

**Writing inequality (...non senza conseguenze).
Nota a margine della pronuncia della Corte Suprema United States v. Windsor***

di Lucilla Conte
(12 dicembre 2013)

Esistono senza dubbio una serie di buoni motivi per rileggere, a distanza di mesi, la pronuncia della Corte Suprema degli Stati Uniti d'America *United States v. Windsor* (26 giugno 2013) con cui è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale della legge federale nota come *Defense of Marriage Act* (DOMA). La vicenda da cui trae origine il caso posto all'attenzione della Corte, è la seguente: una coppia di donne (Edith Windsor e Thea Spyer) residenti nello Stato di New York contrae matrimonio nel 2007 in Canada. L'unione è riconosciuta come valida da parte dello Stato di New York (che, in seguito, con il *Marriage Equality Act* del 2011 ammetterà la possibilità di contrarre *same-sex marriages* anche all'interno dei confini dello Stato) cosicché, alla morte di Thea Spyer nel 2009, Edith Windsor, sua erede, invoca la *federal tax exemption* in quanto *surviving spouse*. Tuttavia, l'esenzione dall'imposta di successione le è preclusa dal § 3 del *Defense Of Marriage Act*, ove è stabilito (attraverso una modifica al *Dictionary Act*) che i termini *marriage* e *spouse*, presenti all'interno di leggi federali, non siano riferibili anche alle coppie di coniugi formate da persone dello stesso sesso. Non definibile come *surviving spouse* ai sensi del DOMA, Edith Windsor è obbligata a corrispondere una tassa di successione pari a \$363,053. Il rifiuto, da parte dell'*Internal Revenue Service*, di rifondere Windsor della somma corrisposta costituisce la leva che mette in moto la vicenda giurisprudenziale che porterà alla dichiarazione di incostituzionalità nei confronti del *Defense Of Marriage Act* in quanto contrastante con il principio dell'*equal protection* contenuto nel Quinto Emendamento della Costituzione federale.

Il DOMA, legge federale entrata in vigore nel 1996, è composto da due sezioni: la *Section 2* (che fonda il diritto dei singoli Stati di non concedere riconoscimento giuridico ai *same-sex marriages* contratti sulla base di leggi vigenti in altri Stati) e la *Section 3*, della cui legittimità si discute all'interno del giudizio. Questa, in modo più pervasivo, agendo sul sistema delle parole e dei loro significati (non a caso, interviene nei confronti di un atto denominato *Dictionary Act*) introduce una nozione "federale" di *marriage* e di *spouse*, più restrittiva di quella eventualmente prevista dagli Stati membri e che incide in modo significativo su oltre 1.000 leggi federali in cui lo *status* di coniuge viene in considerazione.

Tra queste, vi è anche quella che dispone l'esenzione dalla tassa di successione federale, in base alla quale è escluso dalla tassazione «*any interest in property which passes or has passed from the decedent to his surviving spouse*».

È significativo, inoltre, che nella pendenza del giudizio relativo alla possibilità di ottenere la somma indebitamente corrisposta, sia avvenuto un fatto di rilevante importanza: l'Attorney General, infatti, comunicava al Congresso che il *Department of Justice* non avrebbe proseguito a difendere la costituzionalità del DOMA. Questa presa di posizione (definita *unusual*, p. 9 del testo della pronuncia) per le conseguenze di carattere processuale che determina, costituisce una sorta di *procedural dilemma* (p.12 del testo della pronuncia). La Corte Suprema, tuttavia, sceglie di decidere in ogni caso il merito della questione, anche in relazione al subentro da parte del *Bipartisan Legal Advisory Group della House of Representatives* (BLAG) nella difesa della costituzionalità del *Defense Of Marriage Act*.

«*This case is not routine*», viene precisato nella pronuncia, e questa è l'affermazione con cui la Corte, programmaticamente, sceglie di addentrarsi nel merito della questione

* Scritto sottoposto a *referee*.

nonostante l'imbarazzo procedurale derivante dal venir meno del sostegno dell'Esecutivo nella difesa del DOMA.

Ed è proprio la specificità del caso concreto, che costituisce l'occasione mediante cui sottoporre (come nell'auspicio presidenziale) a *heightened standard of scrutiny* una legge federale che risulta fondata su una classificazione sulla base dell'orientamento sessuale (p.3 del testo della pronuncia), e quindi potenzialmente in grado di violare l'*equal protection of the laws* garantita dal Quinto emendamento e direttamente applicabile al governo federale (sul punto, cfr. A. SPERTI, *La Corte Suprema degli Stati Uniti compie un passo verso il riconoscimento del diritto al matrimonio delle coppie omosessuali*, in www.forumcostituzionale.it, 1 luglio 2013).

La vicenda giudiziaria del caso Windsor si caratterizza per l'omogeneità dei giudizi precedenti a quello che si svolge dinanzi alla Corte suprema: tanto la *District Court* quanto il *Second Circuit*, infatti, concordano sull'incostituzionalità del *Defense of Marriage Act*.

Alla Corte Suprema spetta dunque il compito di non ripetere le argomentazioni delle altre Corti, ma di formulare in modo convincente e autorevole l'ultima parola sulla quasi ventennale vigenza del DOMA.

La pronuncia della Corte suprema prende le mosse da una prospettiva ben precisa: per storia e tradizione, infatti, è indiscusso che la definizione e la disciplina del matrimonio rientrino nella competenza dei singoli Stati membri. Questo ovviamente non significa che anche la legislazione federale non possa intervenire sulla definizione di matrimonio per meglio chiarire il proprio ambito di operatività (la stessa esistenza del DOMA testimonia, in concreto, questa possibilità), senza tuttavia creare una autonoma *federal law of domestic relations* (p.17 del testo della pronuncia).

Il potere di conferire ad una determinata categoria di individui il diritto di contrarre matrimonio è riconosciuto come parte della sovranità statale: non costituisce il prodotto di un mero riparto di competenze, ma ha l'effetto di attribuire uno *status* di grandissima importanza, cui non a caso si ricollega l'elemento fondamentale della *dignity*, ad indicarne lo stretto legame con la valorizzazione della persona, dell'individuo come tale (la Corte suprema è chiara su questo punto, puntualizzando come «*marriage is more than a routine classification for purposes of certain statutory benefits*», p.19 del testo della pronuncia).

Esiste dunque un sistema preesistente all'avvento del DOMA, e rispetto al quale il DOMA si pone come un elemento di discontinuità soprattutto in relazione a quegli Stati (tra cui si colloca anche lo Stato di New York), al cui interno sia stata elaborata una disciplina matrimoniale maggiormente inclusiva.

Le conseguenze che ne derivano sono paradossali: la nozione di matrimonio considerata valida ai sensi del *Defense Of Marriage Act* non corrisponde a quella giuridicamente accolta all'interno dello Stato di New York e, pertanto, una parte delle coppie coniugate sulla base delle leggi in esso vigenti (nello specifico: le coppie coniugate formate da persone dello stesso sesso) risulterà priva di riconoscimento a livello di legislazione federale.

Questo meccanismo, a giudizio della Corte Suprema, serve all'unico scopo del DOMA: vale a dire, quello di stigmatizzare giuridicamente - e perciò, pubblicamente- una determinata categoria di persone, e risulta chiarito dallo stesso titolo della legge federale e dalla sua relazione illustrativa, che evidenziano senza equivoci l'obiettivo di difendere «*the institution of traditional heterosexual marriage*» (p.21 del testo della pronuncia), ponendo alla base di tale intervento un *moral disapproval* nei confronti dell'omosessualità.

Si tratta, quindi, di un intento inequivocabile, chiaramente e programmaticamente manifestato, unito alla consapevolezza degli effetti (di non secondaria importanza) di "depotenziamento" delle scelte sovrane degli Stati membri in tema di legislazione matrimoniale.

L'obiettivo della disapprovazione, si traduce dunque in un una minore stabilità e certezza giuridica dei *same-sex marriages* contratti all'interno dei singoli Stati ove siano giuridicamente ammessi. Questa incertezza può riverberarsi in un numero più che consistente di settori di intervento della legislazione federale, rispetto ai quali la vicenda concreta dell'esenzione dalla tassa di successione non costituisce che un'ipotesi. Ciò che risulta evidente è il configurarsi del DOMA come potenziale "moltiplicatore" delle diseguaglianze, imponendo una situazione di "caos normativo" (J.L. GROSSMAN, *DOMA is dead: The Supreme Court Rules in United States v. Windsor that the Defense of Marriage Act is Unconstitutional*, in *verdict-justia.com*, 26 giugno 2013) e, di fatto, *contradictory marriage regimes* (p.22 del testo della pronuncia).

La Corte Suprema, in particolare, sottolinea come la stessa esistenza del DOMA abbia l'effetto di definire una categoria di persone *unworthy of federal recognition*, e che tale stigma, necessariamente, si trasferisca anche sui figli di questi ultimi e sulla loro possibilità di sentirsi parte di una famiglia pienamente riconosciuta dal diritto (nella misura in cui il riconoscimento giuridico costituisce preconditione per il riconoscimento sociale).

Ovviamente, non si tratta solo di questo, e l'immaginifica descrizione delle vite delle coppie coniugate formate da persone dello stesso sesso e non riconosciute a livello federale quali «*lives burdened, by reason of government decree, in visible and public ways*» si traduce in un elenco in cui, a titolo esemplificativo, vengono dalla Corte illustrati i concreti ambiti di incidenza (dall'assistenza sanitaria e sociale al regime della sepoltura, alla disciplina fiscale) del sistema federale realizzatosi nella vigenza del DOMA (p.23 del testo della pronuncia).

L'affermazione più interessante formulata dalla Corte giunge tuttavia alla fine della pronuncia. Si è detto: la Corte Suprema si pronuncia sul *Defense Of Marriage Act* quasi vent'anni dopo l'entrata in vigore di quest'ultimo, in un contesto profondamente mutato. Il dato più significativo è costituito, più che dall'incidenza numerica, dalla rapidità con cui un numero crescente di Stati americani hanno reso possibile contrarre matrimonio anche da parte di coppie formate da persone dello stesso sesso. Questo stato di cose risulta difficilmente compatibile con una legislazione federale programmaticamente tesa a garantire riconoscimento al solo matrimonio eterosessuale. A questo, poi, si aggiunge la vicenda giudiziaria sulla base della quale si attiva anche la Corte Suprema e all'interno della quale le Corti inferiori avevano già fornito consistenti argomentazioni riguardo all'incostituzionalità del DOMA.

In relazione a questi elementi, la pronuncia della Corte Suprema si sarebbe potuta configurare come un alto esercizio di stile che avrebbe in ogni caso condotto all'affossamento del *Defense Of Marriage Act*, senza tuttavia apportare nuovi elementi di riflessione.

Questo però non accade, in quanto negli ultimi paragrafi della pronuncia è contenuta un'affermazione decisiva: «*The power the Constitution grants it also restrains. And though Congress has great authority to design laws to fit its own conception of sound national policy, it cannot deny the liberty protected by the due process clause of the Fifth Amendment*».

Si tratta di un monito preciso, che si configura come la più degna ed efficace conclusione della vicenda giuridica del *Defense Of Marriage Act*, e costituisce una determinazione di limiti per il legislatore federale, il quale viene invitato a non servirsi più dello strumento della legge rendendolo funzionale alla creazione di un sistema di irrazionale diseguaglianza, che nel tempo si sarebbe potuto configurare come un vero e proprio "sepolcro imbiancato" (Matteo, 23, 27-32): un perimetro al cui interno si verifica il fenomeno di quelle vite di relazione riconosciute a livello statale eppure stigmatizzate ed oppresse («*burdened*») dalla legislazione federale, secondo l'immagine evocata dalla stessa Corte Suprema.