendere applicabile agli Stati anche il Secondo Emendamento<sup>16</sup>.

---

<sup>12</sup> *District of Columbia v. Heller*, 554 U.S. 570, p. 630 (2008).

<sup>13</sup> *Ivi*, pp. 626 ss. In nota, si chiariva altresì che l'elenco era da ritenersi puramente indicativo.

<sup>14</sup> *Ivi*, p. 627.

<sup>15</sup> Trattasi, come noto, dell'Emendamento, adottato dopo la fine della Guerra di Secessione, dal quale la giurisprudenza ha tratto il fondamento per estendere le garanzie contenute in quasi tutte le disposizioni del *Bill of Rights* anche nei confronti degli Stati membri degli Usa (c.d. *Incorporation Doctrine*).

<sup>16</sup> Sull'evoluzione della regolamentazione delle armi, anche a seguito delle prese di

#### 4. La «sacralizzazione» del diritto di portare armi

La decisione in commento è ripartita esattamente da dove era arrivata la giurisprudenza pregressa, proseguendo un cammino di rafforzamento del rango del diritto individuale a portare armi<sup>17</sup>, e facendo del precedente del 2008 un *totem* su cui fondare la soluzione del caso da decidere. Per meglio dire, il *totem*, più che il precedente del 2008 in sé, è stata una sua lettura fortemente orientata, tutta rivolta a enfatizzare l'importanza della storia, la quale – certamente – nel caso *Heller* era stata molto rilevante, ma non fino al punto di divenire, come quattordici anni dopo, l'unico vero criterio, di fatto, su cui impostare il controllo di costituzionalità delle disposizioni contestate.

In buona sostanza, una volta riconosciuto il diritto individuale a portare armi, le sole limitazioni ammesse sono state identificate in quelle che possono giustificarsi con la tradizione, ovviamente una tradizione che i redattori del Secondo Emendamento dovevano avere presente. Questa impostazione, estremamente restrittiva nei confronti di qualunque novità, ha lasciato un unico spiraglio integrativo in concreto, consistente nella possibilità (anzi, nella necessità) per il giudice di sviluppare un ragionamento analogico sulla cui base decidere se un *aliquid* non prevedibile al momento della redazione della disposizione costituzionale possa o meno essere assimilato, tramite appunto l'analogia, a elementi a suo prevedibili.

---

posizione della Corte suprema, v. R. SPITZER, *Guns across America. Reconciling Rules and Rights*, Oxford University Press, 2 New York (NY), 015; A. STROUD, *Good Guys with Guns. The Appeal and Consequences of Concealed Carry*, University of North Carolina Press, Chapel Hill (NC), 2016; da ultimo, v. J.D. CHARLES, *Securing Gun Rights by Statute: The Right to Keep and Bear Arms Outside the Constitution*, 120 *Michigan Law Review* 581 (2022).

<sup>17</sup> Non può essere, in effetti, un caso che la *Opinion of the Court* sia stata redatta dal Justice Thomas, cioè dal giudice che, negli ultimi anni, aveva avuto occasione, specie in una *dissenting opinion* nei confronti di un *certiorari denied* (*Silvester v. Becerra*, 583 U.S. No. 17-342 (2018)), di propugnare la necessità per la Corte di ritornare sull'interpretazione del Secondo Emendamento onde riconoscergli una portata più ampia rispetto a quella che le corti inferiori gli stavano attribuendo dopo le decisioni del 2008 e del 2010. Su questo *dissent*, v. l'analisi critica di P. INSOLERA, *Mass shootings, culture war e diritto individuale a detenere e portare armi negli U.S.A. Brevi riflessioni sul ruolo della Supreme Court, traendo spunto da un'invettiva del giudice Thomas*, in *Rivista di Diritti comparati*, 2, 2018, pp. 288 ss. (*ivi* anche ulteriori riferimenti bibliografici). Sul versante dottrinale, una impostazione fortemente orientata all'affermazione e al rafforzamento del diritto individuale è stata proposta da S.P. HALBROOK, *The Right to Bear Arms: A Constitutional Right of the People or a Privilege of the Ruling Class?*, Bombardier Books, Brentwood (TN), 2021, proprio in vista dei dibattiti che si sarebbero tenuti in seno alla Corte suprema tra la fine del 2021 e i primi mesi del 2022.



L'inquadramento storico assume, così, il ruolo di viatico indispensabile per qualunque questione controversa. Ne è una dimostrazione la circostanza che, delle sessantatré pagine di cui si compone l'*Opinion of the Court* redatta dal Justice Thomas, l'*excursus* storico diretto a contestare l'esistenza di una tradizione di controllo delle armi applicabile alla legge scrutinata occupa dalla fine della pagina 30 all'inizio della pagina 62.

In questo lungo intervallo testuale, la Corte mostra una ormai compiuta adesione ai paradigmi dell'originalismo, declinati in una forma tanto ortodossa (o, forse più propriamente, parossistica) da dedicare pagine intere a interrogarsi su una legge inglese del XIV secolo, deliberatamente ignorando del tutto la storia legislativa statunitense, dalla quale, come si rileva, invece, nella *dissenting opinion*, ancora negli Anni Ottanta del Novecento, i sistemi c.d. «*may-issue*» erano addirittura prevalenti, «[q]uindi, è stato solo negli ultimi decenni che gli Stati si sono spostati verso normative di autorizzazione “*shall-issue*”», mentre in precedenza «la maggior parte degli Stati attuava regimi di autorizzazione “*may-issue*” senza problemi giuridici o pratici»<sup>18</sup>. Del resto, se la storia diventa un criterio cardinale, può assumere le venature di un paradosso il dover constatare che «la legge che la Corte oggi censura ha ben più di cento anni, essendo stata adottata nel 1911 e modificata per assumere sostanzialmente la forma presente nel 1913»<sup>19</sup>.

Così facendo, si spazza via il *test* in due fasi che, dopo la sentenza *Heller*, aveva caratterizzato la giurisprudenza delle corti federali<sup>20</sup>, ma che, nella lettura estrema fatta ora dalla maggioranza della Corte suprema, la sentenza *Heller* non permetterebbe. E non lo permetterebbe perché «[i]l diritto costituzionale di portare armi per autodifesa non è “un diritto di seconda classe, soggetto a un *corpus* di regole totalmente differente da quello delle altre garanzie del *Bill of Rights*”<sup>21</sup>: «[n]on conosciamo alcun altro diritto costituzionale che un individuo può esercitare solo dopo aver dimostrato ai pubblici ufficiali qualche esigenza particolare»; infatti «[n]on è così che opera il Primo Emendamento con riguardo alle espressioni impopolari o al libero esercizio della religione», «[n]on è così che opera il Sesto Emendamento con riguardo al diritto dell'imputato di confrontarsi con i testimoni a carico» e «non è così che opera il Secondo Emendamento con riguardo al portare armi nello spazio pubblico per autodifesa»<sup>22</sup>.

Questa «sacralizzazione» del diritto a (detenere e) portare armi si spinge dunque fino a proporre paragoni con diritti notoriamente tra i più protetti

<sup>18</sup> *New York State Rifle & Pistol Association, Inc. v. Bruen*, Breyer, J., *dissenting*, p. 18.

<sup>19</sup> *Ivi*, p. 48.

<sup>20</sup> *V. infra*, par. 6.

<sup>21</sup> La citazione è tratta dalla sentenza *McDonald v. City of Chicago*, cit., p. 730.

<sup>22</sup> *New York State Rifle & Pistol Association, Inc. v. Bruen*, *Opinion of the Court*, pp. 62

ss.

nell'ordinamento statunitense, a partire dalla libertà di espressione (curiosamente non si parla del diritto all'autodeterminazione in materia di salute, un paragone che la quasi contestualità della sentenza *Dobbs* avrebbe reso interessante...). È, questo, il punto di caduta probabilmente estremo dell'interpretazione individualista del Secondo Emendamento affermata a far tempo dalla sentenza *Heller*. Un'interpretazione che, peraltro, neppure era necessario esplicitare, ai fini della decisione. Sul punto, l'*Opinion of the Court* resta ambigua, ma è la *concurring opinion* del Justice Kavanaugh a chiarirlo in modo indiscutibile, allorché precisa che «la decisione della Corte non vieta agli Stati di imporre condizioni per l'autorizzazione a portare pistole per autodifesa», ma «si dirige soltanto agli inusuali regimi di autorizzazione discrezionale, denominati regimi “*may-issue*”»<sup>23</sup>, «costituzionalmente problematici»<sup>24</sup> perché lasciano una discrezionalità eccessiva alle autorità e perché autorizzano il porto d'armi solo per i richiedenti che possono dimostrare esigenze particolari, che trascendano la semplice autodifesa.

##### 5. L'incomunicabilità in seno alla Corte

La sentenza in commento, dunque, peccherebbe di «estremismo»: è, questo, l'addebito principale che si potrebbe muovere? Certamente non si è in presenza di un esempio di *judicial self-restraint*. E certamente la soluzione alternativa che le corti inferiori avevano prospettato era lungi dal poter risultare eversiva. Il *test* in due fasi, infatti, era così strutturato. La prima fase consisteva nel valutare se la regolamentazione sulle armi rientrasse o meno nella portata che, alla luce della ricostruzione storica, doveva attribuirsi al Secondo Emendamento: in caso affermativo, la regolamentazione veniva ritenuta legittima. Nel caso in cui, invece, questa fase del *test* avesse dato un esito opposto, o anche un esito non sufficientemente definito, allora si dava luogo a un bilanciamento tra le esigenze fatte valere con la regolamentazione e il tasso di incidenza sul nucleo del diritto individuale costituzionalmente garantito<sup>25</sup>.

Ciò posto, quello che balza agli occhi dalla lettura è che, nelle oltre sessanta pagine della *Opinion of the Court*, non si spende una sola parola per dar conto dell'allarme sociale derivante dalle sparatorie che hanno afflitto, anche

<sup>23</sup> *Ivi*, Kavanaugh, J., *concurring*, p. 1.

<sup>24</sup> *Ivi*, p. 2.

<sup>25</sup> In questa fase, facendo leva su una lettura testuale (o, almeno, sicuramente non estensiva) della sentenza *Heller*, il nucleo essenziale del diritto veniva identificato essenzialmente nell'autodifesa domestica (cfr. *Ivi*, *Opinion of the Court*, pp. 9 ss.), il che aveva riflessi significativi sullo *standard* di giudizio applicato per verificare la costituzionalità della regolamentazione: se essa avesse inciso sul nucleo del diritto individuale, si sarebbe fatto luogo a uno *strict scrutiny*, mentre negli altri casi si sarebbe applicato il meno rigoroso *intermediate scrutiny*.

recentissimamente, gli Stati Uniti. Ci si sofferma su certi momenti critici per l'ordine pubblico nell'Inghilterra medievale o in altri frangenti un po' (non troppo) meno remoti, ma – ad esempio – della strage di Uvalde, avvenuta meno di un mese prima che la sentenza venisse depositata, non si dice alcunché (sarà forse perché i Padri fondatori non l'hanno presa in considerazione...).

È proprio su questo aspetto che si misura la distanza siderale di approcci tra la maggioranza (ultra-)conservatrice e la minoranza *liberal*: di fronte a una stessa questione di costituzionalità, gli argomenti che vengono utilizzati non sono opposti, sono semplicemente *incomunicabili*<sup>26</sup>.

L'*Opinion of the Court* ragiona in termini storici, la minoranza dissenziente in termini sociologici e criminologici: nella *dissenting opinion* di cinquantadue pagine, per arrivare a un confronto sugli stessi temi – cioè perché il Justice Breyer ripercorra la storia della disciplina inerente al controllo delle armi – si deve arrivare alla pagina 34. E, al di là delle critiche puntuali che vengono proposte nei confronti della ricostruzione e dell'interpretazione dei testi legislativi da parte del Justice Thomas, quello che davvero rileva è l'enfasi con cui Breyer sottolinea di essere un giurista, e non uno storico, e quindi di non essere in possesso di competenze tecniche idonee a garantire una corretta comprensione di atti e fatti di secoli anteriori. Ora, come queste competenze difettano a un giudice della Corte suprema, è presumibile che difettino in modo ancor più plateale ai giudici delle corti inferiori, che non possono avere, ovviamente, lo stesso *staff* e le stesse possibilità di informarsi: in ciò Breyer vede un pericolo anche per la funzionalità del sistema nell'applicazione del Secondo Emendamento.

Sono obiezioni pesanti, che avrebbero meritato di essere analizzate dalla maggioranza, e non semplicemente ignorate. In questo senso, la *concurring opinion* del Justice Alito è l'unico, smilzo<sup>27</sup> collegamento, l'unico barlume di quello che possa definirsi una dialettica. Alito, infatti, si prende carico – almeno – delle argomentazioni relative ai rischi per la sicurezza pubblica che Breyer pone in primissimo piano. Lo fa per contestare l'analisi fatta dal collega, il che non può stupire, chiaramente. E non è nemmeno essenziale valutare quale delle due impostazioni risulti più corretta (sebbene per farsi un'idea siano sufficienti davvero

---

<sup>26</sup> Emblematica è, al riguardo, la pagina e mezza della *concurring opinion* redatta dalla Justice Barrett, la quale appunta l'attenzione esclusivamente sulla definizione puntuale del limite temporale entro il quale l'originalismo può avvalersi di apporti: si invita, infatti, la Corte, per un verso, a determinare l'impatto che può avere la prassi successiva alla ratifica sull'*original meaning* della Costituzione e, per l'altro, a stabilire se il riferimento temporale per interpretare le norme statali sui diritti individuali debba essere quello della ratifica del *Bill of Rights* (1791) o quello della ratifica del Quattordicesimo Emendamento (1868).

<sup>27</sup> L'*opinion* è, in effetti, lungi dal proporre argomentazioni particolarmente ariose, come può attestare anche solo la sua lunghezza, di poco più di otto pagine.

pochi minuti e pochissimi riscontri): l'importante è che, quanto meno, un giudice della maggioranza – uno solo – sembra interessarsi alla questione se la decisione resa possa avere un impatto, non soltanto sull'esegesi di fonti non più vigenti da secoli, ma anche sulla vita dei consociati di oggi.

Ma, ponendosi su questo terreno, l'argomentazione finisce inevitabilmente per ampliarsi anche oltre la questione specifica che la Corte doveva decidere. Non è quindi un caso che, nel replicare a Breyer, Alito finisca per far emergere quello che Breyer più volte cerca di smentire, ma che in realtà muove tutto il suo ragionamento, e cioè che il vizio che affligge la soluzione attuale procede dal vizio originario, quello della sentenza *Heller*.

## 6. Il vizio d'origine

La sentenza in commento, a ben vedere, non pare che possa ambire a porsi come un *leading case*, in futuro. Come si è cercato di dimostrare, la sua valenza è principalmente quella di confermare l'orientamento giurisprudenziale inaugurato nel 2008, al più portandolo alle sue (estreme?) conseguenze: è questa constatazione che può giustificare la stima del livello di «digeribilità» evocata all'inizio.

Ci si può interrogare, semmai, sulle modalità attraverso cui l'obiettivo perseguito sia stato raggiunto, e su di esse possono senz'altro avanzarsi pesanti riserve, alcune delle quali sono state esposte nei paragrafi precedenti. In definitiva, però, quello che la sentenza modifica rispetto al diritto anteriore attiene solo (si fa per dire...) alla configurazione del diritto a portare «in giro» un'arma che si può legalmente detenere presso la propria abitazione, e quindi che si può acquistare senza che alla compravendita si frappongano soverchi ostacoli. Una volta che l'arma sia in possesso di un individuo, ciò che la sentenza *Heller*, affermando la natura individuale del diritto, ha facilitato in maniera inequivocabile, gli argini contro un utilizzo abusivo dell'arma stessa nello spazio pubblico si comprimono drasticamente. Questo perché tutto finisce per riposare sul senso di responsabilità e sull'autolimitazione individuale e/o, in ultima analisi, su controlli di polizia, i quali però, quanto meno in determinati contesti (si pensi alle grandi città o a luoghi particolarmente affollati), non potranno per definizione che essere molto parziali, quasi «a campione», verrebbe da dire.

Ciò posto, il ragionamento su cui il *Justice* Breyer insiste molto nella sua *dissenting opinion*, e cioè la corrispondenza tra la presenza di armi nella società e il numero di vittime delle stesse, coglie, sì, nel segno, ma non si rivolge contro il bersaglio davvero appropriato: non era la decisione del caso in esame quella in cui poteva essere risolto il problema – ammesso, ovviamente, che in epoca di post-verità lo si percepisca come tale – dell'eccesso di armi in circolazione. O meglio, il problema avrebbe forse potuto essere risolto, ma solo se si fosse colta l'occasione per rivedere il precedente del 2008 (e, di conseguenza, anche quello del 2010): il

sistema dello *stare decisis*, il contesto e, soprattutto, la composizione della Corte suprema rendevano, tuttavia, questa eventualità nulla meno che impensabile.

Eppure, se, anziché baloccarsi con qualche legge del periodo coloniale, la Corte avesse gettato uno sguardo sul *report* annuale del Dipartimento della Giustizia in tema di commercio di armi da fuoco<sup>28</sup>, si sarebbe accorta che, dal 2008, anno in cui il 26 giugno la sentenza *Heller* è stata depositata, il numero di armi prodotte e importate è cresciuto in modo più che allarmante. Il totale delle armi da fuoco prodotte annualmente negli Stati Uniti, che sia pure con qualche oscillazione era cresciuto, tra il 1986 e il 2007, da poco più di 3 milioni di esemplari a poco meno di 4 milioni, nel periodo successivo ha avuto un balzo che lo ha portato a superare, nel 2016, gli 11 milioni di esemplari, prima di ridursi, restando comunque sempre sopra i 7 milioni<sup>29</sup>. Analogamente, le importazioni di armi da fuoco, che pure erano cresciute in maniera molto significativa tra il 1986 e il 2007, passando da circa 700 mila a oltre 2,7 milioni di esemplari, hanno conosciuto un ulteriore massiccio incremento, giungendo, nel 2020, a superare i 6,8 milioni di esemplari. Una profluvie di armi in circolazione, dunque, che il *Justice* Breyer – riprendendo studi compiuti – ha sintetizzato con la forza agghiacciante dei numeri: «[n]el 2017, c'erano circa 393,3 milioni di armi da fuoco possedute da civili negli Stati Uniti, cioè circa centoventi armi da fuoco ogni cento persone»; questo significa che, negli Stati Uniti, il valore delle armi *pro capite* è il più elevato al mondo, seguito dallo Yemen, dove però il dato è di meno della metà (52,8)<sup>30</sup>.

Sarebbe sin troppo facile far scivolare il discorso sulla crescita del volume di affari dei produttori di armi e della relativa *lobby*. Anche senza voler addentrarsi su questo terreno (che sarà probabilmente uno di quelli centrali quando si tratterà di commentare eventuali nuovi interventi regolatori da parte del legislatore federale<sup>31</sup>), la sensazione che la sentenza in commento restituisce al lettore è quella di una profonda adesione a postulati ideologici da parte della maggioranza della Corte suprema, al punto da trascurare pervicacemente (con la sola parziale eccezione del *Justice* Alito) un confronto con i dati di fatto<sup>32</sup>.

---

<sup>28</sup> U.S. Department of Justice – Bureau of Alcohol, Tobacco, Firearms and Explosives, *Firearms Commerce in the United States. Annual Statistical Update 2021*, disponibile all'indirizzo [www.atf.gov/firearms/docs/report/2021-firearms-commerce-report/download](http://www.atf.gov/firearms/docs/report/2021-firearms-commerce-report/download).

<sup>29</sup> *Ivi*, pp. 1 ss.

<sup>30</sup> *New York State Rifle & Pistol Association, Inc. v. Bruen*, Breyer, J., *dissenting*, p. 3.

<sup>31</sup> Le vicende di violenza che hanno segnato il dibattito pubblico, ma probabilmente anche la decisione della Corte suprema, hanno portato all'approvazione, il 25 giugno, dopo almeno trent'anni, di una legge federale (blandamente) restrittiva in materia di possibilità di acquisto di armi, il *Bipartisan Safer Communities Act*, Public Law No. 117-159. Da valutare è, tuttavia, l'impatto concreto che le nuove disposizioni potranno avere.

<sup>32</sup> Verrebbe da estendere alla decisione in esame il senso del commento comparso su un

Se davvero così fosse, però, il problema sarebbe di una gravità preoccupante, per il ruolo che la Corte suprema esercita nel sistema, per i condizionamenti che può provocare e per l'impatto che la sua giurisprudenza può avere nel medio o anche nel lungo periodo. A questo elenco non è il caso di aggiungere il prestigio dell'istituzione, perché il rischio è concreto che – inanellando qualche altra decisione del tipo di alcune di quelle depositate nel giugno 2022 – del prestigio, tra qualche tempo, non sarà rimasto che un ricordo sbiadito.

---

autorevole quotidiano nei confronti di un'altra decisione di questo «*disgraceful*» term, *Kennedy v. Bremerton School District*, n. 21-418: P. PAUL, *In the Face of Fact, the Supreme Court Chose Faith*, in *New York Times*, July 17, 2022.