



**OBERGEFELL V HODGES  
SENTENZA DELLA CORTE SUPREMA DEGLI STATI UNITI  
26 GIUGNO 2015, 576 US \_\_\_\_**

**OPINIONE DELLA MAGGIORANZA, espressa dal Giudice  
Anthony Kennedy (cui si associano i Giudici Ruth Bader Ginsburg,  
Stephen Breyer, Sonia Sotomayor ed Elena Kagan)**

La Costituzione promette la libertà di tutti coloro che sono alla sua portata, una libertà che include certi specifici diritti che consentono alle persone, in un ambito giuridico, di definire ed esprimere la loro identità. I ricorrenti in queste cause cercano di raggiungere quella libertà sposando una persona del loro stesso sesso e facendo riconoscere legalmente il loro matrimonio agli stessi termini e condizioni dei matrimoni tra persone di sesso opposto.

**I**

Questi casi provengono dal Michigan, dal Kentucky, dall'Ohio e dal Tennessee, Stati che definiscono il matrimonio come l'unione tra un uomo e una donna. I ricorrenti sono 14 coppie dello stesso sesso e due uomini i cui partner omosessuali sono defunti. I resistenti sono funzionari statali responsabili per l'applicazione delle leggi in questione. I ricorrenti lamentano che i resistenti abbiano violato il XIV Emendamento negando loro il diritto di sposarsi o di avere accordato pieno riconoscimento ai loro matrimoni legalmente celebrati in un altro Stato.

I ricorrenti hanno proposto queste azioni nei loro Stati di origine presso Corti Distrettuali degli Stati Uniti. Ogni Corte Distrettuale ha deciso in loro favore. Le indicazioni di repertorio per questi casi si trovano nella appendice A, allegata. I resistenti appellavano le sentenze a loro sfavorevoli avanti la Corte d'Appello degli Stati Uniti per il Sesto Circuito. Essa riuniva i

procedimenti e riformava le sentenze delle Corti Distrettuali (*DeBour v Snyder*, 772 F. 3d 388, 2014). La Corte d'Appello ha ritenuto che uno Stato non ha un obbligo costituzionale di consentire matrimoni tra persone dello stesso sesso o di riconoscere i matrimoni tra persone dello stesso sesso celebrati al di fuori dello Stato.

I ricorrenti hanno proposto ricorso per *certiorari*. Questa Corte ha accordato una revisione limitatamente a due questioni (574 US \_\_ 2015). La prima, posta nei casi provenienti dal Michigan e dal Kentucky, è se il XIV Emendamento esiga che uno Stato autorizzi un matrimonio tra due persone dello stesso sesso. La seconda, posta nei casi provenienti dall'Ohio dal Tennessee e di nuovo dal Kentucky, è se il XIV Emendamento esiga che uno Stato riconosca un matrimonio tra persone dello stesso sesso per cui sia stata rilasciata licenza e che sia stato celebrato in uno Stato che garantisce quel diritto.

## II

Prima di affrontare i principi e i precedenti che regolano questi casi, è opportuno ripercorrere la storia della materia ora innanzi alla Corte.

### A

Gli annali della storia dell'umanità, dal loro inizio alla loro pagina più recente, rivelano la importanza trascendentale del matrimonio. L'unione per la vita di un uomo e di una donna ha sempre promesso nobiltà e dignità a ogni persona, senza considerazione alla loro posizione nella vita. Il matrimonio è sacro per coloro che vivono secondo le loro religioni e offre una soddisfazione emotiva senza pari a coloro che ne trovano il significato nell'ambito laico. La sua dinamica consente a due persone di ottenere una vita che non potrebbe essere ottenuta da soli, perché un matrimonio diventa qualcosa di più grande delle mere due parti. Sorgendo dalle più basilari necessità dell'uomo, il matrimonio è fondamentale per le nostre più profonde speranze e aspirazioni.

La centralità del matrimonio per la condizione umana fa sì che non sia sorprendente che l'istituto sia esistito per millenni attraverso varie forme di civiltà. Sin dall'alba della storia il matrimonio ha trasformato estranei in parenti, unendo famiglie e società. Confucio insegnava che il matrimonio sta alle fondamenta del governo. 2 Li Chi : Libro dei Riti 266 (C.Chai & W.Chai eds, traduzione di J.Legge,1967). Queste parole di saggezza furono riecheggiate secoli dopo in un altro emisfero da Cicerone, che scrisse: “Il primo legame della società è il matrimonio, dopo i figli; infine la famiglia”, vedi il *De Officiis* 57 (trad. W. Miller 1913). Vi sono indicibili riferimenti alla bellezza del matrimonio in testi religiosi e filosofici che attraversano il tempo,

le culture e le fedi religiose; come anche nell'arte e nella letteratura in tutte le loro forme. È giusto e necessario dire che questi riferimenti erano basati sul sottinteso che il matrimonio fosse un'unione tra due persone di sesso opposto.

Quella storia è l'inizio di questi procedimenti. I resistenti dicono che essa dovrebbe esserne anche la fine. Per loro se il concetto e lo status legale del matrimonio fossero estesi a due persone dello stesso sesso, ciò umilierebbe un'istituzione senza tempo. Il matrimonio secondo loro è per sua natura l'unione di un uomo e una donna caratterizzata dalla differenza di genere. Questa opinione è stata serbata a lungo, e continua a esserlo, in buona fede da persone ragionevoli e sincere qui e in tutto il mondo.

I ricorrenti riconoscono questa storia ma oppongono che questi loro casi non possono terminare lì. Se il loro intento fosse quello di umiliare la venerabile idea e realtà del matrimonio, le pretese dei ricorrenti sarebbero di diverso tenore. Ma ciò non è né il loro scopo né la loro richiesta. Al contrario, è la perdurante importanza del matrimonio che sta alla base del loro sforzo. Questo, dicono, è il loro punto di partenza. Lungi dal tentare di svalutare il matrimonio, i ricorrenti lo richiedono per se stessi in forza del rispetto -e della necessità- che nutrono per i suoi privilegi e responsabilità. E la loro natura immutabile indica loro che il matrimonio tra persone dello stesso sesso è la loro unica e vera strada per questo profondo impegno di vita.

Richiamare le circostanze di tre di queste cause illustra l'importanza delle ragioni dei ricorrenti dalla loro prospettiva. Il ricorrente James Obergefell, attore nel caso dell'Ohio, incontrava John Arthur più di vent'anni fa. Essi si innamorarono e iniziarono una vita comune, fondando una durevole e seria relazione. Tuttavia, nel 2011, ad Arthur fu diagnosticata la sclerosi laterale amiotrofica (SLA). Questa malattia è debilitante e progressiva e non ha una cura conosciuta. Due anni fa, Obergefell e Arthur decisero di fidanzarsi l'un l'altro, con la volontà di sposarsi prima che Arthur morisse. Per mantenere la loro reciproca promessa, viaggiarono dall'Ohio al Maryland dove il matrimonio tra persone dello stesso sesso era legale. Era difficile per Arthur muoversi e così la coppia fu unita in matrimonio all'interno di un aeroplano per il trasporto degli ammalati, mentre si trovava sulla pista a Baltimora. Tre mesi dopo Arthur morì. La legge dell'Ohio non permette a Obergefell di essere registrato come il coniuge superstite nel certificato di morte di Arthur. Per legge essi devono rimanere estranei anche nella morte, una separazione imposta dallo Stato che il signor Obergefell ritiene sia "dolorosa per tutto il resto del suo tempo" (Appello 14-556 pag 38). Proponeva un'azione per essere indicato come coniuge superstite sul certificato di morte di Arthur.

April DeBoer e Jane Rowse sono attori nel caso del Michigan. Hanno celebrato una cerimonia di fidanzamento per onorare la loro relazione

permanente nel 2007. Entrambe lavorano come infermiere, DeBoer in una unità neonatale e Rowse in una unità di emergenza. Nel 2009 DeBoer e Rowse hanno accolto e poi adottato un bambino. In seguito e in quello stesso anno hanno accolto un altro figlio nella loro famiglia. Il nuovo bimbo, nato prematuramente e abbandonato dalla sua madre biologica, esige una cura e attenzione costante. L'anno successivo una bimba con necessità speciali si è unita alla loro famiglia. Tuttavia il Michigan permette solo alle coppie sposate di sesso opposto o a singoli individui di adottare, così ogni bambino può avere solo una donna come sua genitrice legale. Se dovesse accadere una situazione di emergenza, le scuole e gli ospedali potrebbero trattare i tre bambini come se avessero solo un genitore. E se una tragedia dovesse colpire o la signora DeBoer o la signora Rowse, l'altra non avrebbe diritti legali sui bambini che non le era stato permesso di adottare. Questa coppia cerca un rimedio dal continuo stato di incertezza che il loro status di persone non sposate crea nelle loro vite.

Il sergente di prima classe della riserva dell'esercito Ijpe De Koe e il suo partner Tom Kostura, attori nel caso del Tennessee si sono innamorati. Nel 2011 De Koe ha ricevuto l'ordine di spostarsi in Afghanistan. Prima di partire egli e il signor Kostura si sono sposati a New York. Una settimana dopo il signor De Koe cominciava la sua trasferta che sarebbe durata per circa un anno. Al suo ritorno i due si stabilirono in Tennessee dove il signor De Koe lavora a tempo pieno per la Riserva. Vengono privati del loro legittimo matrimonio ogni volta che si trovano in Tennessee. Questo matrimonio ritorna e sparisce non appena attraversano i confini dello Stato. De Koe, che ha servito questa Nazione per preservare la libertà che la Costituzione protegge deve sopportare un grave fardello.

I casi ora di fronte alla Corte comprendono anche altri ricorrenti, ognuno con le sue proprie esperienze. Le loro storie rivelano che essi non cercano di denigrare il matrimonio ma piuttosto di vivere la propria vita o di onorare la memoria dei propri coniugi uniti dal vincolo del matrimonio.

## B

Le antiche origini del matrimonio confermano la sua centralità, ma esso non è rimasto isolato dagli sviluppi della legge e nella società. La storia del matrimonio è una storia tanto di continuità quanto di cambiamento. Quell'istituto -anche limitato alle relazioni tra persone di sesso opposto- ha subito un'evoluzione nel tempo.

Per esempio, il matrimonio era una volta considerato come un accordo tra i genitori della coppia basato su preoccupazioni politiche, religiose e finanziarie; ma al tempo della fondazione della nazione esso era ritenuto un

contratto volontario tra un uomo e una donna (v. N.Cott, *Public Vows: a History of Marriage and the Nation*, 9-17,2000, S. Coontz, *Marriage: A History*, 15-16,2005). Mentre il ruolo e lo status delle donne mutavano, l'Istituto si è ulteriormente evoluto. Sotto la secolare dottrina della *coverture*, una coppia sposata era considerata dallo Stato come una singola entità legalmente dominata dal maschio (B, 1 W.Blackstone: *Commentaries on the Laws of England*, 430, 1765). A mano a mano che le donne guadagnarono diritti legali, politici e di proprietà e che la società cominciò a capire che le donne hanno la loro propria eguale dignità, la legge della *coverture* fu disapplicata (v. Memoria per gli Storici del Matrimonio e altri come *amici curiae*, 16-19). Questi e altri sviluppi dell'Istituto del matrimonio nel corso dei secoli passati non furono meri cambiamenti superficiali, piuttosto essi causarono profonde trasformazioni nella sua struttura incidendo su aspetti del matrimonio a lungo considerati da molti come essenziali, v. in generale N.Cott, *Public Vows*, S. Coontz, *Marriage*; H. Hartog, *Man & Wife in America: A History* (2000).

Queste nuove visioni hanno rafforzato e non indebolito l'Istituto del matrimonio. Invero, mutate concezioni del matrimonio sono caratteristiche di una Nazione dove nuove dimensioni della libertà divengono evidenti alle nuove generazioni spesso attraverso prospettazioni che iniziano in petizioni o proteste e poi sono prese in considerazione nella sfera politica e in quella giudiziaria.

Questa dinamica può essere osservata nelle esperienze di questa Nazione con i diritti dei gay e delle lesbiche. Fino alla metà del 20° secolo, la intimità omosessuale era stata per lungo tempo condannata come immorale dallo Stato stesso nella maggior parte delle Nazioni occidentali, una credenza spesso incorporata nella legge penale. Per questa ragione, tra le altre, molte persone non ritenevano che gli omosessuali avessero una dignità nella loro propria e distinta identità. Una sincera dichiarazione, da parte delle coppie omosessuali, di ciò che avessero nel cuore doveva restare taciuta. Anche quando una maggiore consapevolezza della umanità e della onestà delle persone omosessuali venne alla luce nel periodo dopo la seconda guerra mondiale, l'assunto che i gay e le lesbiche avessero una legittima pretesa alla dignità era in conflitto tanto con la legge quanto con diffuse convenzioni sociali. L'intimità omosessuale rimase un crimine in molti Stati. I gay e le lesbiche furono esclusi dalla maggior parte degli impieghi governativi, banditi dal servizio militare, esclusi ai sensi delle leggi sull'immigrazione, presi di mira dalla polizia, e limitati nei loro diritti di associazione. Vedi la Memoria della Associazione degli Storici Americani come *Amicus Curiae*, 5-28.

Inoltre per la maggior parte del XX secolo l'omosessualità venne ritenuta una malattia. Quando l'associazione degli psichiatri americani pubblicò nel 1952 il primo manuale diagnostico statistico dei disturbi mentali, l'omosessualità era classificata come un disturbo mentale, una posizione cui si aderì fino al 1973, vedi la ‘Presenza di Posizione su Omosessualità e Diritti Civili, in *Am. J Psychiatry* 1974, 497. Solo in anni più recenti gli psichiatri e gli altri hanno capito che l'orientamento sessuale è non solo una normale espressione della sessualità umana ma che è anche immutabile. Vedi la memoria per la American Psychological Association e altri come *Amici Curiae*, 7-17.

Nel tardo XX secolo, a seguito di rilevanti sviluppi politici e culturali, le coppie omosessuali cominciarono a condurre vite più aperte e pubbliche e a fondare famiglie. Questo sviluppo fu seguito da una discussione della questione piuttosto diffusa tanto nel settore pubblico che in quello privato e da un cambiamento negli atteggiamenti pubblici verso una maggiore tolleranza. Di conseguenza, le questioni relative ai diritti dei gay e delle lesbiche raggiunsero presto i tribunali dove la questione poteva essere discussa nei termini formali della legge.

Questa Corte ha dato una dettagliata considerazione dello status legale degli omosessuali per la prima volta in *Bowers v Hardwick*, 478 US 186 (1986). La Corte ritenne la costituzionalità di una legge della Georgia che mirava a punire penalmente certi atti omosessuali. Dieci anni dopo nella decisione *Romer v Evans*, 517 US 620 (1996) la Corte dichiarò la nullità di un Emendamento alla Costituzione del Colorado che cercava di precludere a ogni ufficio o suddivisione politica dello Stato la protezione delle persone dalla discriminazione basata sull'orientamento sessuale. Quindi, nel 2003, la Corte superava la sentenza *Bowers* ritenendo che le leggi che rendevano l'intimità omosessuale un crimine ‘umiliano le vite delle persone omosessuali’, *Lawrence v Texas*, 539 US 558, 575.

Su questo sfondo è sorta la questione giuridica del matrimonio tra persone dello stesso sesso. Nel 1993, la Corte Suprema delle Hawaii ha ritenuto che la legge delle Hawaii che limitava il matrimonio alle coppie di sesso opposto costituisse una discriminazione sulla base del sesso ed era pertanto soggetta allo scrutinio restrittivo ai sensi della Costituzione delle Hawaii, *Baehr v Lewin*, 74 Haw. 530, 852 P.2d 44. Anche se questa sentenza non ordinava che il matrimonio tra persone dello stesso sesso potesse essere consentito, alcuni Stati furono preoccupati dalle sue implicazioni e riaffermarono nelle loro leggi che il matrimonio era definito come l'unione tra partner di sesso opposto. Così pure, nel 1996, il Congresso approvò la Legge per la Difesa del Matrimonio (DOMA), 110 Stat. 2419, definendo il

matrimonio a tutti gli effetti della legge federale come “solo una unione legale tra un uomo e una donna come marito e moglie”, 1 U.S.C. §7.

La nuova e diffusa discussione del soggetto portò altri Stati a diverse conclusioni. Nel 2003, la Suprema Corte Giudiziaria del Massachusetts riteneva che la Costituzione dello Stato garantisse alle coppie omosessuali il diritto al matrimonio, *Goodridge v Department of Public Health*, 446 Mass 309, 798 N.E. 2d 941 (2003). Dopo quella decisione alcuni altri Stati accordarono diritti matrimoniali alle coppie omosessuali, o per via giudiziaria o per via legislativa. Queste decisioni e leggi sono citate nella annessa appendice B. Due sessioni fa, nella decisione *US v Windsor*, 570 US \_\_ (2013), questa Corte ha ritenuto nullo il DOMA nella parte in cui vietava al governo federale di ritenere i matrimoni omosessuali come validi anche quando essi erano validi nello Stato dove erano stati autorizzati con licenza. Il DOMA, ritenne la Corte, discriminava in modo non consentito quelle coppie omosessuali “che volessero affermare il loro impegno reciproco di fronte ai loro figli, alla famiglia alla comunità” (*Ibidem*, pag 14).

Numerosi casi relativi al matrimonio tra persone dello stesso sesso hanno raggiunto le Corti d'Appello degli Stati Uniti negli anni recenti. In conformità con il dovere dei giudici di fondare le proprie decisioni su ragioni di principio e argomentazioni imparziali, senza commenti sprezzanti o discriminatori, le Corti hanno esteso un notevole corpus giuridico considerando tutti gli aspetti di queste questioni. Quel diritto giurisprudenziale aiuta a spiegare e formulare i principi di base che questa Corte deve ora considerare. Con la eccezione dell'opinione della Corte d'Appello qui soggetta a revisione e di un'altra, *Bruning v Citizens for Equal Protection*, 455 F.3d 859, 864-868 (CA8 2006), le Corti d'Appello hanno ritenuto che escludere le coppie omosessuali dal matrimonio violasse la Costituzione. Ci sono anche state molte meditate decisioni di Corti Distrettuali concernenti il matrimonio tra persone dello stesso sesso, e la maggior parte di esse, altresì ha concluso che le coppie omosessuali devono potersi sposare. In più le Supreme Corti di molti Stati hanno contribuito a questo continuo dibattito in decisioni interpretative delle proprie Costituzioni statali. Queste opinioni giudiziarie statali e federali sono citate nella annessa appendice A.

Dopo anni di contenzioso, legislazione, referendum, e l'abisso di discussioni che hanno accompagnato questi atti pubblici, gli Stati sono ora divisi sulla questione del matrimonio tra persone dello stesso sesso. V. Ufficio dello Attorney General del Maryland, *The state of Marriage Equality in America, State by State*, 2015.

Ai sensi della *Due Process Clause* del XIV Emendamento nessuno Stato deve “privare un soggetto della vita libertà o proprietà senza giusto e legale processo”. Le libertà fondamentali protette da questo articolo includono la maggior parte dei diritti enumerati nel *Bill of Rights*<sup>1</sup>, vedi *Duncan v Louisiana*, 391 US 145, 147-149 (1968). In più queste libertà si estendono a certe scelte personali essenziali per la dignità dell'individuo e la sua autonomia, incluse le scelte intime che definiscono la sua identità personale e le sue credenze v. ad es. *Eisenstadt v Baird*, 405 US 438, 453(1972); *Griswold v Connecticut*, 381 US 479, 484-486 (1965).

L'identificazione e protezione dei diritti fondamentali è una parte fissa del dovere del giudice di interpretare la Costituzione. Quella responsabilità tuttavia “non è stata ridotta ad alcuna formula”, v. *Poe v Ullman*, 367 US 497, 542 (1961) Giudice Harlan, opinione dissenziente. Piuttosto, esige che le Corti esercitino un motivato giudizio nell'individuare interessi delle persone tanto fondamentali che lo Stato debba accordare loro il proprio rispetto. Quel procedimento è guidato da molte delle stesse considerazioni rilevanti per l'analisi di altre previsioni costituzionali che sanciscono principi ampi, piuttosto che specifici requisiti. La storia e la tradizione guidano e disciplinano quest'indagine ma non pongono i suoi limiti esterni, v. *Lawrence*, 572. Quel metodo rispetta la nostra storia e impara da essa, senza consentire al passato da solo di governare il presente.

È connotato all'ingiustizia che noi non possiamo sempre notarla nei nostri tempi. Le generazioni che hanno scritto e ratificato il *Bill of Rights* o il XIV Emendamento non presumevano di conoscere l'estensione della libertà in tutte le sue dimensioni e così affidarono alle future generazioni lo statuto che protegge i diritti di tutte le persone a godere della libertà come e quando ne apprendiamo il significato. Quando una nuova visione rivela una discordanza tra le tutele fondamentali assicurate dalla Costituzione ed una limitazione legale, si deve sollevare una pretesa di libertà.

Applicando questi principi stabiliti, la Corte ha da lungo tempo ritenuto che il diritto al matrimonio è protetto dalla Costituzione. In *Loving v Virginia*, 388 US 1, 12 (1967) che rendeva nulli i divieti di unioni tra persone di razze diverse una Corte unanime ha ritenuto che “il matrimonio è uno dei diritti personali essenziali per l'ordinaria ricerca della felicità da parte degli uomini liberi”. La Corte ha riaffermato questo principio nella decisione *Zablocki v Redhail*, 434 US 374, 384 (1978), che riteneva che il diritto al matrimonio fosse ostacolato da una legge che proibiva ai padri che erano in arretrato sugli alimenti per i figli di sposarsi. La Corte ha applicato di nuovo questo principio

---

<sup>1</sup> Si ricorda: trattasi dei primi Dieci Emendamenti alla Costituzione.



in *Turner v Safley*, 482 US 78, 95 (1987) che ha ritenuto che il diritto al matrimonio fosse limitato dai regolamenti che limitavano il privilegio dei carcerati di sposarsi. Nel tempo in altri contesti la Corte ha ribadito il diritto al matrimonio è fondamentale ai sensi della *Due process clause*, v.ad es. *M.L.B. v S.L.J.*, 519 US 102,116 (1996); *Cleveland Bd. Of Ed. v LaFleur*,414 US 632,639-640 (1974); *Griswold, supra*,486; *Skinner v Oklahoma ex Rel. Williamson*, 316 US 535, 541 (1942); *Meyer v Nebraska*, 262 US 390,399 (1923).

Non si può negare che i casi di questa Corte che descrivono il diritto al matrimonio presumevano una relazione che coinvolgesse partner di sesso diverso. La Corte, come molte istituzioni fa delle supposizioni definite dal mondo e dal tempo di cui essa è una parte. Questo era evidente in *Baker v Nelson* 409 US 810 (1972), una decisione sommaria di una riga emessa nel 1972 che riteneva che l'esclusione delle coppie omosessuali dal matrimonio non presentasse una effettiva questione di diritto federale.

Ancora, ci sono altri e più istruttivi precedenti. Le decisioni di questa Corte hanno espresso principi costituzionali di più vasta portata. Definendo il diritto al matrimonio, questi casi hanno identificato gli attributi essenziali di quel diritto come fondate nella storia, nella tradizione e in altre libertà costituzionali pertinenti a questo intimo legame, v. *Lawrence*, pag 574; *Turner*, pag 95; *Zablocki*, pag 384; *Loving*, pag 12; *Griswold*, pag 486). Nel valutare se la forza e le ragioni dei suoi precedenti si applichino alle coppie dello stesso sesso, la Corte deve rispettare le ragioni fondamentali per cui il diritto al matrimonio è stato lungamente tutelato. V. *Eisenstadt*, pag 453-454; *Poe*, pag 542-553, opinione dissenziente del Giudice Harlan.

Questa analisi spinge alla conclusione che le coppie dello stesso sesso possono esercitare il diritto a sposarsi. I quattro principi tradizionali che stanno per essere discussi dimostrano che le ragioni per cui il matrimonio è fondamentale ai sensi della Costituzione si applicano con egual forza alle coppie omosessuali.

Una prima premessa dei precedenti rilevanti della Corte è che il diritto alla scelta personale inerente al matrimonio è insita nel concetto di autonomia individuale. Questa solida connessione tra matrimonio e libertà è la ragione per cui la decisione *Loving* ha annullato il divieto di matrimonio interrazziale ai sensi della *Due Process Clause*. V 388 US pag 12; v. anche *Zablocki, supra*, pag 384, che osserva che *Loving* ha ritenuto che “il diritto al matrimonio è di importanza fondamentale per gli individui”. Come le scelte riguardanti la contraccezione, le relazioni familiari, la procreazione e l'allevamento dei figli, tutte protette dalla Costituzione, le decisioni relative al matrimonio sono tra le più personali che un individuo possa fare, v. *Lawrence* pag 574. Invero, la

Corte ha osservato che sarebbe contraddittorio riconoscere il diritto alla privacy con riguardo ad altre vicende della vita familiare e non riguardo alla decisione di entrare nella relazione che è il fondamento della famiglia nella nostra società, v. *Zablocki*, *supra*, pag 386.

Le scelte sul matrimonio forgianno il destino di un individuo. Come la Suprema Corte del Massachusetts ha spiegato, perché “esso soddisfa aspirazioni alla sicurezza, a un approdo sicuro, a un rapporto che esprime la nostra comune umanità, il matrimonio civile è una rispettata istituzione e la decisione su se e chi sposare è tra gli atti della vita fondamentali di definizione del sé”, *Goodridge*, 440 Mass pag 322; 798 N.E. 2d pag 955.

La natura del matrimonio è che, attraverso il suo legame durevole, le due persone insieme possono ottenere altre libertà, di espressione di sé, di intimità, di spiritualità. *Windsor*, ediz. provvisoria, pag. 22-23. Questo è vero per tutte le persone quale che sia il loro orientamento sessuale. Vi è dignità nel legame tra due uomini o due donne che cercano di sposarsi e nella loro autonomia di fare tali profonde scelte. *Cfr. Loving*, *supra*, pag 12 : “Il diritto di sposare o di non sposare una persona di un'altra razza è immanente nell'individuo e non può essere violato dallo Stato”.

Un secondo principio della giurisprudenza di questa Corte è che il diritto al matrimonio è fondamentale perché sostiene una unione di due persone diversa da qualunque altra nella sua importanza per gli individui che impegna. Questo punto era centrale in *Griswold v Connecticut*, che ritenne che la Costituzione protegge il diritto delle coppie sposate a usare contraccettivi, v. 381US pag 485. Suggestendo che il matrimonio è un diritto più antico del *Bill of Rights*, *Griswold* così descrive il matrimonio:

“Il matrimonio è un unirsi nella buona e nella cattiva sorte, auspicabilmente durevole, strettamente personale fino al punto d'essere sacro. È un'associazione che promuove un modo di vivere, non cause; un'armonia del vivere e non credi politici; una fedeltà bilaterale, non finalità commerciali e sociali. Tuttavia è un'associazione per uno scopo più nobile di qualunque altro oggetto delle nostre precedenti decisioni”.

In *Turner*, la Corte ha riconosciuto di nuovo la intima associazione tutelata da questo diritto, ritenendo che ai prigionieri non potesse essere negato il diritto a sposarsi perché la loro stabile relazione soddisfaceva le ragioni fondamentali per cui il matrimonio è un diritto fondamentale, v. 482 US pagg 95-96. Il diritto al matrimonio così nobilita le coppie che “desiderano definire se stesse per il loro impegno reciproco”, *Windsor*, pag. 14. Il matrimonio dà una risposta alla paura universale che una persona sola possa chiamare aiuto

non trovando nessuno. Offre la speranza dell'essere in compagnia e della comprensione e rassicurazione che sinché entrambi sono ancora vivi ci sarà qualcuno a prendersi cura dell'altro.

Come questa Corte ha ritenuto in *Lawrence* le coppie dello stesso sesso hanno lo stesso diritto delle coppie di sesso opposto di godere di un'intima unione. *Lawrence* annullava le leggi che rendevano la vita omosessuale un reato. Riconosceva che “quando la sessualità trova aperta espressione nella condotta intima con un'altra persona, la condotta può non essere che un elemento in un legame personale più durevole”, 539 US pag 567. Ma mentre confermava una dimensione di libertà che consente agli individui di intrattenere relazioni intime senza responsabilità penale, non consegue che la libertà si fermasse lì. Da fuorilegge a emarginati può essere un passo avanti, ma questo non realizza la intera promessa di libertà.

Un terzo fondamento per proteggere il diritto al matrimonio è che esso salvaguarda i figli e le famiglie e così trae significato dai correlati diritti di procreazione, allevamento ed educazione dei figli, v. *Pierce v Society of Sisters*, 268 US 510 (1925); *Meyer*, 262 US pag 399. La Corte ha riconosciuto queste interconnessioni descrivendo questi variegati diritti come un tutto unico: “il diritto al matrimonio a fondare una famiglia e a educare figli e una parte essenziale della libertà tutelata dalla clausola del giusto processo”, v. *Zablocki*, 434 US pag 384 (che cita Meyer, supra, pag 399). In base alle leggi di numerosi Stati, alcune delle tutele matrimoniali per i figli e le famiglie sono di carattere materiale. Ma il matrimonio arreca anche benefici più profondi. Dando un riconoscimento e una struttura giuridica alla relazione tra i loro genitori, il matrimonio consente ai figli di “comprendere l'integrità e la unione della loro propria famiglia e la sua corrispondenza con le altre famiglie nella loro comunità e nelle loro vite quotidiane”, v. *Windsor*, pag 23. Il matrimonio conferisce anche la permanenza e la stabilità che sono rilevanti per l'interesse superiore dei figli, vedi la Memoria per gli Studiosi dei diritti costituzionali dei bambini, come *Amici Curiae*, pagg.22-27.

Come tutte le parti riconoscono, molte coppie omosessuali offrono ai loro figli focolari domestici che li amano ed educano, siano essi figli biologici o adottivi. E centinaia di migliaia di bambini sono in questo momento allevati da tali coppie, vedi la Memoria per Gary J. Gates, *Amicus Curiae*, pag 4. La maggior parte degli Stati ha consentito ai gay e alle lesbiche di adottare o come individui o come coppie, e molti bambini adottati o affidati hanno genitori omosessuali. Questa circostanza apporta una potente conferma, dalla legge stessa, che i gay e le lesbiche possono creare famiglie affettuose e accudenti.

L'escludere le coppie omosessuali dal matrimonio, così, confligge con una premessa centrale del diritto al matrimonio. Senza il riconoscimento, la

stabilità e la prevedibilità che il matrimonio offre, i loro figli soffrono lo stigma di sapere che le loro famiglie in qualche modo sono inferiori. Essi soffrono anche i significativi costi materiali dell'essere allevati da genitori non sposati, venendo relegati senza nessuna loro colpa a una vita familiare più difficile e incerta. Le leggi sul matrimonio in questione così pregiudicano e umiliano i figli delle coppie omosessuali, v. *Windsor*, pag 23.

Questo non significa che il diritto al matrimonio sia meno significativo per coloro che non hanno o non possono avere figli. La capacità, il desiderio o l'impegno a procreare non è e non è stato mai un prerequisito per un matrimonio valido in nessuno Stato. Alla luce del precedente che tutela il diritto di una coppia sposata a non procreare, non si può dire che la Corte o gli Stati abbiano condizionato il diritto al matrimonio alla capacità o all'impegno di procreare. Il diritto costituzionale al matrimonio ha molti aspetti dei quali la procreazione è solo uno.

In quarto e ultimo luogo, i precedenti di questa Corte e le tradizioni della Nazione rendono palese che il matrimonio è un fondamento del nostro ordine sociale. Alexis de Tocqueville riconobbe questa verità nei suoi viaggi attraverso gli Stati Uniti quasi due secoli fa:

“certamente non vi è un altro paese al mondo dove il vincolo del matrimonio è tanto rispettato quanto in America... Quando l'americano si ritira dal turbine della vita pubblica al cuore della propria famiglia, trova in essa l'immagine dell'ordine e della pace. Dopo egli porta quell'immagine con sé nei pubblici affari” (1 *Democracy in America* 309, trad. di H.Reeve, ed. 1990)

Nel precedente *Maynard v Hill*, 125 US 190, 211 (1888) la Corte riecheggiava de Tocqueville, spiegando che il matrimonio è “il fondamento della famiglia e della società, senza il quale non ci sarebbero né la civiltà né il progresso”. Il matrimonio, affermava la Corte di *Maynard*, “è stato per lungo tempo una grande istituzione pubblica, che ha conformato la nostra intera società civile” (*ivi*, pag 213). Questa idea è stata ribadita anche quando l'istituzione si è evoluta nel tempo in modo rilevante, superando norme relative al consenso dei genitori, al sesso, e alla razza che una volta molti pensavano fossero fondamentali. Vedi in generale N.Cott, *Public Vows*: il matrimonio rimane un mattone della nostra comunità nazionale.

Per questa ragione, non appena una coppia promette di assistersi reciprocamente, così la società si impegna ad assistere la coppia offrendole un riconoscimento simbolico e benefici materiali per proteggere e far crescere l'unione. Invero, mentre gli Stati in linea generale sono liberi di diversificare i benefici che accordano a tutte le coppie sposate, essi hanno reso nel corso della

loro storia il matrimonio un fondamento per una serie crescente di diritti nei confronti del governo, benefici e responsabilità. Questi aspetti dello status coniugale comprendono: la tassazione; l'eredità e i diritti di proprietà; le regole della successione intestata; il privilegio coniugale nelle norme sulla prova; l'accesso ospedaliero; il potere di assumere decisioni di carattere medico; diritti relativi all'adozione; i diritti e i benefici per i superstiti; certificati di nascita e di morte; norme etiche professionali; restrizioni al finanziamento di campagne; assegni familiari; assicurazione malattia; e norme sull'affidamento, il mantenimento e la visita dei figli vedi la memoria degli Stati Uniti come *Amicus Curiae*, 6-9; la memoria della Associazione Nazionale degli Avvocati come *Amicus Curiae*, pagg 8-29. Un matrimonio valido ai sensi della legge di uno Stato è anche uno status significativo per oltre 1000 previsioni della legge federale. Gli Stati hanno contribuito al carattere fondamentale del matrimonio proprio ponendo quell'istituto al centro di così tanti aspetti dell'ordine legale e sociale.

Non vi è differenza tra coppie omosessuali ed eterosessuali riguardo a questo principio. Tuttavia, in virtù della loro esclusione da quell'istituto, le coppie omosessuali sono escluse dall'insieme di benefici che gli Stati hanno collegato al matrimonio. Questo pregiudizio si manifesta in qualcosa di più che meri oneri materiali. Le coppie omosessuali sono abbandonate a un'instabilità che molte coppie eterosessuali riterrebbero intollerabile nella loro propria vita. Mentre lo Stato stesso rende il matrimonio preziosissimo per il significato che gli attribuisce, l'esclusione da quello status ha l'effetto di insegnare che i gay e le lesbiche sono diversi sotto punti di vista rilevanti. Il fatto che lo Stato escluda i gay e le lesbiche da un'istituzione centrale della società nazionale li svilisce. Le coppie omosessuali inoltre possono aspirare ai fini eccezionali del matrimonio e ottenerne la realizzazione nel suo significato più nobile.

La limitazione del matrimonio alle coppie eterosessuali può essere sembrata naturale e giusta per lungo tempo, ma la sua incompatibilità logica con il significato centrale del diritto fondamentale di sposarsi è ora manifesta. A questa consapevolezza deve accompagnarsi la constatazione che le leggi che escludono le coppie omosessuali dal diritto al matrimonio impongono uno stigma e una lesione del genere proibito dalla nostra Carta fondamentale.

Obiettando che questa ricostruzione non riflette un inquadramento appropriato della questione, i resistenti si riferiscono alla sentenza *Washington v Glucksberg*, 521 US 702, 721 (1997) che invitava a una descrizione attenta dei diritti fondamentali. Asseriscono che i ricorrenti non chiedono di esercitare il diritto di sposarsi ma piuttosto un nuovo e inesistente diritto al matrimonio omosessuale. *Glucksberg* insisteva che la libertà ai sensi della clausola del giusto processo deve essere definita in un modo più circoscritto, con un

riferimento essenziale a precise pratiche storiche. Tuttavia, mentre l'approccio di quella sentenza può essere stato appropriato per il diritto vantato lì in discussione, il suicidio medicalmente assistito, è logicamente incompatibile con l'approccio che questa Corte ha utilizzato nel discutere altri diritti fondamentali inclusi il matrimonio e l'intimità. La sentenza *Loving* non ha ricercato un “diritto al matrimonio tra individui di razze diverse”; la sentenza *Turner* non ha ricercato un “diritto al matrimonio dei prigionieri”; e la sentenza *Zablocki* non ha ricercato un “diritto dei padri morosi quanto all'obbligo alimentare verso i figli di sposarsi”. Piuttosto ogni caso ha indagato sul diritto al matrimonio nel suo senso complessivo, chiedendosi se vi fosse una giustificazione sufficiente per escludere da quel diritto le categorie interessate, vedi *Glucksberg*, 521 US pagg 752-773( opinione concorrente del Giudice Souter); *idem*, pagg 789-792 (opinione concorrente del Giudice BREYER).

Quel principio trova applicazione qui. Se i diritti fossero definiti da chi li ha esercitati nel passato, allora pratiche invalse servirebbero come loro stessa perdurante giustificazione, e nuovi gruppi non potrebbero invocare diritti una volta loro negati. Questa Corte ha respinto quell'approccio tanto con riguardo al diritto al matrimonio quanto con riguardo ai diritti dei gay e delle lesbiche, vedi *Loving*, pag. 12; *Lawrence*, pagg 566-567.

Il diritto al matrimonio è fondamentale per ragioni storiche e di tradizione, ma i diritti non derivano solo da antiche fonti. Essi sorgono anche da una più consapevole comprensione di come i dettami della Costituzione definiscono una libertà che resta importante nella nostra epoca. Molti che ritengono che il matrimonio omosessuale sia sbagliato raggiungono quella conclusione basandosi su premesse religiose o filosofiche rispettabili e degne di considerazione, e né loro né le loro convinzioni sono qui denigrate. Ma quando quella sincera e personale opposizione diventa una legge approvata dallo Stato e una politica pubblica, l'immediata conseguenza è che l'imprimatur dello Stato stesso si impone su un'esclusione che svilisce e stigmatizza coloro ai quali quella libertà è negata. Ai sensi della Costituzione, le coppie omosessuali richiedono nel matrimonio lo stesso trattamento giuridico delle coppie eterosessuali, e sarebbe svilire le loro scelte e diminuire la loro personalità negare loro questo diritto.

Il diritto delle coppie omosessuali a sposarsi è parte della libertà garantita dal XIV Emendamento e deriva, anche, da quella garanzia dello stesso Emendamento della eguale protezione della legge. La clausola del giusto processo e la clausola di eguale protezione sono connesse profondamente benché rappresentino principi indipendenti. I diritti impliciti nella libertà e i diritti assicurati dalla eguale protezione possono fondarsi su norme diverse e non hanno sempre la stessa portata, tuttavia in alcuni esempi ognuno può

essere di guida quanto al significato e alla portata dell'altro. In ogni caso particolare una clausola può essere ritenuta comprendere l'essenza del diritto in un modo più accurato e complessivo anche quando le due clausole possano convergere nella identificazione e definizione del diritto, v. *M.L.B.*, 519 US pagg 120-121 e 128-129 (Opinione concorrente del Giudice Kennedy); *Barden v Georgia*, 461 US 660, 665 (1983). Questa correlazione dei due principi fa progredire la nostra comprensione di ciò che libertà è che di ciò che lo debba diventare.

I precedenti della Corte relativi al diritto al matrimonio riflettono questa dinamica. In *Loving* la Corte ha annullato una proibizione che concerneva il matrimonio interrazziale sia ai sensi della clausola di eguale protezione che della clausola del giusto processo. La Corte prima ha dichiarato la proibizione invalida a causa del suo trattamento ineguale delle coppie interrazziali. Dichiarava: “non ci può essere dubbio che restringere la libertà di sposarsi solamente a causa di una classificazione razziale violi il significato centrale della clausola di eguale protezione” *Ivi*, pag 12. Con questo collegamento alla eguale protezione la Corte procedeva a ritenere che la proibizione violasse precetti fondamentali di libertà: “negare questa libertà fondamentale su una base così intollerabile come la classificazione razziale incorporata in queste leggi, classificazione così direttamente sovversiva del principio di eguaglianza nel cuore del XIV Emendamento, è sicuramente privare tutti i cittadini dello Stato di una libertà senza un giusto e legale processo”. Le ragioni per cui il matrimonio è un diritto fondamentale divennero più chiare e stringenti grazie ad piena consapevolezza e comprensione del danno che derivava dalle leggi che vietavano le unioni interrazziali.

La sinergia tra le due tutele è illustrata ulteriormente nel caso *Zablocki*. Lì la Corte invocava la clausola di eguale protezione come la sua base per annullare la legge censurata, che, come già osservato, vietava ai padri che fossero morosi nei pagamenti degli alimenti per i figli di sposarsi senza l'autorizzazione del giudice. L'analisi della eguale protezione dipese fondamentalmente sull'assunto della Corte che la legge ostacolasse “un diritto di importanza fondamentale” (*ivi* pag 383). Era la natura essenziale del diritto al matrimonio discussa lungamente in *Zablocki* che rendeva evidente l'incompatibilità della legge con i requisiti di eguaglianza. Ciascun concetto - libertà ed eguale protezione- conduce a una più completa comprensione dell'altro.

Invero, nell'interpretare la clausola di eguale protezione, la Corte ha riconosciuto che nuove prospettive e nuove comprensioni sociali possono rivelare diseguaglianze senza giustificazione all'intervento delle nostre più importanti istituzioni giuridiche che una volta non venivano notate né erano

censurate. Per non prendere in esame che un periodo, questo accadde con riferimento al matrimonio degli anni 70 e negli anni 80. Nonostante la graduale elisione della dottrina della *coverture*, odiose discriminazioni basate sul sesso nel matrimonio rimasero comuni fino alla metà del 20° secolo, v. memoria dell'appellante in *Reed v Reed*, OT 1971, n 70-4 pagg 69-88 (una estesa citazione di leggi che sino al 1971 trattavano le donne come diseguali nel matrimonio). Queste discriminazioni negavano l'eguale dignità degli uomini e delle donne. La legge di uno Stato, per esempio, prevedeva nel 1971 che “il marito è il capo della famiglia e la moglie è soggetta a lui; la sua personalità giuridica è assorbita in quella del marito salvo e fintanto che la legge non la riconosca separatamente o per la sua propria protezione o per suo beneficio”, *Ga Code Ann.* §53-501 (1935). In risposta a una nuova consapevolezza la Corte ha invocato i principi di eguale protezione per dichiarare invalide leggi che imponevano diseguaglianze basate sul sesso nel matrimonio, v. *ad es*, *Kirchberg v. Feenstra*, 450 U. S. 455 (1981); *Wengler v. Druggists Mut. Ins. Co.*, 446 U. S. 142 (1980); *Califano v. Westcott*, 443 U. S. 76 (1979); *Orr v. Orr*, 440 U. S. 268 (1979); *Califano v. Goldfarb*, 430 U. S. 199 (1977) (*plurality opinion*); *Weinberger v. Wiesenfeld*, 420 U. S. 636 (1975); *Frontiero v. Richardson*, 411 U. S. 677 (1973). Come *Loving* e *Zablocki*, questi precedenti mostrano che la clausola di eguale protezione può essere di ausilio nella identificazione e correzione di diseguaglianze nell'Istituto del matrimonio, rivendicando precetti di libertà e uguaglianza ai sensi della Costituzione.

Altri precedenti confermano questa relazione tra libertà ed eguaglianza. In *M.L.B v S.L.J.*, la Corte ha dichiarato nulla ai sensi dei principi del giusto processo e dell'eguale protezione una legge che richiedeva alle madri indigenti il pagamento di una tassa per potere appellare la dichiarazione di decadenza dalla responsabilità genitoriale, 519 US pagg.119-124. In *Eisenstadt v Baird* la Corte ha invocato entrambi i principi per dichiarare nulla una proibizione di distribuire contraccettivi a persone non sposate ma non a persone sposate, V 405 US 446-454. Nel precedente *Skinner v Oklahoma ex Rel Williamson* la Corte ha dichiarato invalida ai sensi di entrambi i principi una legge che consentiva la sterilizzazione degli delinquenti abituali, v. 316 US pagg 538-543.

In *Lawrence* la Corte ha riconosciuto la natura interconnessa di queste garanzie costituzionali nel contesto della trattamento giuridico dei gay e delle lesbiche, v. 539 US pag 575. Sebbene *Lawrence* elaborasse il proprio principio di diritto ai sensi della clausola del giusto processo, riconosceva, e cercasse di porre rimedio alla perdurante diseguaglianza che derivava da leggi che rendevano l'intimità della vita dei gay e delle lesbiche un crimine contro lo



Stato. *Lawrence* pertanto si muoveva su principi di libertà ed eguaglianza per definire e proteggere i diritti dei gay e delle lesbiche, ritenendo che lo Stato “non potesse svilire la loro esistenza o controllare il loro destino rendendo le loro condotte sessuali private un crimine”, *Ivi*, pag 578.

Questa dinamica si applica anche al matrimonio tra persone dello stesso sesso. È ora chiaro che le leggi censurate limitano la libertà delle coppie omosessuali e deve essere inoltre riconosciuto che esse riducono la portata di fondamentali precetti di uguaglianza. Qui le leggi matrimoniali applicate dai resistenti sono nella loro essenza ineguali: alle coppie omosessuali sono negati tutti i benefici accordati alle coppie eterosessuali ed esse sono escluse dall'esercizio di un diritto fondamentale. Specialmente a fronte di una lunga storia di disapprovazione delle loro relazioni, questo diniego per le coppie omosessuali del diritto al matrimonio opera un serio e continuativo pregiudizio. L'imposizione di questa incapacità sui gay e le lesbiche serve a offenderli e a tenerli in uno stato di subordinazione. E la clausola di eguale protezione come la clausola del giusto processo, proibiscono questa violazione ingiustificata del diritto fondamentale al matrimonio, v. *Zablocki, supra*, pagg 383-388; *Skinner*, 316 Us pag 541.

Queste considerazioni conducono alla conclusione che il diritto al matrimonio è un diritto fondamentale insito nella libertà della persona, e che ai sensi delle clausole del giusto processo e dell'eguale protezione del XIV Emendamento le coppie del medesimo sesso non possono essere private di quel diritto e di quella libertà. La Corte ora ritiene che le coppie omosessuali possano esercitare il diritto fondamentale al matrimonio e questa libertà non può più esser loro negata. *Baker v Nelson* deve essere, ed è, ora superata, e le leggi dello stato censurate dai ricorrenti in questi casi sono ora ritenute invalide nella parte in cui escludono le coppie omosessuali dal matrimonio civile agli stessi termini e condizioni delle coppie eterosessuali.

#### IV

Ci può anche essere una tendenza iniziale, in casi come questi, a procedere con cautela, ad aspettare ulteriori atti legislativi, processi e dibattiti. I resistenti richiamano l'attenzione sul fatto che vi è stato un insufficiente dibattito democratico prima di decidere una questione tanto fondamentale quanto quella della definizione del matrimonio. Nella sua decisione sui casi ora innanzi a questa Corte, l'opinione di maggioranza per la Corte d'Appello ritenne che fosse un argomento stringente che fosse appropriato per gli stati appellanti attendere un ulteriore dibattito pubblico e ulteriori misure politiche prima di autorizzare i matrimoni tra persone dello stesso sesso, v. *DeBoer*, 772 F.3d , pag. 409.

Tuttavia vi è stato un dibattito ben maggiore di quello che questa argomentazione riconosce. Vi sono stati referendum, dibattiti legislativi, campagne popolari come anche innumerevoli studi, rapporti, libri e altri scritti divulgativi e accademici. Vi è stato un esteso contenzioso in Corti federali e statali, vedi la annessa appendice A. Le opinioni giudiziarie che si sono riferite alla questione sono state istruite dalle allegazioni delle parti e dei difensori, che, rispettivamente, riflettevano la più generale discussione nell'ambito della società sul matrimonio tra persone dello stesso sesso -e sul significato della stessa- che ha avuto luogo lungo gli ultimi decenni. Come più di 100 *Amici Curiae* hanno chiarito nelle loro memorie, molte delle istituzioni fondamentali della vita americana, -lo Stato, governi locali, amministrazione militare, grandi e piccole imprese, sindacati, organizzazioni religiose, forze di polizia, gruppi civici, organizzazioni professionali, università- hanno destinato una profonda attenzione alla questione. Questo ha portato a una più elevata comprensione della stessa, una comprensione che è ora riflessa nelle argomentazioni presentate per la decisione nei termini di una questione di diritto costituzionale.

Naturalmente, la Costituzione prevede che la democrazia sia il processo appropriato per produrre i cambiamenti, purché tuttavia quel processo non limiti i diritti fondamentali. Nell'ultima sessione, una decisa maggioranza di questa Corte ha riaffermato l'importanza del principio di prova del principio democratico in *Schuette v BAMN*, 572 US \_\_ (2014) sottolineando “il diritto dei cittadini di discutere in modo da poter imparare e decidere, e quindi, attraverso il processo politico, di agire insieme per tentare di dare forma al corso del loro tempo” (*Ibidem*, testo non pubblicato in volume, pagg 15-16). Invero, nella maggioranza dei casi la libertà è conservata e protetta nelle nostre vite attraverso la democrazia. Ma come dice anche la sentenza *Schuette*, “la libertà tutelata dalla Costituzione consiste, in una delle sue dimensioni fondamentali, nel diritto dell'individuo di non essere danneggiato dall'esercizio illecito del potere pubblico”, *Ibidem* pag 15. Così, quando i diritti degli individui sono violati, “la Costituzione richiede un rimedio da parte delle corti”, nonostante il valore più generale delle decisioni assunte democraticamente, *Ibidem* pag 17. Questo resta vero anche quando la tutela dei diritti individuali tocca questioni della massima importanza e sensibilità.

La dinamica del nostro sistema costituzionale è che gli individui non devono aspettare l'azione del legislatore prima di far valere un diritto fondamentale. Le corti di questa Nazione sono aperte agli individui pregiudicati nei loro diritti, che vengono a loro per difendere il proprio, diretto e personale, interesse nella nostra Carta fondamentale. Un individuo può invocare la protezione costituzionale di un diritto quando è leso, anche se il più vasto pubblico è contrario e anche se il Parlamento rifiuta di agire. L'idea della

Costituzione era di “sottrarre certe materie dalle vicissitudini della lotta politica, per porle oltre la portata delle maggioranze e dei funzionari, per costituirle come principi giuridici che dovessero essere applicati dalle corti”, *West Virginia Bd. Of Ed. v Barnette*, 319 US 624, 638 (1943). Questa è la ragione per cui i diritti fondamentali non possono essere sottoposti a un voto; non dipendono dal risultato di alcuna elezione. Non ha importanza se i difensori del matrimonio tra persone dello stesso sesso ora godano o manchino di influsso nel processo democratico. La questione qui di fronte alla Corte è la questione giuridica se la Costituzione protegga il diritto alle coppie omosessuali a sposarsi.

Questa non è la prima volta che alla Corte è stato richiesto di adottare un approccio cauto nel riconoscere e tutelare diritti fondamentali. In *Bowers* una stretta maggioranza mantenne in vita una legge che puniva penalmente l'intimità omosessuale (478 US pagg 186, 190-195). Quell'approccio potrebbe essere stato giudicato come un cauto appoggio del processo democratico che aveva appena iniziato a prendere in considerazione i diritti dei gay e delle lesbiche. Tuttavia, effettivamente, *Bowers* confermò una politica statale che negava ai gay e alle lesbiche un diritto fondamentale e che causava loro dolore e umiliazione. Come evidenziato dalle opinioni dissenzienti in quella causa (*Ivi* pag 199, dissenso del Giudice Blackmun, cui associarono i Giudici Brennan, Marshall e Stevens; pag 214, dissenso del Giudice Stevens, cui si associarono i Giudici Brennan e Marshall), i fatti e i principi necessari per una corretta decisione erano noti alla Corte che la decise. Questa è la ragione per cui la sentenza *Lawrence* ritenne che la sentenza *Bowers* non era corretta quando fu decisa (v 539 US 578). Benché *Bowers* fu alla fine ripudiata nella sentenza *Lawrence*, nel frattempo uomini e donne furono pregiudicati, e i notevoli effetti di questi danni senza dubbio sopravvissero a lungo dopo che la sentenza *Bowers* venne superata. Le lesioni della dignità umana non possono essere sempre guarite con un tratto di penna.

Una decisione contro le coppie omosessuali avrebbe lo stesso effetto, e, come la sentenza *Bowers*, sarebbe priva di giustificazione alla luce del XIV Emendamento. Le storie dei ricorrenti rendono evidente l'importanza della questione che essi presentano alla Corte. James Obergefell chiede ora se lo stato dell'Ohio possa cancellare per sempre il suo matrimonio con John Arthur. April DeBoer e Jayne Rowse chiedono ora se lo stato del Michigan possa continuare a negare loro la certezza e la stabilità che tutte le madri desiderano per proteggere i propri figli, e per loro e i loro figli degli anni della fanciullezza passeranno sin troppo presto. Ijpe De Koe e Thomas Kostura chiedono ora se lo Stato del Tennessee possa negare a uno che ha servito questa nazione l'essenziale dignità di riconoscere il suo matrimonio, valido nello stato di New

York. La Corte essendo stata ritualmente investita dai casi dei ricorrenti, ha il dovere di decidere su queste pretese e di rispondere a queste domande.

Invero di fronte a un dissidio tra Corti d'Appello, un dissidio che ha causato una intollerabile variazione geografica nel significato della legge federale, la Corte ha accordato la revisione per determinare se le coppie omosessuali possano esercitare il diritto al matrimonio. Se la Corte mantenesse le norme censurate in vita come costituzionali, insegnerebbe alla nazione che queste leggi sono in accordo con il più fondamentale patto sociale della nostra società. Se la Corte fermasse la sua azione onde consentire una determinazione più lenta e operata caso per caso della richiesta applicabilità di singoli benefici pubblici per le coppie omosessuali, essa negherebbe ancora ai gay e alle lesbiche molti diritti e responsabilità connessi con il matrimonio.

I resistenti argomentano anche che il consentire alle coppie omosessuali di sposarsi danneggerebbe il matrimonio come Istituto, portando a un minor numero di matrimoni eterosessuali. I resistenti asseriscono che questo può accadere perché il consentire il matrimonio tra persone dello stesso sesso recide la connessione tra il matrimonio e la procreazione naturale. Quell'argomentazione, tuttavia, riposa su una visione controfattuale dei processi decisionali delle coppie eterosessuali concernenti il matrimonio e la genitorialità. Le decisioni su se sposarsi e allevare figli sono basate su molte considerazioni personali, romantiche e pratiche; ed è irrealistico concludere che una coppia eterosessuale sceglierebbe di non sposarsi semplicemente perché le coppie omosessuali possono farlo, v. *Kitchen v Herbert*, 755 F. 3d 1193, 1223 (CA10 2014). È completamente illogico credere che il riconoscimento statale dell'amore e dell'impegno all'interno delle coppie omosessuali altererà le più intime e personali scelte delle coppie eterosessuali. I resistenti non hanno dimostrato alcun fondamento per la conclusione che l'ammettere il matrimonio tra persone dello stesso sesso causerà gli esiti dannosi che descrivono. Invero, con riguardo a questa asserita ragione per escludere le coppie omosessuali dal diritto al matrimonio è opportuno osservare che questi casi riguardano solo i diritti di due adulti consenzienti i cui matrimoni non porrebbero alcun rischio di pregiudizio a loro stessi o a terze parti.

Infine, si deve sottolineare che le religioni, e coloro che aderiscono a dottrine religiose, possono continuare a difendere con assoluta e sincera convinzione che per precetto divino il matrimonio tra persone dello stesso sesso non dovrebbe essere ammesso. Il Primo Emendamento assicura che le organizzazioni religiose e le persone sono dotati di una solida protezione quando tentano di insegnare i principi che sono così soddisfacenti e fondamentali per le loro vite e le loro fedi e per le loro proprie profonde aspirazioni a continuare la struttura familiare che hanno rispettato a lungo. Lo

stesso è vero per coloro che si oppongono al matrimonio tra persone dello stesso sesso per altre ragioni. A loro volta, coloro che credono che consentire il matrimonio tra persone dello stesso sesso è opportuno o invero addirittura essenziale, sia in ragione di una convinzione religiosa o di credenze laiche, possono confrontarsi con quelli che sono in disaccordo con la loro opinione in un dibattito aperto e penetrante. Tuttavia la Costituzione non permette allo Stato di vietare alle coppie omosessuali il matrimonio agli stessi termini che sono accordati alle coppie eterosessuali.

## V

Questi casi pongono anche la questione se la Costituzione esiga che gli Stati riconoscano i matrimoni tra persone dello stesso sesso validamente celebrati fuori dallo Stato. Come reso chiaro dal caso *Obergefell e Arthur* e da quello di *De Koe e Kostura*, i divieti di riconoscimento infliggono un grave e continuativo pregiudizio alle coppie omosessuali.

Essere sposati in uno Stato e sentirsi negare la validità di quel valido matrimonio in un altro è “una delle più sconcertanti e angosciose complicazioni nel diritto delle relazioni familiari”, v. *Williams v North Carolina*, 317 US 287, 299 (1942). Lasciare in piedi l'attuale stato delle cose manterrebbe e promuoverebbe instabilità e incertezza. Per alcune coppie anche una ordinaria gita in macchina in uno Stato confinante per visitare la famiglia o gli amici rischia di causare gravi difficoltà nel caso del ricovero di un coniuge al di là dei confini dello Stato. Alla luce del fatto che molti Stati consentono già il matrimonio di persone dello stesso sesso, e che centinaia di migliaia di questi matrimoni sono già stati effettuati, il disordine causato dai divieti di riconoscimento è significativo e sempre crescente.

Come gli avvocati per i resistenti hanno riconosciuto durante la discussione, se gli Stati devono, in base alla Costituzione rilasciare licenze matrimoniali a coppie omosessuali, le giustificazioni per rifiutare di riconoscere quei matrimoni celebrati altrove sono minate. La Corte in questa decisione ritiene che le coppie omosessuali possano esercitare il diritto fondamentale di sposarsi in tutti gli Stati. Ne consegue che la Corte deve anche ritenere, come ora ritiene, che non vi è un fondamento legale perché uno Stato rifiuti di riconoscere un matrimonio tra persone dello stesso sesso legalmente celebrato in un altro Stato in ragione del suo carattere omosessuale.

\* \* \*

Nessuna unione è più profonda del matrimonio, perché il matrimonio comprende i più elevati ideali di amore, fedeltà, devozione, sacrificio, famiglia.

Formando un'unione coniugale, due persone diventano qualcosa di più grande di ciò che erano una volta. Come alcuni dei ricorrenti in questi casi dimostrano, il matrimonio comprende un amore che può durare anche dopo la morte. Affermare che questi uomini e queste donne manchino di rispetto all'idea del matrimonio sarebbe fraintenderli. Il loro argomento difensivo è che essi lo rispettano, lo rispettano in modo così profondo che cercano di ottenere il suo compimento per se stessi. La loro speranza è di non essere condannati a vivere in solitudine, esclusi da una delle più antiche istituzioni della civiltà. Essi chiedono l'uguale dignità agli occhi della legge. La Costituzione garantisce loro quel diritto.

La sentenza della Corte d'appello del Sesto Circuito è riformata.

*Così è disposto.*