

Giurisprudenza straniera

Giurisprudenza
straniera

La regolamentazione delle armi negli Stati Uniti: tra originalismo e riforme

Riflessioni a partire dalla sentenza *Bruen* della Corte Suprema*

[Supreme Court of the United States, *New York State Rifle and Pistol Association v. Bruen*, 597 U.S. __ 2022, June 23, 2022]

Chiara Graziani**

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. La regolamentazione delle armi negli Stati Uniti: una ricostruzione diacronica, tra diritto federale, diritto statale e *standards* giurisprudenziali. – 3. Il caso *New York State Rifle and Pistol Association v. Bruen*. – 3.1. La decisione della Corte Suprema. – 3.2. Le *separate opinions*. – 4. L'impatto della sentenza *Bruen*: dalle *gun laws* statali all'interpretazione costituzionale. – 5. Riflessioni conclusive.

ABSTRACT:

Il presente articolo prende le mosse dalla sentenza della Corte Suprema degli Stati Uniti *New York State Rifle Association v. Bruen* (23 giugno 2022) per allargarsi ad una più ampia analisi circa la disciplina dell'uso delle armi da fuoco negli Stati Uniti e le sue implicazioni giuridiche. In particolare, la regolamentazione delle armi viene ripercorsa in ottica diacronica, esaminando le interazioni fra il recente approdo della Corte Suprema, la normativa esistente e precedenti giurisprudenziali pregressi; la sentenza viene poi calata nel contesto del *term* 2021-2022, ai fini di valutare come essa si inserisce nel *trend* conservatore e originalista recentemente emerso.

* Contributo sottoposto a revisione tra pari in doppio cieco.

** Assegnista di ricerca in diritto pubblico comparato presso il centro di ricerca Baffi-Carefin dell'Università Bocconi di Milano, chiara.graziani@unibocconi.it.

The present Article starts from the consideration of the decision New York State Rifle Association v. Bruen, delivered by the U.S. Supreme Court on 23 June 2022, to engage in a wider analysis of the regulation of firearms in the United States and its legal aspects. In particular, this work carries out a historical survey of firearms legislation and case law, assessing the relationship between the recent ruling of the Supreme Court, existing legislation and previous precedents; after that, the Bruen judgment is examined in the context of the 2021-2022 term of the Supreme Court, characterized by a conservative and originalist trend.

1. Introduzione

Il 23 giugno 2022, la Corte Suprema degli Stati Uniti ha deciso il caso *New York State Rifle and Pistol Association v. Bruen*¹ (nel prosieguo, *Bruen*). La sentenza, adottata con una maggioranza di 6 a 3², ha dichiarato l'incostituzionalità – per violazione del II e del XIV Emendamento – della legge dello Stato di New York³ in materia di armi. Tale normativa imponeva l'acquisizione di particolari permessi e la dimostrazione di specifici requisiti – la cui valutazione era sottoposta alla discrezionalità delle competenti autorità – per poter detenere e portare armi da fuoco in pubblico.

La sentenza *Bruen* si inserisce in un momento storico in cui l'Amministrazione in carica, guidata dal Presidente Joseph Biden, sta ponendo in essere significativi sforzi per ridurre la possibilità per i cittadini di possedere e portare armi, pure alla luce del ben noto problema della reviviscenza di atti di terrorismo interno negli Stati Uniti⁴ e, più in generale, del non marginale impatto che l'uso delle armi può avere sul diritto alla vita e all'integrità fisica degli individui. Sforzi che la decisione potrebbe avere l'effetto di vanificare o, perlomeno, di rendere maggiormente ardui.

Il presente lavoro si propone non solo di commentare la sentenza *Bruen* – con riferimento sia alla *opinion of the Court* sia alle diverse *separate opinions* – ma anche di calarla nel più ampio contesto, diacronico e sincronico, della regolamentazione delle armi negli Stati Uniti, analizzando poi come e se questa decisione abbia scardinato i precedenti storici e quale potrebbe essere l'impatto tanto sulle riforme a livello federale (progettate o già in

¹ 597 U.S. ___ (2022). Per un commento, v. P. PASSAGLIA, *Tra passatismo, incomunicabilità ed estremismo, la Corte Suprema sacralizza il diritto a portare armi*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2022, n. 3, pp. 144-156.

² In particolare, l'opinione di maggioranza è stata redatta dal giudice Thomas e condivisa *in toto* dai giudici Alito, Barrett, Gorsuch, Kavanaugh e Roberts (Alito, Barrett e Kavanaugh hanno altresì redatto ciascuno una *concurring opinion*, e la *concurring opinion* di Kavanaugh è poi stata condivisa da Roberts). Il giudice Breyer ha invece reso pubblico il proprio dissenso, con una *dissenting opinion* condivisa dalle giudici Kagan e Sotomayor. Molte sentenze pronunciate nel term 2021-2022 sono state adottate con la maggioranza di 6-3. V. G. GRASSO, *Respectfully, I dissent. Prime note su West Virginia et al. v. Environmental Protection Agency et al.*, in *questa Rivista*, 2022, n. 2, pp. 445-459.

³ N.Y. Penal Ann. § 400.00(2).

⁴ Sul tema del terrorismo, anche interno, negli Stati Uniti, v. A. VEDASCHI, C. GRAZIANI, *President Biden's Counter-Terrorism Strategy: Between Old and New Threats*, in *DPCE Online*, in corso di pubblicazione.

vigore) quanto sulle legislazioni statali esistenti in materia, alcune delle quali sono simili a quella dello Stato di New York dichiarata incostituzionale. Vieppiù, questo articolo mira a leggere *Bruen* alla luce dell'attuale *trend* giurisprudenziale della Corte Suprema statunitense nel *term* 2021-2022, valutando quella che è stata definita una svolta conservatrice, combinata all'emergere di un approccio interpretativo di tipo originalista.

2. La regolamentazione delle armi negli Stati Uniti: una ricostruzione diacronica, tra diritto federale, diritto statale e *standards* giurisprudenziali

Qualsiasi analisi della disciplina delle armi negli Stati Uniti non può che prendere le mosse dalla formulazione testuale del II Emendamento, secondo cui «[a] well regulated militia, being necessary to the security of a free state, the right of the people to keep and bear arms, shall not be infringed»⁵. Sin dalla sua introduzione, nel 1791⁶, questo Emendamento è stato oggetto di interpretazioni divergenti. Da alcuni è stato visto come un'assoluta "liberalizzazione" delle armi, incluse quelle da fuoco, a prescindere dalla partecipazione o meno a un esercito da parte del soggetto detentore dell'arma. Da altri, invece, il II Emendamento è stato considerato come condizionato all'appartenenza all'esercito; ossia, secondo questa lettura, solo chi fa parte dell'esercito ha il diritto costituzionalmente garantito di portare armi, mentre per gli altri cittadini tale possibilità deve essere regolata da leggi *ad hoc* – dette *gun laws*, *gun safety laws* o *gun control laws* – che determinino le circostanze e le modalità con cui si possono «bear arms»⁷. E invero, guardando agli sviluppi storici, tutti gli Stati della Federazione si sono dotati di una *gun law*⁸ che disciplina il possesso e l'uso delle armi per i privati cittadini. Le *gun laws* statali sono molto diverse fra loro, poiché alcune sono molto permissive, mentre altre sottopongono ad un vaglio più accurato l'effettiva necessità dei comuni cittadini di portare armi.

Nell'ambito delle regolazioni statali, spiccano per la particolare diffusione quelle che pongono limiti alla possibilità di portare le armi da fuoco in luoghi pubblici, in modo esternamente visibile o meno. In altre parole, queste leggi regolano non la detenzione di armi in casa o in altro luogo privato (che pure, talvolta, è soggetta a restrizioni da parte di queste normative, per esempio in alcuni Stati è obbligatorio dimostrare la necessità concreta di

⁵ Prima del processo federativo, già diverse Costituzioni degli Stati contenevano disposizioni analoghe o molto simili al II Emendamento.

⁶ Sugli Emendamenti del 1791, v. G.F. FERRARI, *Le libertà*, Torino, Giappichelli, 2011, pp. 83 ss.

⁷ R.J. SPITZER, *Gun Law History in the United States and Second Amendment Rights*, in *Law and Contemporary Problems*, 2017, vol. 80, pp- 55-84.

⁸ Per uno studio approfondito delle *gun laws* a livello statale, si veda M.A. FRASSETTO, *Firearms and Weapon Legislation Up To the Early Twentieth Century*, in SSRN (https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2200991).

detenere un'arma), bensì la possibilità di portarle con sé – e, dunque, eventualmente di usarle – al di fuori della propria abitazione. Sempre seguendo un approccio restrittivo, esistono altre tipologie di *gun laws*, come quelle che proibiscono la detenzione di talune categorie di armi oppure quelle che permettono il rilascio di licenze di porto d'armi solo per specifiche finalità (ad esempio, la caccia o alcune discipline sportive).

Sul piano diacronico, le *gun laws* non sono certo una novità degli ultimi anni, poiché esse sono state adottate a livello statale sin dalla nascita della Federazione statunitense. Anzi, già da prima che la Federazione venisse ad esistere, diverse colonie disponevano di una propria *gun law*⁹.

A livello federale, poi, esistono tre principali atti normativi che disciplinano la detenzione e l'uso delle armi da fuoco: il National Firearms Act 1934¹⁰, il Federal Firearms Act 1938¹¹ e l'Omnibus Crime Control and Safe Streets Act 1968¹². I primi due sono entrati in vigore sotto la presidenza di Franklin D. Roosevelt, il terzo durante la presidenza Johnson. Il National Firearms Act 1934 riguarda gli obblighi di registrazione delle armi e disciplina la tassazione per la loro produzione e l'eventuale trasferimento. Il Federal Firearms Act 1938 elenca le categorie di persone alle quali è vietato acquistare armi da fuoco (ad esempio, coloro che abbiano subito una condanna in sede penale). Questa legge specifica che gli Stati sono liberi di prevedere ulteriori restrizioni, purché non irragionevoli e sempre se conformi al II Emendamento. L'Omnibus Crime Control State and Safe Streets Act 1968, invece, sottrae la vendita di armi da fuoco al commercio interstatale¹³ e fissa a 21 anni l'età minima per acquistare un'arma. A queste tre leggi federali si è recentemente aggiunto il Bipartisan Safer Communities Act 2022¹⁴, fortemente voluto dal Presidente Biden e per il quale egli ha trovato supporto in entrambi i rami del 117° Congresso. Quest'ultimo atto è diventato legge il 25 giugno 2022, ossia proprio pochi giorni dopo la decisione *Bruen* della Corte Suprema (sulle relazioni tra la sentenza e la nuova legge, v. *infra*, par. 3). Il Bipartisan Safer Communities Act 2022¹⁵ interviene sia dal punto di vista finanziario sia da quello operativo. A livello finanziario, esso mette a disposizione degli Stati un *budget* di circa 750 milioni di dollari per implementare programmi di controllo della detenzione e uso di armi (per esempio, grazie alla creazione nelle scuole di apposite unità di supporto per eventuali studenti con difficoltà psicologiche che potrebbero portarli a mettere in atto comportamenti violenti); a livello pratico, la legge del 2022 inasprisce le pene per chi

⁹ R.J. SPITZER, *op. cit.*, spec. p. 57 ss.

¹⁰ Pub. L. 73-474, 48 Stat. 1236.

¹¹ Pub. L. 75-785, 52 Stat. 1250.

¹² Pub. L. 90-351, 82 Stat. 197.

¹³ Pertanto, questa legge chiarisce che spetta alla sola Federazione di regolare sia il commercio di armi all'interno degli Stati Uniti sia le relazioni commerciali con Stati terzi aventi ad oggetto le armi.

¹⁴ Pub. L. 117-159, 136 Stat. 1313.

¹⁵ Per un'analisi della recente legge, v. M. ULRICH, *POV. As a Nation, Where Are We Now on Gun Policy?*, in *Boston University Today*, 2022.

commercia o detiene armi senza licenza. Nonostante il Bipartisan Safer Communities Act 2022 rappresenti un passo avanti nella regolamentazione delle armi, va detto che, nel suo insieme, la disciplina federale in vigore pone restrizioni piuttosto blande, dato che insiste su un pochi – per quanto significativi – aspetti del tema.

Dalla prospettiva giurisprudenziale¹⁶, il principale precedente della Corte Suprema federale in materia di detenzione e uso delle armi è il caso *Heller*¹⁷, deciso nel 2008. La decisione *Heller* riguarda la connessione – invero decisamente ambigua se si guarda al tenore letterale del dato costituzionale – tra i due sintagmi del II Emendamento: «[a] well regulated militia, being necessary to the security of a free state» e «the right of the people to keep and bear arms, shall not be infringed». In altre parole, la questione sottoposta all'esame della Corte in *Heller* è se sia o meno possibile detenere e portare armi al di fuori della partecipazione ad un esercito. Rispondere a tale quesito significa determinare se il II Emendamento riconosca o meno un *diritto soggettivo del singolo individuo* alla detenzione e utilizzo delle armi. Ebbene, la Corte, nel decidere *Heller*, riscontra che il II Emendamento garantisce proprio l'individualità di quel diritto, e dichiara così l'incostituzionalità di un *order* del Distretto di Columbia che imponeva ai cittadini comuni – ossia quelli non impegnati in una divisione dell'esercito, in un corpo di polizia o in altre iniziative di carattere militare – un divieto assoluto di detenere pistole, mentre i fucili potevano essere conservati nelle abitazioni private, purché con il grilletto bloccato o, nel caso la tipologia di fucile non permettesse tale operazione di blocco, scarichi o disassemblati.

Pur nell'affermare l'esistenza del diritto individuale a detenere e portare armi, la Corte in *Heller* ha cura di specificare – coerentemente, peraltro, con il risalente precedente *United States v. Cruikshank*¹⁸ – che tale diritto non è assoluto, in quanto sia la Federazione sia gli Stati possono approvare normative che lo limitino (per esempio, impedendo il porto d'armi a chi abbia una patologia psichiatrica conclamata oppure sia stato condannato penalmente). La sentenza *Heller* determina l'*overruling*, da parte della Corte, del precedente *United States v. Miller*¹⁹, secondo il quale la *ratio* del II Emendamento è di salvaguardare l'effettività, l'efficienza e il buon funzionamento dell'esercito, e non di garantire a ogni cittadino il diritto individuale al porto d'armi²⁰. Se, con *Heller*, la decisione della Corte Suprema è applicabile solo al territorio federale del Distretto di Columbia, un paio di

¹⁶ Per una ricognizione della precedente giurisprudenza della Corte Suprema in materia di porto d'armi e un commento alla sentenza *Bruen*, v. L. SERAFINELLI, *Il Secondo Emendamento e il diritto di portare armi da fuoco nei luoghi pubblici*, in *DPCE Online*, 3/2022, pp. 1619-1633.

¹⁷ *District of Columbia v. Heller*, 554 U.S. 570 (2008). V. S. LEVINSON, *United States: Assessing Heller*, in *International Journal of Constitutional Law*, 2009, vol. 7, n. 2, pp. 316-328.

¹⁸ 92 U.S. 542 (1875).

¹⁹ 307 U.S. 174 (1939).

²⁰ La sentenza *United States v. Miller* lascia invero un'apertura alla possibilità di un diritto individuale, ma solo qualora la detenzione di armi da parte degli individui sia essenziale «to cooperate in the work of defense».

anni dopo, con la sentenza *McDonald v. Chicago*²¹, la stessa Corte afferma che il diritto individuale di portare armi si deve applicare in tutti gli Stati della Federazione, facendo leva sul XIV Emendamento²². In questo modo, la Corte sancisce la c.d. *incorporation* del II Emendamento, ossia lo rende opponibile anche ai Legislatori statali. Il principio affermato in *Heller* e ampliato (*rectius*, incorporato) in *McDonald* viene ribadito nel 2016 nella decisione *Caetano v. Massachusetts*²³, con cui la Corte dichiara incostituzionale la legge del Massachusetts che proibiva ai privati cittadini di possedere e portare con sé un *taser*.

3. Il caso *New York State Rifle and Pistol Association v. Bruen*

Il contesto normativo e giurisprudenziale ora descritto è quello in cui si inserisce il caso *Bruen*, ultimo approdo della Corte Suprema in materia di armi da fuoco.

La situazione sottoposta all'esame della Corte riguarda la costituzionalità della *gun law* dello Stato di New York. Questa normativa richiede che, per detenere un'arma e portarla sia in luoghi privati sia in luoghi pubblici, è necessario ottenere una specifica licenza. Quest'ultima deve essere rilasciata dalla competente amministrazione qualora il richiedente svolga un determinato tipo di professione che richieda, presuntivamente, l'uso di armi oppure sia in grado di dimostrare una «proper cause»²⁴. Quest'ultima è definita dalla giurisprudenza delle corti di New York come «a special need for self-protection distinguishable from that of the general community»²⁵. Va notato che, sempre secondo la legge di New York, chiunque porti pubblicamente un'arma da fuoco senza avere idonea licenza commette un illecito penale.

I due ricorrenti – Brandon Koch e Robert Nash – possiedono una regolare licenza per detenere armi da fuoco nella propria abitazione e per portarle fuori, ma limitatamente a determinate finalità, ossia la caccia e il tiro a segno. Koch e Nash richiedono l'estensione della licenza, in modo da poter portare in luoghi pubblici le proprie armi in qualsiasi circostanza, a scopo di difesa personale (dunque non più solo al fine di partecipare a battute di caccia o a sessioni di tiro a segno). Le autorità statali rigettano la richiesta di estensione, affermando che nessuno dei due individui è stato in grado di dimostrare, sulla base di motivazioni concrete e precise, un particolare bisogno di autodifesa, più impellente rispetto a

²¹ 561 U.S. 742 (2010).

²² A giudizio di alcuni, l'*incorporation* del II Emendamento era stata già anticipata dalla giurisprudenza di alcune corti inferiori. N. LUND, *Anticipating Second Amendment Incorporation: The Role of the Inferior Courts*, in *Syracuse Law Review*, 2008, vol. 59, pp. 185-200.

²³ 577 U.S. 411 (2016).

²⁴ N.Y. Penal Law Ann. §400.00(2)(f). V. il § 3.2.

²⁵ *In re Klenosky*, 75 App. Div. 2d 793, 428 N.Y.S. 2d 256, 257.

quello degli altri cittadini²⁶. Pertanto, lo Stato di New York, nell'esercitare la propria discrezionalità nella valutazione circa l'esistenza di una *proper clause*, oppone un fermo diniego. Del resto, diversamente dalle corrispettive leggi di alcuni altri Stati, la *gun law* di New York non fissa requisiti predeterminati che, se soddisfatti, obbligano le competenti autorità a rilasciare una licenza generale per l'uso delle armi; la concessione della licenza non è perciò un atto dovuto, posto che l'autorità amministrativa è chiamata a valutare, caso per caso, la sussistenza della «proper cause». Per dirla con le parole della Corte Suprema, il rilascio della licenza nello Stato di New York non è una *shall-issue* (lo Stato concede la licenza *perché deve*), bensì una *may-issue* (lo Stato concede la licenza *se ritiene* che i requisiti siano sufficientemente soddisfatti)²⁷.

Ebbene, tornando alla storia processuale del caso, Koch e Nash impugnano il diniego dinanzi alle competenti corti federali, contestando la costituzionalità della *gun law* di New York sulla base del combinato disposto del II e XIV Emendamento. Dopo che l'impugnazione viene respinta sia in primo sia in secondo grado²⁸, i ricorrenti si rivolgono allora alla Corte Suprema, che, nel 2021, accetta di pronunciarsi in sede di *certiorari*.

3.1. La decisione della Corte Suprema

La decisione della Corte Suprema è caratterizzata, come anticipato, da una maggioranza di 6 a 3 e vede il giudice Thomas in qualità di redattore. Il Chief Justice Roberts, così come i giudici Alito, Barrett, Gorsuch e Kavanaugh, aderiscono all'opinione maggioritaria – sebbene, come si vedrà al par. 3.2, diversi di loro scrivono una propria *concurring opinion* –, mentre il giudice Breyer firma una *dissenting opinion*, condivisa dalle giudici Kagan e Sotomayor.

La maggioranza della Corte accoglie il ricorso e dichiara l'incostituzionalità della legge sulla base dei parametri costituzionali invocati dai ricorrenti, determinando così il *reversal* della sentenza della Corte d'Appello, alla quale il caso viene rinviato (*remanded*), affinché lo decida nuovamente, questa volta in conformità con il principio di diritto statuito dalla Corte Suprema. Nello specifico, la maggioranza afferma che il II e il XIV Emendamento ostano ad una normativa statale che richieda, ai fini dell'ottenimento di un permesso generalizzato a portare armi da fuoco in luogo pubblico, una giustificazione concreta, specifica e dettagliata, peraltro sottoposta al vaglio discrezionale delle autorità amministrative. In

²⁶ Uno dei due aveva argomentato che, nella zona dove abitava, si erano svolti diversi furti negli ultimi mesi; l'altro, invece, aveva fatto riferimento ad una generica necessità di autodifesa, senza aggiungere ulteriori elementi.

²⁷ Gli Stati che impostano le proprie *gun laws* secondo il sistema della *may-issue* sono una minoranza. Oltre a New York, si tratta di California, Connecticut, Delaware, Hawaii, Maryland, Massachusetts, New Jersey e Rhode Island. V. N.C. CHAUVIN, *The Constitutional Incongruity of "May-Issue" Concealed Carry Permit Laws*, in *University of Florida Journal of Law and Policy*, 2021, vol. 3, pp. 227-266.

²⁸ N.Y. State Rifle & Pistol Ass'n, Inc. v. Beach, No. 1:18-cv-00134-BKS-ATB (N.D.N.Y. 2018); N.Y. State Rifle & Pistol Ass'n, Inc. v. Beach, No. 19-00156 (2d Cir. 2020).

altri termini, la Corte sancisce l'incostituzionalità delle legislazioni statali che adottano il meccanismo della c.d. *may-issue*.

Il *reasoning* di maggioranza non si discosta dal precedente *Heller*, giacché lo conferma nella sostanza, affermando che la possibilità di portare armi, anche in luogo pubblico, è un diritto individuale costituzionalmente garantito. Rispetto ad *Heller*, però, la maggioranza fa un passo ulteriore, dando una chiara lettura “storicamente orientata” delle limitazioni a tale diritto. Va ricordato, in effetti, che lo stesso precedente *Heller* riteneva accettabili alcune restrizioni da parte dei Legislatori, ma non individuava un particolare *test* che i giudici potessero impiegare per valutarne la conformità a Costituzione. Pertanto, in casi del genere le corti – incluse quelle che hanno deciso il caso in esame in primo e in secondo grado – effettuavano normalmente un ordinario *test* di bilanciamento, soppesando l'interesse delle autorità statali a limitare le armi in pubblico per preservare la vita e integrità fisica dei cittadini con l'interesse del singolo all'autodifesa (c.d. *intermediate scrutiny*). Diversamente, in *Bruen*, la Corte ricorre ad un criterio “originalista/tradizionalista”, la cui applicazione comporta una forte espansione del diritto di portare armi e, di conseguenza, un palese restringimento dei suoi limiti.

Più nel dettaglio, si legge nella *opinion of the Court* scritta dal giudice Thomas che il diritto di portare armi in pubblico non può più essere visto come un «second class right»²⁹ e, come tale, non può essere sottoposto a limiti e condizioni stringenti e strettamente controllati dal potere pubblico. Al contrario, il diritto di portare armi deve essere considerato alla stregua di tutti gli altri diritti contenuti in Costituzione, sicché il suo esercizio va garantito in modo pieno e diretto, senza la mediazione delle autorità pubbliche.

Ciononostante – scrive sempre il giudice Thomas nel rendere pubblica la *opinion of the Court* – alcuni limiti possono e devono esistere all'esercizio di questo diritto che, come insegna il precedente *Heller*, è sì individuale ma non certo assoluto. La peculiarità dell'argomentazione di Thomas, però, è che tali limiti non devono essere improntati alle esigenze della società contemporanea, bensì devono ispirarsi a criteri storici. In particolare, gli Stati possono imporre restrizioni al diritto a portare armi solo se si tratta di restrizioni prevedibili e accettabili agli occhi dei *Founding Fathers* e dunque con un chiaro fondamento storico³⁰.

L'impostazione dell'opinione di maggioranza si caratterizza dunque per un forte approccio originalista, nonché risulta piuttosto incurante della realtà sociale attuale. In effetti, non solo l'assetto sociale contemporaneo è difficilmente paragonabile allo scenario del XVIII-XIX secolo, specialmente su un tema come quello delle armi, ma vi è pure da considerare che,

²⁹ *Bruen*, cit., *opinion of the Court*. In altra occasione, il giudice Thomas aveva affermato che il II Emendamento tende ad essere qualificato come «a constitutional orphan», invocando la necessità di una sua rilettura volta ad un ampliamento della sua tutela. *Jeff Silvester et al. v. Becerra*, 583 U.S. ___ (2018) (Thomas, J., dissenting).

³⁰ Al momento della stesura degli emendamenti. Relativamente all'esatto momento storico da considerare (1791, ratifica del II Emendamento, oppure 1868, ratifica del XIV Emendamento), v. *infra*, par. 3.2.

negli ultimi anni, la reviviscenza del suprematismo bianco e di altre correnti estremiste ha determinato una crescita significativa delle sparatorie e di altri atti violenti facilitati – tra l’altro – dalla scarsa regolazione dell’utilizzo di armi da fuoco³¹.

3.2. Le *separate opinions*

L’*opinion of the Court* è affiancata da un ampio novero di *separate opinions*; si contano infatti tre *concurring opinions* e una *dissenting opinion*.

Conviene partire dall’analisi dell’unica *dissenting opinion* – scritta dal giudice Breyer³² e condivisa dalle giudici Kagan e Sotomayor – dal momento che una delle *concurring opinions* è principalmente incentrata sulle critiche delle argomentazioni dissenzienti. Breyer, Kagan e Sotomayor focalizzano la propria *dissenting opinion* sulle statistiche. Anzitutto, osservano che il numero di armi da fuoco detenute dai civili statunitensi è enormemente più alto rispetto al numero di armi dello stesso tipo possedute dai civili di altri Paesi democratici. Vieppiù, individuano – citando studi specialistici – una correlazione diretta tra l’alta percentuale di cittadini che hanno un’arma da fuoco e il proliferare di sparatorie negli Stati Uniti, aumentato in tempi recenti. Visti questi dati, affermano i tre giudici, i Legislatori statali dovrebbero essere quantomeno lasciati liberi di decidere se dare a tali evidenze un peso nel predisporre la propria disciplina sulle armi, rendendola più limitativa, per salvaguardare la sicurezza pubblica nel proprio ambito territoriale. Sempre grazie al richiamo alle statistiche, i giudici dissenzienti fanno notare che un numero minore di sparatorie e attacchi armati si è registrato negli Stati la cui *gun law* è costruita secondo il meccanismo della *may-issue*, rispetto a quegli Stati che adottano la tecnica della *shall-issue*. E, inoltre, nel ricorrere alla *may-issue*, la legge dello Stato di New York ha il pregio di limitare in maniera precisa e con un *drafting* chiaro la discrezionalità delle autorità: spiega in maniera accurata in quali casi la licenza generalizzata per il porto d’armi deve essere concessa³³, impedendo che la discrezionalità finisca per trasformarsi in arbitrio. Ulteriore opera interpretativa in questo senso è stata fornita dalla giurisprudenza, ormai consolidata, delle corti di New York (v. *supra*, par. 3). Da ultimo, il *dissent* mette in luce alcuni aspetti problematici del *test* “storico” promosso dalla maggioranza, criticando l’*opinion of the Court* dal punto di vista metodologico. In prima battuta, secondo Breyer, Kagan e Sotomayor, il *test* “storico” contraddice il precedente *Heller*, al quale invece la Corte dice di volersi attenere. *Heller*, secondo i tre giudici, non esclude che i limiti al porto d’armi possano essere fissati sulla base della situazione sociale esistente, e non (solo) di quella risalente ad alcuni secoli fa. In seconda battuta, molti altri diritti sanciti

³¹ I dati circa le sparatorie negli Stati Uniti, suddivisi per anno, sono consultabili in <https://www.gunviolencearchive.org/>.

³² Già in *Heller* e in *McDonald* il giudice Breyer si era fermamente opposto al *reasoning* di maggioranza. V. A. ROSTRON, *Justice Breyer’s Triumph in the Third Battle over the Second Amendment*, in *George Washington Law Review*, 2011, vol. 80, pp. 703-763.

³³ Ad esempio, esercitare alcune attività professionali che possono richiedere una maggiore necessità di protezione rispetto ad altre.

dalla Costituzione non vengono abitualmente interpretati secondo l'approccio originalista; i dissenzienti non vedono perché, dunque, questa lettura dovrebbe applicarsi solo al II Emendamento. In più, esistono difficoltà di carattere pratico nell'applicazione del criterio voluto dalla maggioranza. È infatti improbabile che le corti inferiori, chiamate a decidere in punto di fatto e spesso tenute al rispetto di tempistiche strette (si pensi alle procedure di c.d. *injunctive relief*), abbiano modo di condurre analisi storiche approfondite. Da ultimo – e si tratta di un aspetto di primaria importanza, poiché sottolinea l'opinabilità dell'applicazione del criterio storico – anche il *dissent* si cimenta in un'analisi diacronica, giungendo a conclusioni opposte a quelle della maggioranza, ossia alla non incostituzionalità della legge dello Stato di New York. A questo riguardo, i dissenzienti rimarcano come l'indagine storica offra svariati esempi di leggi analoghe rispetto a quella di New York, con limitazioni all'uso delle armi del tutto comparabili.

Venendo alle *concurring opinions*, quella del giudice Alito è una critica aperta del *dissent* appena richiamato. In primo luogo, Alito fa notare l'irrelevanza dei dati portati dai giudici dissenzienti. Breyer, Kagan e Sotomayor hanno utilizzato le statistiche disponibili relative alle sparatorie di massa negli Stati Uniti; tuttavia, secondo Alito, coloro che provocano questo tipo di eventi difficilmente potrebbero essere fermati da *gun laws* più restrittive, poiché, normalmente, sono persone che si procurano le armi illegalmente, e non certo grazie all'ottenimento di una regolare licenza. Peraltro, osserva Alito, una recente sparatoria ha avuto luogo proprio nello Stato di New York³⁴, nonostante la sua severa *gun law*. Infine, il giudice enfatizza – più di quanto non faccia l'*opinion of the Court* – l'inadeguatezza di un approccio che pretenda di valutare i limiti all'uso delle armi sulla base del bilanciamento tra interessi contrapposti (l'*intermediate scrutiny* di cui *supra*). Nell'applicazione di questo metodo, le corti di merito si troverebbero in una situazione di incertezza e sarebbero lasciate a loro stesse, poiché lo *standard* è poco chiaro e si rischierebbe un'eccessiva discrezionalità dei giudici. L'analisi storica, invece, è in grado di offrire maggiori certezze alle corti inferiori, che non devono far altro che valutare se una specifica limitazione abbia o meno un fondamento storico³⁵. In altre parole, sembra dire Alito, il criterio storico vince su quello che, in una prospettiva europea, si potrebbe chiamare “di proporzionalità”.

Le altre due *concurring opinions* sono meno incentrate sulla critica del *dissent* rispetto a quella di Alito e maggiormente focalizzate sulla riflessione e l'approfondimento di alcuni elementi della *opinion of the Court*.

La *concurring opinion* a firma del giudice Kavanaugh, condivisa dal Chief Justice Roberts, fornisce una precisazione rispetto all'*opinion of the Court*. Si specifica, infatti, che la decisione non avrà l'effetto di invalidare totalmente tutte le normative degli Stati basate sul meccanismo della *may-issue*; bensì a questi Legislatori statali sarà meramente richiesto di

³⁴ Il riferimento è alla sparatoria di Buffalo, avvenuta in un supermercato 14 maggio 2022 e motivata da odio razziale.

³⁵ Sugli aspetti risalenti al *common law* legati alla difesa e all'uso delle armi, si veda J.L. MALCOLM, *The Right of The People to Keep and Bear Arms: The Common Law Tradition*, in *Hasting Constitutional Law Quarterly*, 1983, vol. 10, pp. 283-314.

rendere più oggettivi i requisiti per la concessione della licenza, in modo da eliminare la discrezionalità delle autorità coinvolte nel procedimento di rilascio.

La *concurring opinion* della giudice Barrett è piuttosto breve ma getta luce su un punto metodologico fondamentale. Pur condividendo la decisione della Corte e concordando con il ricorso all'analisi storica, Barrett rileva che non sono stati ben definiti i criteri attraverso i quali applicare il *test* storico. In particolare, non è chiaro come “tradurre” nella società attuale la prassi storica, data l'estrema diversità di contesto, di situazioni contingenti, addirittura di tipologia di armi. E non è neanche cristallino, secondo la giudice Barrett, se il frangente storico da considerare sia il 1791 (quando è stato ratificato il II Emendamento, ipotesi per cui la stessa Barrett propende) oppure il 1868 (anno della ratifica del XIV Emendamento). Ad ogni modo, afferma risolutamente Barrett, a prescindere da queste due questioni – che pure andranno affrontate dalla successiva giurisprudenza – la legge dello Stato di New York è manifestamente incostituzionale.

4. L'impatto della sentenza *Bruen*: dalle *gun laws* statali all'interpretazione costituzionale

L'impatto della decisione *Bruen* può essere studiato sotto almeno tre diversi punti di vista. Il primo riguarda le ripercussioni sulla disciplina delle armi a livello statale e a livello federale. Il secondo interessa il rapporto che esiste fra questa decisione e le altre prese dalla Corte Suprema nell'ambito dello stesso *term*. Il terzo, poi, assai connesso al secondo, insiste sulla più ampia tematica dell'interpretazione costituzionale, ossia se la Corte stia davvero abbracciando un deciso approccio originalista.

Con riferimento alle conseguenze sulla regolamentazione delle armi degli Stati Uniti, si è già visto come il meccanismo della *may-issue* sia adottato da altri Stati, oltre che dallo Stato di New York. Se è vero che, come rilevato dal giudice Kavanaugh nella sua *concurring opinion*, condivisa da Roberts, la sentenza *Bruen* non comporta l'immediata e assoluta invalidità di tutte le discipline imposte sulla *may-issue*, è altrettanto chiaro che, nel richiedere ai Legislatori statali di privare le proprie autorità amministrative di qualsiasi discrezionalità nella concessione delle licenze, la Corte rende molto più semplici e incondizionati la detenzione e il porto di armi, anche in luoghi pubblici. E sebbene il giudice Alito abbia vigorosamente criticato la correlazione tra l'esistenza di *gun laws* permissive e gli eventi come sparatorie di massa, recenti studi hanno dimostrato che il legame empirico fra tali leggi e il verificarsi di crimini violenti (non necessariamente sparatorie di massa, ma anche singoli omicidi) è tutt'altro che remoto³⁶. Peraltro, sulla base della sentenza *Bruen*, diverse

³⁶ M. SIEGEL ET AL., *Easiness of Legal Access to Concealed Firearm Permits and Homicide Rates in the United States*, in *American Journal of Public Health*, 2017, n. 12, pp. 1923-1929.

corti di merito hanno iniziato a rilevare l'incostituzionalità delle discipline legislative volte a limitare l'uso delle armi, non solo quelle basate sul criterio della *may-issue*, ma pure quelle improntate alla *shall-issue*, di fatto liberalizzando le armi da fuoco a livello statale³⁷. Sempre sul piano della regolamentazione delle armi, un impatto, più indiretto ma ugualmente significativo, si può registrare nei confronti degli sforzi federali per normare in modo più severo l'uso di armi da fuoco. L'Amministrazione Biden ha fatto il possibile per accelerare le tempistiche dell'approvazione ed entrata in vigore del citato Bipartisan Safer Communities Act 2022. Proprio nella consapevolezza degli effetti dirompenti che la decisione *Bruen* – il cui esito era stato ampiamente anticipato – avrebbe potuto avere, il Presidente ha preferito porre una sorta di “freno” a livello federale alla “liberalizzazione” delle armi (v. *supra*, par. 2). Questa legge non rappresenta certo un intervento normativo forte o, perlomeno, non tanto quanto sarebbe necessario per arginare effettivamente il dilagante uso delle armi da fuoco tra i cittadini americani. Di ciò è consapevole lo stesso Presidente, per il quale tale *step* legislativo è solo una parte della “Comprehensive Strategy to Prevent and Respond to Gun Crime and Ensure Public Safety”³⁸, pubblicata nel giugno 2021, circa sei mesi dopo la sua elezione. La strategia si compone di ventuno punti, alcuni dei quali sono già stati messi in atto – con la legge menzionata o con altri interventi minori, generalmente attuati con *executive order* del Presidente e volti a finanziare programmi anti-violenza; altri, invece, sono ancora in attesa di implementazione, come ad esempio l'adozione di leggi volte a limitare il numero di armi che un singolo individuo può detenere, oppure iniziative finalizzate alla creazione di unità specializzate all'interno delle agenzie federali.

Ebbene, portare avanti questi progetti di riforma diverrà con ogni probabilità molto più complesso per l'Amministrazione Biden. E ciò non solo perché, nelle elezioni di *mid-term* di novembre 2022, il Presidente ha perso la maggioranza democratica alla Camera dei Rappresentanti – mantenuta solo al Senato, peraltro con uno scarto di voti risicatissimo rispetto ai Repubblicani³⁹ – ma anche in quanto, con un precedente come *Bruen*, è assai probabile che, quando queste iniziative assumeranno forma normativa, cadranno sotto la scure dell'incostituzionalità, come già sta accadendo con alcune leggi statali di controllo delle armi nemmeno eccessivamente restrittive.

³⁷ Tra queste sentenze, v.: *United States v. Perez-Gallan*, W.D. Tex. 11/10/22; *United States v. Price*, S.D.W.V. 10/12/22; *United States v. Quiroz*, W.D. Tex. 9/19/22

³⁸ The White House, *Fact Sheet: Biden-Harris Administration Announces Comprehensive Strategy to Prevent and Respond to Gun Crime and Ensure Public Safety*, June 23, 2021, reperibile in <https://www.whitehouse.gov/briefing-room/statements-releases/2021/06/23/fact-sheet-biden-harris-administration-announces-comprehensive-strategy-to-prevent-and-respond-to-gun-crime-and-ensure-public-safety/>.

³⁹ Si viene così a creare una situazione di “*divided government*”. Sul *divided government*, v., *ex multis*, G.C. EDWARDS III, A.W. BARRETT, J. PEAKE, *The Legislative Impact of Divided Government*, in *American Journal of Political Sciences*, 1997, vol. 41, pp. 545-563.

Passando alla seconda prospettiva di analisi di questa decisione, ci si è proposti di leggerla alla luce della complessiva giurisprudenza della Corte Suprema nell'ambito del *term* 2021-2022. Tale *term* si è caratterizzato per una serie di pronunce significative. Si pensi alla sentenza sul caso *Dobbs*⁴⁰ in materia di aborto, pubblicata il giorno successivo rispetto a *Bruen* e che ha determinato l'*overruling* del precedente *Roe v. Wade*⁴¹; come pure alla decisione *West Virginia v. Environmental Protection Agency*⁴², che ha limitato i poteri dell'Environmental Protection Agency riguardo alle violazioni delle regole climatiche; o ancora, in ambito penale, a *Vega v. Tekoh*⁴³, che ha comportato l'alleggerimento di alcune garanzie processuali dell'indagato. Tutte queste decisioni hanno condotto taluni studiosi a sostenere che, nella Corte Suprema, si sta sviluppando una «conservative super-majority»⁴⁴, costituita dai sei giudici che, in questa come nelle altre decisioni ora menzionate, hanno firmato l'*opinion of the Court*. Breyer, Kagan e Sotomayor – i tre giudici rimasti in minoranza in *Bruen*, *Dobbs*, *West Virginia* e *Vega* – sono, in effetti, gli unici di orientamento *liberal*, nominati da Presidenti di ala democratica.

Per quanto riguarda la composizione della Corte, pochi giorni dopo la sentenza *Bruen*, il 30 giugno 2022, il giudice Breyer ha presentato le proprie dimissioni, venendo sostituito dalla giudice Brown-Jackson, la prima nominata alla Corte Suprema da parte del Presidente Biden⁴⁵. L'equilibrio risulta sempre piuttosto sbilanciato a favore delle istanze conservatrici, sebbene sia il caso di ricordare l'attitudine del Chief Justice Roberts ad agire molto spesso da *swing justice*, poiché vi sono stati molteplici casi in cui egli, nonostante il suo orientamento generalmente conservatore, ha ritenuto di votare con i *liberal*⁴⁶.

Va ad ogni modo notato che, benché le sentenze sinora citate vedano un'esatta corrispondenza tra l'orientamento generale dei giudici e il loro voto – ossia, i giudici conservatori hanno votato a favore delle posizioni conservatrici e i giudici *liberal* si sono schierati sull'opposto versante –, non è sempre stato così nel corso del *term* 2021-2022. Bisogna

⁴⁰ *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization*, 597 U.S. ____ (2022). Su questa sentenza, v. A. CANEPA, *Considerazioni a margine della sentenza Dobbs della Corte Suprema degli Stati Uniti: c'è spazio per un dibattito non ideologico sull'aborto?*, in *questa Rivista*, 2022, n. 2, pp. 393-427.

⁴¹ *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113 (1973).

⁴² 597 U.S. ____ (2022). Per un'analisi del caso, v. G. GRASSO, *op. cit.*

⁴³ 597 U.S. ____ (2022). V. L. FABIANO, *La decisione Vega v. Tekoh: i Miranda Rights come regole profilattiche e il conseguente svuotamento delle garanzie (e dei rimedi alla lesione) dei diritti dell'indagato negli Stati Uniti d'America*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2022, n. 3, pp. 124-142; D. ZECCA, *La capitis deminutio dei Miranda rights: la diffidenza nei criteri processuali di origine giurisprudenziale e il dibattito sulle regole di profilassi costituzionale*, in *DPCE Online*, 2022, n. 3, pp. 1635-1649.

⁴⁴ L'espressione è usata, tra gli altri, da K.M. BRIDGES, *Race in the Roberts Court*, in *Harvard Law Review*, 2022, vol. 136, pp. 23-169.

⁴⁵ Sul punto, v. G. ROMEO, *La neogiudice Ketanji Brown Jackson e l'enigma della Corte Suprema*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2022, n. 3, pp. 705-714.

⁴⁶ V. P.K. ENNS, P.C. WOHLFART, *The Swing Justice*, in *The Journal of Politics*, 2013, vol. 75, pp. 1089-1107. Alcuni parlano di Roberts come di «anchor justice»: v. A. FELDMAN, *Final Stat Pack for October Term 2019*, in *Scotus Blog*, July 10, 2020, reperibile in <https://www.scotusblog.com/2020/07/final-stat-pack-for-october-term-2019/>.

ricordare almeno un caso emblematico, ossia *U.S. v. Zubaydah*⁴⁷, pronuncia pubblicata a marzo 2022. La sentenza riguarda un tema assai differente da quelli oggetto delle decisioni fino ad adesso richiamate; tuttavia, il riferimento ad essa è di estremo interesse poiché si pone come “atipica” dal punto di vista del posizionamento ideologico dei membri della Corte Suprema. Il caso riguarda l’opposizione del segreto di Stato da parte dell’Esecutivo nell’ambito di un procedimento riguardante l’*extraordinary rendition* di un sospetto terrorista⁴⁸. Dopo aver deciso, per la prima volta nella storia, di concedere il *certiorari* in un procedimento concernente lo *state secrets privilege* invocato nell’ambito della lotta al terrorismo internazionale, la maggioranza della Corte Suprema decide a favore dell’Esecutivo, affermando che la segretezza – e, quindi, le esigenze della sicurezza nazionale – deve prevalere anche qualora vi sia il sospetto che ufficiali di governo abbiano commesso serie violazioni dei diritti umani. Il *decisum* di maggioranza vede la firma del giudice Breyer ed è condiviso – benché con diverse *separate concurring opinions* – dal Chief Justice Roberts, dai giudici Alito, Barrett, Kavanaugh, Thomas e, solo in parte, da Kagan (la quale scrive una *partially concurring and partially dissenting opinion*). A firmare l’opinione dissenziente, tutta incentrata sul ribaltamento della logica della prevalenza della sicurezza, è invece il giudice Gorsuch, supportato dalla collega Sotomayor. Nella sentenza *Zubaydah*, quindi, si nota una peculiare inversione di alcuni ruoli, con un giudice conservatore che fa proprie posizioni *liberal* e alcuni giudici a tendenza *liberal* che votano con i conservatori. Ciò a dimostrazione che, molto spesso, le previsioni di un *outcome* giurisprudenziale sulla base della *judicial philosophy* ordinariamente abbracciata da questo o quel giudice possono rivelarsi rischiose e potenzialmente errate.

L’ultimo angolo di osservazione dal quale ci si è proposti di analizzare questo recente approdo della Corte Suprema in materia di armi è quello dell’originalismo che sembra “trasudare” dalla decisione. Come noto, il criterio originalista mira ad interpretare le disposizioni costituzionali secondo il significato che sarebbe stato dato loro nel momento in cui sono state approvate⁴⁹. Orbene, l’approccio della maggioranza in *Bruen* pare rientrare perfettamente in questa definizione. In effetti, l’*opinion of the Court* sottolinea che l’interpretazione dei limiti al diritto di portare armi deve rifarsi all’esatto momento storico in cui l’Emendamento (non è chiaro se il II o il XIV) è stato approvato. Dunque, il riferimento non è ad una *progressione* diacronica – vedendo, ad esempio, come e secondo quali linee il diritto a portare armi si è evoluto dalla nascita della Federazione in poi e come il dato storico abbia influito – ma ad un preciso frangente storico. Il medesimo atteggiamento originalista è stato adottato, in particolare, nella sentenza *Dobbs*, di pochi giorni successiva.

⁴⁷ 595 U.S. ____ (2022).

⁴⁸ Su questo tipo di *counter-terrorism measures*, nonché sulla precedente giurisprudenza, sia in ambito statunitense sia a livello comparato e sovranazionale, v. ampiamente A. VEDASCHI, *The Dark Side of Counter-Terrorism: Arcana Imperii and Salus Rei Publicae*, in *American Journal of Comparative Law*, 2018, vol. 66, pp. 877-926.

⁴⁹ A. SCALIA, *Originalism: The Lesser Evil*, in *University of Cincinnati Law Review*, 1987, vol. 57, pp. 849-866.

Nella pronuncia *Bruen* originalismo e conservatorismo⁵⁰ si sovrappongono, ma si tratta di una mera evenienza empirica, e non di una regola. Infatti, sebbene spesso vengano accostati, l'orientamento originalista non deve essere concepito come un sinonimo, o comunque un attributo essenziale, dell'approccio conservatore⁵¹. Vi sono diversi esempi di utilizzo dell'interpretazione originalista per argomentare dispositivi di chiara tendenza *liberal*⁵². Ciò che più spesso coincide con l'approccio originalista è una ferma presa di posizione contro il *judicial activism*. In altre parole, le letture originaliste sono di solito finalizzate ad evitare che le corti assumano un ruolo eccessivamente proattivo nel "terreno" che spetterebbe alla politica. Invece il caso *Bruen* vede un marcato attivismo, nella misura in cui la maggioranza della Corte non dimostra deferenza nei confronti del Legislatore⁵³, lasciandogli la discrezionalità di valutare i limiti al diritto di portare armi; anzi, ordina al Legislatore di inibire la propria discrezionalità, alle agenzie amministrative di limitare il proprio apporto valutativo, nonché ai giudici di valutare le eccezioni al II Emendamento in modo assai rigoroso.

In questa pronuncia, quindi, la lettura è sicuramente originalista – o tradizionalista, dato che molti passaggi richiamano la *tradition of the Nation* –, ma l'originalismo ha tratti assai peculiari, giacché pare asservito alla logica conservatrice sottesa all'*opinion of the Court*.

5. Riflessioni conclusive

La decisione *Bruen*, calata nell'attuale contesto giuridico, politico e sociale statunitense, porta ad alcune riflessioni di interesse.

Anzitutto, l'opinione di maggioranza, incentrata sull'originalismo "piegato" alle esigenze del conservatorismo, conduce a conclusioni incongruenti rispetto alla situazione sociale

⁵⁰ Guardando agli ultimi anni di giurisprudenza della Corte Suprema statunitense (perlomeno dal 2020 ad oggi), si tratta di un tipo di conservatorismo che, da un lato, non rinuncia a forme anche importanti di attivismo giudiziale e, dall'altro, ha portato la Corte ad essere ritenuta da diversi studiosi "più conservatrice della società stessa". V., in questo senso, S. JESSEE, N. MALHOTRA, M. SEN, *A Decade-Long Longitudinal Survey Shows that the Supreme Court has Become Much More Conservative than the Public*, in *Proceedings of the National Academy of Sciences*, 2022, vol. 119, pp. 1-7.

⁵¹ V. L. VANONI, *Originalismo e Costituzione: una risposta*, in *Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, 2022, reperibile in <https://www.associazionedeicostituzionalisti.it/it/la-lettera/07-2022-originalismo-e-costituzione/originalismo-e-costituzione-una-risposta>. La non necessaria equivalenza fra conservatorismo e originalismo è ulteriormente dimostrata dal fatto che l'ultima giudice nominata, Brown-Jackson, seppure di estrazione *liberal*, ha affermato di aderire alla corrente originalista.

⁵² V., ad esempio, *Bostock v. Clayton County*, 590 U.S. ____ (2019). Al riguardo, va sottolineato che, invero, la dottrina originalista non gode di ampia diffusione al di fuori degli Stati Uniti, neanche negli altri Paesi di *common law*, e ciò dimostra la sua peculiare traiettoria in ambito statunitense, dove è stato ed è usato a fini "politici" (siano essi conservatori o *liberal*). V. G. ROMEO, *L'argomentazione costituzionale di common law. Un percorso di diritto comparato*, Torino, Giappichelli, 2020.

⁵³ Sul punto, C. CARUSO, *Originalismo e politicITÀ nella Corte suprema degli Stati Uniti*, in *Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, 2022, reperibile in <https://www.associazionedeicostituzionalisti.it/it/la-lettera/07-2022-originalismo-e-costituzione/originalismo-e-politicita-della-corte-suprema-degli-stati-uniti>.

contingente degli *States*. Tale affermazione non vuole porsi come una critica assoluta né alla lettura originalista né all'approccio conservatore; piuttosto, intende segnalare che, in ambiti in cui si registra una condizione di “alta tensione sociale” – e sicuramente l'uso delle armi è uno di questi, alla luce dei dati attuali –, la lettura ferma al dato “storicamente congelato” della Costituzione e dei suoi Emendamenti potrebbe non essere soddisfacente. Per quanto l'approccio originalista possa portare a risultati apprezzabili in diverse circostanze – inclusi taluni casi in cui, paradossalmente, può dare risultati maggiormente progressisti rispetto alle interpretazioni improntate al c.d. *living constitutionalism*⁵⁴ –, il tema dell'uso delle armi ha subito cambiamenti significativi rispetto al XVIII-XIX secolo; pertanto, il discorso originalista su questa tematica dovrebbe essere quantomeno “flessibilizzato”, abbracciando una visione dinamica della storia, rappresentabile come evoluzione e non come “fotografia” statica di un dato frangente. Ciò è tanto più vero se si considera che le limitazioni ritenute “ammissibili” all'uso delle armi al momento dell'entrata in vigore del II (come pure del XIV) Emendamento si rifanno ampiamente, a loro volta, alla tradizione del *common law* inglese, particolarmente lontano, per diversi aspetti, dall'evoluzione che poi gli Stati Uniti hanno avuto nel corso del tempo⁵⁵.

Un altro tema che la decisione sottende, benché non tocchi in modo compiuto, è quello della relazione fra il possesso delle armi e la reviviscenza del terrorismo interno. Certamente non tutti gli attacchi armati che configurano ipotesi di reato si possono qualificare come “terroristici”; ciononostante, l'analisi empirica mostra che un alto numero di *mass shootings* sono rapportabili ad una qualche forma di terrorismo, molto spesso suprematista o comunque basato su dottrine razziali. A tal proposito, l'osservazione del giudice Alito, secondo cui, in questi casi, la provenienza delle armi è frequentemente illegale, ha indubbiamente fondamento, ma rappresenta problema separato e diverso, che non mette da parte quello della connessione tra *gun laws* troppo permissive e l'utilizzo delle armi da fuoco al fine di terrorizzare le masse. Va detto che il Presidente Biden – diversamente dai suoi predecessori e sicuramente anche per ragioni legate agli attacchi di Capitol Hill che hanno segnato l'inizio del suo mandato – ha posto la lotta al terrorismo domestico come punto primario della propria agenda politica⁵⁶. L'approccio “liberalizzante” della Corte Suprema sulle armi da fuoco potrebbe intralciare tale parte del programma presidenziale nei prossimi due anni. Questo aspetto diventa ancor più problematico se si tiene a mente il fatto che, dal gennaio 2023, il Presidente opera in una situazione di *divided government*, con una Camera dei Rappresentanti la cui maggioranza non condivide il suo colore poli-

⁵⁴ Sul punto, v. J.A. POJANOWSKI, *The Relationship between Form and Method in Constitutional Interpretation*, in V. BARSOTTI, P.G. CAROZZA, M. CARTABIA, A. SIMONCINI (eds.), *Dialogues on Italian Constitutional Justice. A Comparative Perspective*, Turin, Giappichelli, 2021, pp. 203-220.

⁵⁵ V. M. PATRONO, *I due diritti dell'Occidente: Civil Law e Common Law a confronto*, in AA.VV., *Studi in onore di Giuseppe Franco Ferrari*, in corso di pubblicazione.

⁵⁶ A. VEDASCHI, C. GRAZIANI, *op. cit.*

tico. La Corte Suprema, dunque, sembra agire come “opposizione aggiuntiva” rispetto ad alcune politiche presidenziali.

Un’ulteriore e conclusiva riflessione stimolata da questa pronuncia riguarda il rapporto fra giudici e politica⁵⁷. Come si è visto, la pronuncia *Bruen* impiega l’originalismo non in chiave antitetica rispetto al *judicial activism*, bensì proprio per ingerirsi nelle valutazioni fatte dal Legislatore. Ma vi è di più: per la precisione, l’originalismo è usato in *Bruen* per “silenziare” sia il Legislatore (statale) sia gli organi amministrativi preposti al rilascio della licenza, sdoganando il II Emendamento da qualunque eccezione, salvo quelle “storicamente ammissibili”. In questo caso, dunque, la Corte ha fatto di più che “agire da Legislatore”, poiché, in buona sostanza, ha cercato di impedire al Legislatore di agire ulteriormente. Peraltro, tale operazione, finalizzata ad avere l’ultima parola rispetto alla politica, è stata svolta dalla Corte in maniera più carsica ed implicita rispetto ad altre sentenze – incentrate su una logica che, secondo le categorie italiane, potrebbe chiamarsi “additiva” o “sostitutiva” – ma ugualmente vigorosa.

⁵⁷ Sul punto v., in generale, R. BALDUZZI, *Politica e magistratura*, Milano, EDUCatt, 2021; con specifico riferimento (anche) alla sentenza *Bruen* e alle altre del *term* 2021-2022 della Corte Suprema, M. LUCIANI, *Itinerari costituzionali della memoria*, in *Rivista AIC*, 2022, n. 4, pp. 80-126, spec. 116 ss.