GIUSTIZIA INSIEME

Diritto e società

The Western Must Go On: la Corte suprema statunitense difende, e rafforza, il diritto individuale di portare armi

di Paolo Passaglia

9 novembre 2022

***The Western Must Go On*: la Corte suprema statunitense difende, e rafforza, il diritto individuale di portare armi**

di Paolo Passaglia

Sommario: 1. Premessa – 2. Una previsione costituzionale da interpretare - 3. L'interpretazione della Corte suprema federale (e il punto che restava da chiarire) – 4. La nuova decisione – 5. E adesso?

1. Premessa

Tra gli studiosi di diritto comparato è assolutamente condiviso il riconoscimento di una «tradizione giuridica occidentale» che collega, attraverso radici comuni e un patrimonio di principi condiviso, le due rive dell'Oceano Atlantico (cfr., ad es., V. Varano – V. Barsotti, *La tradizione giuridica occidentale*, VII ed., Torino, Giappichelli, 2021). Contestare una tale ricostruzione sarebbe errato, ancor prima che velleitario; eppure, non può negarsi che taluni elementi mostrano un divario come minimo rimarchevole tra gli Stati Uniti (in particolare) e gli ordinamenti europei. Il riferimento non va, ovviamente, a elementi di contorno o a

regolamentazioni specifiche, ma punta dritto verso alcuni cardini della convivenza civile, come quello dell'intangibilità della vita (che la pena di morte ovviamente *ex se* disconosce) e quello del tendenziale monopolio della forza in capo ai pubblici poteri.

Su questo secondo elemento, e della incrinatura che vi apporta il diritto di detenere e portare armi, ci si soffermerà brevemente in queste righe, occasionate da una recente sentenza della Corte suprema federale statunitense, la quale, il 23 giugno scorso, ha deciso il caso ***New York State Rifle & Pistol Association, Inc. v. Bruen*, n. 20-843**, con una pronuncia all'insegna di una liberalizzazione invero sconcertante; sconcertante quasi quanto lo è la chiusura oscurantista che la stessa Corte, il giorno successivo, ha manifestato nei confronti del diritto all'aborto (cfr. la sentenza ***Dobbs v. Jackson Women's Health Organization*, n. 19-1392**).

Prima di dar conto della posizione assunta da ultimo dalla Corte, conviene ricapitolare il quadro costituzionale, per poi appuntare l'attenzione sull'impatto che ha avuto la giurisprudenza nel recente passato.

2. Una previsione costituzionale da interpretare

Il diritto di detenere e portare armi è riconosciuto dal Secondo Emendamento alla Costituzione federale, che fa parte del c.d. *Bill of Rights*, cioè dei dieci emendamenti adottati a integrazione della Costituzione ed entrati in vigore già nel 1791.

Il Secondo Emendamento è sicuramente uno dei più complessi da interpretare. Così recita: «Essendo necessaria, per la sicurezza di uno Stato libero, una Milizia ben organizzata, non sarà violato il diritto del popolo di detenere e portare armi». La formulazione del testo è oggettivamente ambigua, segnatamente per quel che attiene ai rapporti tra le due proposizioni. Non a caso, 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 lettura che, nel corso del XX secolo, pareva dovesse finire per prevalere, la prima sarebbe un presupposto del secondo: l'Emendamento mirerebbe, in sostanza, a proteggere gli Stati (anche contro la Federazione), garantendo loro il diritto di creare una milizia popolare; ma perché quest'ultima possa anche solo ambire ad avere una qualche efficacia, i suoi componenti debbono poter brandire le armi. Detenere e portare armi non sarebbe, dunque, un diritto individuale, ma semplicemente un diritto funzionale alla partecipazione a una milizia, senza la

quale il diritto non sussisterebbe.

Una diversa lettura scinde chiaramente le due proposizioni, rendendole di fatto autonome. Così, da un lato, gli Stati avrebbero il diritto di creare una milizia, mentre, dall'altro, gli individui avrebbero quello di detenere e portare armi (per una sintetica ma efficace ricostruzione delle principali tematiche connesse al diritto a portare armi, v., di recente, in lingua italiana, E. Grande, ***Stati Uniti: le armi da fuoco, le stragi e un diritto da* Far-West**, in *Questione Giustizia* , 12 settembre 2018).

3. L'interpretazione della Corte suprema federale (e il punto che restava da chiarire)

La contrapposizione tra le due evocate letture (*recte*, tra le molteplici letture riconducibili, talora non senza forzature, alle due categorie suddette) ha dato adito a un dibattito che si è sviluppato per oltre due secoli, non potendosi riscontrare, nella prassi e, soprattutto, nella giurisprudenza della Corte suprema federale, una presa di posizione chiara.

Una tale presa di posizione si è, infine, avuta, nel 2008, con la sentenza sul caso ***District of Columbia v. Heller* (554 U.S. 570)**, dove si è affermato in modo inequivocabile che il Secondo Emendamento protegge il diritto individuale di detenere armi da fuoco, *a prescindere* dal servizio che si presti in una milizia. Scrivendo la *opinion* della maggioranza (5 giudici contro 4), il giudice Scalia, noto per le sue posizioni conservatrici, ha sottolineato che il diritto di detenere armi doveva coniugarsi a quello di usarle per finalità tradizionalmente legittime, come in particolare l'autodifesa presso la propria abitazione.

La sentenza ha offerto un sostegno giuridico fondamentale perché le armi potessero continuare a circolare negli Stati Uniti in misura incommensurabilmente maggiore rispetto agli altri sistemi occidentali (e non solo): il semplice fatto di poter detenere armi apre, infatti, ampie possibilità di acquistarle. Al punto che, nella stessa sentenza, il giudice Scalia ha ritenuto opportuno precisare che quanto veniva allora stabilito dalla Corte non poteva in alcun modo porre in dubbio «i divieti vigenti da lungo tempo in merito al possesso di armi da fuoco da parte di pregiudicati o malati mentali» oppure le leggi che vietassero «di portare armi da fuoco in luogo sensibili, come le scuole o gli edifici dei pubblici poteri» o ancora le leggi che imponessero «condizioni e qualifiche per la vendita commerciale di armi» (p. 624 s.). Del pari, si è avvertita l'esigenza di chiarire che il diritto di portare armi dovesse essere inteso come riferito ad armi «di uso comune», e che quindi

non si estendesse anche alle armi «pericolose e inusuali» (p. 625), evidentemente sull'assunto che esistano armi «non pericolose»...

Al di là di queste precisazioni, pure non secondarie, e di altre intervenute successivamente (con la sentenza ***McDonald v. City of Chicago***, 561 U.S. 742, del 2010, in cui si è rilevato che, non solo la Federazione, ma anche gli Stati debbono ritenersi vincolati all'esistenza di un diritto individuale, con il che la sentenza *Heller* si applica anche ad essi), un aspetto centrale della tematica era rimasto impregiudicato: la sentenza affermava un diritto (quello di detenere individualmente armi), ricavandone un corollario piuttosto specifico (l'autodifesa domestica), senza prendere posizione sulla possibilità di circolare con le armi detenute. Si confermava, certo, l'esclusione della possibilità di accedere a luoghi «sensibili», ma nulla si era detto con riferimento alla circolazione nello spazio pubblico «non sensibile».

4. La nuova decisione

È precisamente la questione della circolazione con armi nello spazio pubblico l'oggetto del recente intervento della Corte suprema. Un intervento che è giunto in un contesto ancora fortemente segnato dalla strage compiuta in una scuola elementare del Texas il 24 maggio, costata la vita a 19 bambini e 2 insegnanti (oltre che all'autore della strage). L'episodio, tra i più gravi avvenuti in una scuola nella storia americana, aveva condotto il Presidente Biden a formulare una ferma condanna dell'inerzia della classe politica, criticata per non aver introdotto limitazioni reali all'utilizzo delle armi, essendo incapace di opporsi alla *lobby* dei produttori (cfr. ***Remarks by President Biden on the School Shooting in Uvalde, Texas***, 24 maggio 2022). La tradizionale contrapposizione tra Democratici (tendenzialmente favorevoli al controllo delle armi) e Repubblicani (tendenzialmente contrari), sembrava che, almeno in parte, potesse essere superata proprio in virtù dell'ondata emozionale creata dalla strage.

Nel frattempo, era in corso il giudizio di fronte alla Corte suprema nel quale veniva contestata, nello specifico, la legge dello Stato di New York che criminalizzava il possesso di armi da fuoco senza licenza: per poter circolare armato fuori dalla propria abitazione, un individuo doveva infatti ottenere una speciale autorizzazione, per la quale si rendeva necessaria l'esistenza di una «*proper cause*», consistente nella possibilità di «dimostrare un bisogno speciale di autodifesa, distinguibile da quello della generalità dei consociati».

La maggioranza conservatrice della Corte suprema, composta da tre giudici nominati dal Presidente Trump, due dal Presidente G.W. Bush e uno dal padre di quest'ultimo (il *Justice* Thomas, redattore della *Opinion of the Court*), si è pronunciata nel senso che il prescritto requisito della «*proper cause*» era lesivo del diritto di detenere e portare armi, poiché impediva ai cittadini rispettosi della legge di soddisfare le normali necessità legate all'autodifesa.

Il punto di partenza dell'argomentazione della Corte è stato che «[n]iente nel testo del Secondo Emendamento traccia una distinzione tra casa e spazio pubblico con riguardo al diritto di detenere e portare armi» (p. 23). Questa affermazione ha trovato sostegno in un ampio e analitico *excursus* storico, dal quale si è potuto peraltro trarre una conferma evidente della prevalenza in seno alla attuale Corte della tendenza originalista, sulla cui base l'interpretazione della Costituzione deve essere operata principalmente attraverso il canone storico (sul tema, v. G. Romeo, *L'argomentazione costituzionale di common law*, Torino, Giappichelli, 2020, spec. p. 125 ss.). Si è giunti quindi a rimarcare, riprendendo anche quanto già affermato nelle sentenze del 2008 e del 2010, che «il diritto costituzionale di portare armi in pubblico per autodifesa non è "un diritto di secondo grado, soggetto a un *corpus* di regole totalmente diverso da quello delle altre garanzie del *Bill of Rights*"» (p. 62; la citazione è tratta dalla precitata sentenza *McDonald*, p. 780). In tal senso, non è dato riscontrare alcun diritto costituzionale che un individuo possa esercitare «solo dopo aver dimostrato ai pubblici ufficiali qualche esigenza speciale» (p. 62 s.).

Non è probabilmente da trascurare che uno dei giudici di maggioranza, *Justice* Kavanaugh, abbia precisato, nella sua opinione concorrente (sottoscritta anche dal *Chief Justice* Roberts), che la declaratoria di incostituzionalità doveva ritenersi rivolta, non tanto alle regolamentazioni che prevedessero un sistema di autorizzazione, ma semmai a quelle che lasciassero all'amministrazione – come era nel caso di New York – una discrezionalità eccessiva nella decisione circa il rilascio o il mancato rilascio. In proposito, dunque, è rimasta una qualche incertezza, visto che la *Opinion of the Court* non conferma né smentisce questa impostazione.

Al di là di questo aspetto specifico, deve riconoscersi che, sul piano dell'interpretazione costituzionale, la posizione assunta dalla Corte appare tutto sommato logica. Per meglio dire, date le premesse delle decisioni del 2008 e del 2010, la decisione in esame non segna una discontinuità, ma, semmai, si pone all'interno di un alveo già tracciato. Il vero pregiudizio per le posizioni favorevoli al controllo delle armi risale, infatti, alla sentenza *Heller*; le successive possono essere accolte con disappunto, ma solo perché non invertono una rotta che una parte (crescente) dell'opinione pubblica ritiene inopportuna, per non dire pericolosa per l'incolumità pubblica.

Non è probabilmente un caso se il *Justice* Breyer, nel redigere l'opinione dissenziente su cui sono confluiti i tre giudici *liberal* della Corte, ha posto in rilievo soprattutto le conseguenze *sociali* della posizione assunta dalla maggioranza. Perché il punto era proprio quello di valutare l'impatto avuto dall'atteggiamento permissivo espresso dalla Corte nel 2008, onde riconoscere la necessità di operare una rivisitazione di quella giurisprudenza, per meglio contenere un diritto tanto pericoloso quanto quello di portare armi. La corrispondenza, su cui Breyer ha insistito molto, tra diffusione delle armi e numero di morti violente avrebbe dovuto, a suo avviso, condurre la Corte a optare per un approccio restrittivo.

5. E adesso?

Il fatto che, non solo non sia avvenuto quanto auspicato dalla minoranza della Corte, ma che sia avvenuto esattamente il contrario, nonostante il clima politico e sociale in cui la decisione è stata resa, getta una luce sinistra sulla futura diffusione delle armi nella società statunitense.

Al riguardo, se è vero che il Senato federale sembra aver finalmente mutato atteggiamento, essendosi immediatamente mosso, con la presentazione di un progetto di legge *bipartisan* per il controllo delle armi (tale intervento ha ricevuto il plauso anche da parte del Presidente Biden: cfr. ***Statement by President Biden on the Senate Passage of Bipartisan Gun Legislation***, 23 giugno 2022), non può negarsi che l'iniziativa possa essere, al massimo, il primo passo di una problematica contrapposizione della Corte suprema, che rinnova l'interrogativo, mai del tutto risolto, circa chi tra la Corte suprema e il Congresso democraticamente eletto sia l'organo legittimato a dire l'ultima parola sull'interpretazione della Costituzione.

Intanto, però, la sentenza in esame è destinata a spiegare effetti non trascurabili, presumibilmente nel segno di confermare (anzi, addirittura di agevolare) la possibilità, in tutti gli Stati degli Usa, di andare in giro con una pistola. Un'arma «normale», come lo era già nel *Far West*, stando almeno alle immagini che la cinematografia ci ha proposto per lungo tempo.