


2015
15/1


SOMMARIO

Diritti delle coppie omosessuali

• a cura di Giorgio Maniaci, Giorgio Pino e Aldo Schiavello

• comitato di redazione: Marco Brigaglia (coordinamento), Giulia Borgna, Francesca Ciulla, Maria Ferrara, Dario Ippolito, Paolo Magro, Serena Romano, Giulia Sajeve, Matija Žgur



«Diritto & questioni
pubbliche»
di Giorgio Maniaci, Giorgio Pino, Aldo
Schiavello

codice ISSN 1825-0173

Privacy & Cookie

webarchitecture .:terzopunto.it
webmaster rospe@
provider aruba.it
in rete maggio 2001



• sommario

• monografica

Diritti delle coppie omosessuali a cura di Tecla **MAZZARESE**

• Tecla **MAZZARESE**
Diritti delle coppie omosessuali. Un'introduzione
pp. 9-11

• Tecla **MAZZARESE**
Diritto, diritti, coppie omosessuali
pp. 13-31

• Francesco **REMOTTI**
L'omosessualità e il criterio della somiglianza
pp. 33-51

• Persio **TINCANI**
Principio del danno e omosessualità
pp. 53-71

• Gianfrancesco **ZANETTI**
Su alcuni aspetti filosofico-giuridici del dibattito americano
sul same-sex marriage
pp. 73-89

• Roberto **CONTI**
Alla ricerca degli anelli di una catena
pp. 91-103

• Francesco **BILOTTA**
Quanto è lontana l'Europa?
pp. 105-121

• Fabrizio **MASTROMARTINO**
Il giudicato costituzionale sul matrimonio tra persone dello stesso sesso:
quale discrezionalità per il legislatore italiano?
pp. 123-143

• Giacomo **VIGGIANI**
Il matrimonio "inidoneo". Esistenza, validità ed efficacia del matrimonio
tra persone dello stesso sesso in Italia
pp. 145-156

• studi• Carlos **BERNAL PULIDO**

Austin, Hart e Shapiro: Tre variazioni sul diritto inteso come entità fondata in una pratica sociale
pp. 159-183

• Damiano **CANALE**

Agire collettivo e normatività del diritto
pp. 185-209

• Federico **PUPPO**

Is There Fact in a Trial? A Rhetorical Account of Legal Reasoning
pp. 211-225

• Serena **VANTIN**

Le violenze domestiche nelle riflessioni di Catharine MacKinnon. Un tentativo di applicazione entro il contesto legislativo e giurisprudenziale europeo
pp. 227-247

• Massimo **STARITA**

L'identità costituzionale degli Stati membri dell'Unione europea nella recente giurisprudenza della Corte di giustizia
pp. 249-262

• recensioni e discussioni• Irene **GRIFÒ**

Prospettive e problematiche di una teoria funzionale della cittadinanza
pp. 265-274

• Emanuela **ROMAN**

Il cittadino europeo vent'anni dopo: i diritti conquistati e le sfide di oggi
pp. 275-282

GIANFRANCESCO ZANETTI

Su alcuni aspetti filosofico-giuridici del dibattito americano sul same-sex marriage

ABSTRACT

In order to shed light on some aspects of the debate on same-sex marriage in the United States, a distinction is submitted between the horizon of motivation, where our positions and beliefs take place because of specific circumstances and reasons, and the horizon of justification, where we are bound to offer normative arguments to validate and justify such positions and beliefs. Powerful arguments against same-sex marriage were created in U.S. by brilliant conservative thinkers, opponents of marriage equality: such arguments did ultimately fail.

Il dibattito filosofico-giuridico negli Stati Uniti ha generato importanti argomenti contro l'istituzionalizzazione del *same-sex marriage*; questi argomenti hanno tuttavia sostanzialmente fallito. La logica di questo fallimento viene analizzata in questo contributo sulla scorta di una distinzione fra l'orizzonte della motivazione, entro il quale i soggetti formano le proprie convinzioni e l'orizzonte dell'argomentazione, entro il quale i soggetti sono tenuti a giustificare tali convinzioni per via di argomenti normative razionali.

KEYWORDS

marriage equality, same-sex marriage, horizon of motivation, horizon of justification, normative arguments.

eguaglianza matrimoniale, matrimonio omosessuale, orizzonte della motivazione, orizzonte dell'argomentazione, argomenti normativi.

GIANFRANCESCO ZANETTI*

*Su alcuni aspetti filosofico-giuridici del dibattito americano
sul same-sex marriage*

*1. L'orizzonte della motivazione e l'orizzonte dell'argomentazione – 2. Il ruolo della Religione
Cattolica Romana nell'orizzonte dell'argomentazione – 3. Il primo "argomento" – 4. La seconda
e la terza linea di fuoco – 5. Gli argomenti classici – 6. Conclusioni*

1. L'orizzonte della motivazione e l'orizzonte dell'argomentazione

Il titolo del mio contributo fa riferimento al dibattito statunitense, e credo che questo vada giustificato. Non si tratta, vorrei essere chiaro in proposito, di un'anglofilia un po' a buon mercato, o di un interesse idiosincratico per una specifica area geografica, linguistica, o politico e culturale, a detrimento di altre tradizioni e correnti di pensiero¹. Negli Stati Uniti si è sviluppato un dibattito che, piaccia o non piaccia, sta assumendo un valore paradigmatico per quello che riguarda le argomentazioni in gioco. È un dibattito che per certi aspetti ci riguarda da vicino, con scambi e vicendevoli prestiti fra le due sponde dell'oceano Atlantico, nonostante la diversità, che va compresa in alcune delle sue motivazioni, dell'assetto normativo in Italia e in America.

Il mio contributo fa perno su una distinzione fra quelli che chiamerò rispettivamente "orizzonte dell'argomentazione" e "orizzonte della motivazione". Le motivazioni di una posizione in materia etica, civile, politica, e culturale, possono essere di diverso ordine, e possono, in alcuni casi, anche non essere nella piena disponibilità della consapevolezza dei soggetti interessati. Studiare le possibili motivazioni di tali posizioni è compito di discipline quali la psicologia, la sociologia, e al limite le neuroscienze; queste motivazioni possono essere talvolta di interesse specifico per il diritto e per chi il diritto studia. L'orizzonte dell'argomentazione è invece quello dove prendono forma le giustificazioni razionali con le quali si sviluppano, si spiegano, si sostengono, si problematizzano o si confutano tali posizioni.

Un'antica regola di etichetta filosofica, di buone maniere nella riflessione pubblica, è quella di mettere a fuoco le argomentazioni a prescindere dalle nostre, spesso indimostrabili, opinioni (e sospetti) sulle reali motivazioni (nostre e altrui). Quasi due millenni e mezzo fa, Platone fece riferimento a questa regola: confuta quello che ho detto, non dirmi che in realtà non ci credo neanche io². Un argomento, una tesi, ha una sua forza indipendente, un suo *standing*, e questo permette

* Professore ordinario di Filosofia del Diritto, Università di Modena e Reggio Emilia. E-mail: fzanetti@mac.com.

¹ Per avere un'idea: BOIES, OLSON 2014; BECKER 2014; FRANK 2014.

² Testi rilevanti sono, per esempio, PLATONE 1974a, 471d-e: «SOCR. [...] Assolutamente nulla ti concedo di quello che sostieni! POLO. Perché non vuoi, ma in realtà la tua opinione non è diversa dalla mia!»; PLATONE 1974b, 349a: «E che t'importa, chiese, se è o non è la mia opinione? E perché non confuti invece il mio discorso? Non m'importa nulla, risposi». Ora, già in PLATONE 1974b, 338c, Trasimaco afferma, rivolgendosi a Socrate: «Ebbene [...] perché non approvi? Ma già, tu non consentirai a farlo»; l'implicazione è che la vera motivazione di Socrate è "non darla vinta", "voler avere l'ultima parola", una specie di superbia tracotante. Ma è notevole che invece

fra l'altro di prendere sul serio argomenti tramandati in testi antichi dove l'orizzonte motivazionale può tutt'al più essere vagamente indovinato, ma senza alcuna certezza. Un autore visceralmente, irrazionalmente anticlericale potrebbe essere motivato dai suoi pregiudizi ad elaborare un eccellente argomento razionale sul ruolo negativo giocato dalle religioni organizzate, e con quell'argomento bisognerebbe confrontarsi per difendere le chiese e i templi. Pregiudizi conservatori in tema di famiglia tradizionale e di valori ancestrali, rinforzati da personali dolorose esperienze, potrebbero motivare uno studioso a costruire un argomento razionale contro il divorzio, un argomento che non solo non nomina il pregiudizio ma anzi ne prescinde – ad esempio dimostrando con una ricerca empirica statistica come il divorzio abbia conseguenze economiche drammatiche sulle persone coinvolte. L'argomento andrebbe preso sul serio e confutato.

La distinzione fra i due orizzonti non riguarda direttamente la logica del ragionamento giuridico. Essa riguarda invece fra l'altro tipicamente, ma non soltanto, i problemi di *justice*, cioè *de iure condendo* (e a rigore si applica a una qualsiasi questione normativa, quindi non necessariamente e specificamente giuridica). In particolar modo, e nonostante parziali assonanze e affinità, non andrebbe accostata alla nota distinzione fra contesto della scoperta e contesto della giustificazione – una distinzione questa che, come Tecla Mazzarese ha dimostrato, viene talora un po' ingenuamente attirata dalla sfera dell'epistemologia dove essa originariamente sorse, entro quella della logica del ragionamento giuridico³.

La distinzione qui proposta è invece piuttosto lasca, e non pretende di cristallizzare in categorie senza residuo la realtà complessa delle deliberazioni pratiche, ma solo di gettare luce su alcuni aspetti di esse. L'orizzonte della motivazione e quello dell'argomentazione godono di una certa autonomia logica, ma solo logica. L'orizzonte della motivazione è infatti rilevante in molti casi: intuitivamente, ci si aspetta ad esempio che le *motivazioni* di una sentenza, in Italia, facciano corrispondere l'orizzonte della motivazione e quello dell'argomentazione. Le motivazioni, qui, sono nella disponibilità di chi scrive, e si sovrappongono idealmente con le argomentazioni giuridiche. Un realista giuridico vedrà tuttavia in esse soprattutto l'esito dei fattori motivazionali, mentre chi crede nel sillogismo giudiziale le collocherà entro il prevalente orizzonte dell'argomentazione.

Per fare un esempio (di tale menzionata rilevanza dell'orizzonte della motivazione in quanto tale per il diritto) relativo invece al tema oggetto del presente contributo, cioè il *same-sex marriage* nel dibattito americano, potrei citare la discussione, innanzi alla Corte Suprema degli Stati Uniti, del caso *Windsor*⁴. Si tratta di un caso notissimo, dove entrano in gioco un grande amore fra due donne, e un'altrettanto grande somma di denaro. In gioco era, molto semplificando, una norma che non permetteva che il governo federale riconoscesse i matrimoni fra persone dello stesso sesso avvenuti in quegli Stati dell'Unione che li consentono⁵. Chi la norma difese di fronte ai nove Giudici della Corte argomentò, fra l'altro, che essa era giustificata da criteri di uniformità: altrimenti ci sarebbe stata una disciplina diversa, a livello federale, di situazioni simili (nei vari Stati). Quindi la norma non era

Socrate, in 349a, accetta, da filosofo, la sfida dell'argomentazione, e risponde: «Non m'importa nulla» (accetta cioè un'etichetta filosofica che assume una nozione di autonomia dell'orizzonte dell'argomentazione). *All'ou ton logon elegcheis?* «Perché non confuti il mio discorso?» (PLATONE 1974b, 164). Nell'ambito del dibattito sui *gay rights*, Robert P. George loda John Corvino (nell'*Advance Praise* in quarta di copertina di CORVINO 2013) con queste parole: «John Corvino [...] makes a serious effort to engage those (like me) with whom he disagrees. He [...] does not resort to calling his critics names or *impugning their motives*» (corsivo mio).

³ MAZZARESE 1996, al quale rimando per ulteriori riferimenti bibliografici e per una discussione analitica della distinzione fra i due contesti.

⁴ *United States v. Windsor*, 570 U.S. 2013, Docket No. 12-307.

⁵ La sezione 3 di DOMA, The Defense of Marriage Act (Pub. L. 104-199, 110 Stat. 2419, enacted September 21, 1996, 1 U.S.C. § 7 and 28 U.S.C. § 1738C).

motivata da fattori non assorbibili nell'orizzonte dell'argomentazione, quali *animus*, pregiudizio, intenti discriminatori, odio – e neppure da legittime credenze religiose che, in forza della separazione fra Stato e Chiesa, non dovrebbero avere impatto alcuno nella legislazione americana.

Si tratta dunque di una posizione razionale, che si colloca entro l'orizzonte dell'argomentazione, dove si giustifica, o si tenta di giustificare, la norma. Si tratta di un argomento molto “presentabile”, in quanto è non solo razionale, ma anche squisitamente tecnico, tale da non fare riferimento a considerazioni valoriali. Naturalmente si trattava di una bugia, perché esistono trascrizioni del dibattito al Congresso che precedette l'approvazione della norma: le parole che furono usate in quelle circostanze vividamente mostrano che pregiudizio e considerazioni di ordine religioso erano ben presenti (e ai tempi di quel dibattito furono evidentemente considerati non solo “presentabili”, ma anche politicamente remunerativi). Rendere visibile l'orizzonte della motivazione della norma rese allora vano l'argomento proposto dalla controparte.

Entro l'orizzonte della motivazione (che va compreso), quando si tratta di *gay rights*, cioè dei diritti delle persone gay e lesbiche negli Stati Uniti, possono giocare un ruolo diversi “fattori inconfessabili”:

- in primo luogo, possono essere presenti nel dibattito *false nozioni pseudoscientifiche* relative alla fisiologia, alla psicologia, e così via, delle persone gay e lesbiche;
- in secondo luogo, possono essere in gioco *sentimenti* omofobici, profonde avversioni e odio, pregiudizi radicati, sentimenti che possono in alcuni casi contribuire alla costruzione dell'identità dei soggetti;
- in terzo luogo, possono essere in gioco *convinzioni* religiose.

La religione, in quanto tale, è tutt'altro che inconfessabile: anzi è un valore fondamentale che va strenuamente difeso e tutelato (ovunque, ma) in particolar modo in un Paese che deve la sua stessa origine a un coraggioso impulso di libertà religiosa. In uno Stato (uso il termine per brevità) laico, tuttavia, è inconfessabile l'avere motivi religiosi per sostenere norme giuridiche che impattano, comprimendola, la sfera dei diritti civili. Questa precisazione è importante per evitare che l'accostamento della religione alle nozioni pseudoscientifiche e al pregiudizio risulti intollerabilmente offensivo per gli uomini e le donne di fede. Inoltre le convinzioni religiose possono autointerpretarsi come completamente razionali (ad esempio nel caso del tomismo), mentre l'odio si presenta come irrazionale, e le nozioni pseudoscientifiche relative alle persone gay e lesbiche vengono spesso mantenute a supporto e puntello di sentimenti più profondi e radicali, non razionalmente articolati. La “non-presentabilità” può quindi avere origini diverse: solo nei primi due casi, nell'argomento qui in oggetto, essa ha a che fare con un disvalore.

Ma l'indipendenza logica dei due orizzonti è reale: ricordare che Giacomo Leopardi non era di figura avvenente non costituisce affatto una confutazione del pessimismo cosmico, anche qualora si sia convinti che fu quella a motivare questo. Se un'omofobia rampante e crudele è il fattore motivante di un eccellente argomento teorico, quest'ultimo va preso sul serio e confutato in quanto tale, almeno nella misura in cui esso a tale omofobia non si appoggia sul piano logico. Provare con certezza la connessione motivazionale può essere un'operazione lecita e magari opportuna, che toglie autorevolezza a chi l'argomento propone e indirettamente all'argomento stesso: ma non costituisce una confutazione.

Vorrei infine notare che è interessante come la studiosa americana che si è più di recente, ed autorevolmente, occupata della tradizione statunitense della libertà religiosa, cioè Martha Nussbaum, sia anche colei che ha scritto pagine fondamentali su temi rubricabili entro quello che qui si è definito l'orizzonte della motivazione⁶.

⁶ NUSSBAUM 2008; NUSSBAUM 2010.

2. *Il ruolo della Religione Cattolica Romana nell'orizzonte dell'argomentazione*

In tale contesto, una differenza fondamentale fra Stati Uniti (ove già vige l'eguaglianza matrimoniale nella maggior parte degli Stati, trentasei su cinquanta in questo momento, più il Distretto di Columbia) e Italia (dove non c'è alcuna norma che tale eguaglianza riconosca o tuteli, anche a livello minimo) potrebbe essere considerata, a un primo e superficiale sguardo, l'influenza predominante della religione cattolica nel nostro paese. Questo tipo di considerazioni non sono per forza erranee in quanto tali, ma possono senz'altro risultare intellettualmente pigre. Tanto per cominciare, esse non spiegano il caso irlandese: l'Irlanda è abitata da una popolazione mediamente più religiosa dell'Italia, e in essa è stata emanata una normativa che riconosce (senza per ora aprir loro l'opzione del matrimonio, ma la riforma è in cantiere) i diritti delle coppie omosessuali, mentre in Italia, nonostante una lunga, risalente e penosa storia di progetti di legge distinti da un'irritante nomenclatura – che corrispose a una sempre più diluita tutela giuridica – non esiste, tuttora, proprio alcuna norma.

Ma soprattutto quest'ordine di considerazioni non rende giustizia al ruolo dei cattolici americani, ruolo che non è sempre ben compreso. Le grandi figure che hanno reso possibile il matrimonio gay in alcuni Stati chiave, infatti, sono spesso figure di cattolici: per esempio Gavin Newsom⁷, Andrew Cuomo⁸, il Giudice della Corte Suprema Anthony Kennedy⁹. Sondaggi autorevoli suggeriscono poi che la maggioranza degli Americani è, attualmente, a favore dell'eguaglianza matrimoniale: se si scorpora il dato con riferimento alle denominazioni religiose appare come uno dei gruppi nei quali lo spostamento di opinione è stato più marcato, contribuendo in modo decisivo a questa nuova maggioranza complessiva, è proprio quello dei Cattolici. Certamente, le gerarchie cattoliche sono risolutamente contrarie al matrimonio fra persone dello stesso sesso; è evidente, tuttavia, che quello che le gerarchie stesse potrebbero interpretare come una deplorabile inefficacia della propria azione pastorale, può ben venire laicamente lodato come un magistero che a quanto pare non comporta alcun lavaggio del cervello – le capacità critiche dei Cattolici americani sembrano ben salde, e non si può escludere che questo non dipenda infine anche dalle caratteristiche e dalle modalità di un insegnamento religioso che non sembra volere, o riuscire a, predicare efficacemente l'appropriatezza morale e giuridica della discriminazione. Questo valga per quanto concerne l'orizzonte della motivazione.

Le cose cambiano, tuttavia, se si mette a fuoco l'orizzonte dell'argomentazione in quanto tale. Sono membri di alcuni settori dell'*intelligentsia* cattolica gli studiosi che hanno prodotto gli argomenti più articolati e cogenti contro la legalizzazione del *same-sex marriage*. Va altresì notato che il gruppo che più attivamente ha combattuto e sta combattendo, anche se con declinanti successi, specificamente contro il *same sex marriage*, è la *National Organization for Marriage*¹⁰, NOM, fondata, fra gli altri, da Robert P. George, il filosofo del diritto di Princeton allievo di John Mitchell Finnis. Ancorché non sia

⁷ Il Sindaco di San Francisco che nell'estate del 2004 ordinò ai suoi impiegati di rilasciare licenze matrimoniali alle coppie gay che ne facessero domanda; cfr. PINELLO 2006.

⁸ L'uomo politico italo-americano che ha, praticamente da solo, creato la maggioranza politica (inclusiva di alcuni Repubblicani) che ha portato il matrimonio omosessuale nello Stato di New York del quale è Governatore; Andrew è figlio di Mario Cuomo, recentemente scomparso.

⁹ Al quale si devono le fondamentali sentenze che rappresentano la più solida tutela giuridica dei diritti dei cittadini e delle cittadine gay e lesbiche statunitensi. Cfr. ad esempio RICHARDS 2005.

¹⁰ Cfr. <http://www.nationformarriage.org>. Per avere un'idea dei metodi di NOM cfr. il documento riservato che NOM è stata obbligata a rendere pubblico: *National Strategy for Winning the Marriage Battle*. Prepared by the National Organization for Marriage, 2009. Confidential: «The strategic goal of this project is to drive a wedge between gays and blacks – two key Democratic constituencies. Find, equip, energize and connect African American spokespeople for marriage, develop a media campaign around their objections to gay marriage as a civil right; provoke the gay marriage base into responding by denouncing these spokesmen and women as bigots».

ufficialmente un gruppo cattolico, la *leadership* di questa associazione è essenzialmente *Roman Catholic*, ma con alleanze culturali in varie direzioni, fra le quali un ruolo fondamentale è stato giocato dalla Chiesa Mormone¹¹. Si devono a studiosi che si autoidentificano come cattolici argomenti nei quali non giocano pressoché alcun ruolo i riferimenti alle Sacre Scritture, o alla religione in generale: essi si presentano come consapevoli della delicatezza della distinzione fra i due orizzonti, e sottolineano volentieri, non appena ne hanno l'opportunità, come la loro posizione sia indipendente da quel *depositum fidei* con il quale pure rimane perfettamente sintonica.

3. Il primo “argomento”

Quello sul *same-sex marriage* è, in ogni caso, un dibattito fortemente influenzato da discipline accademiche e in particolar modo dalla filosofia del diritto e dalla filosofia morale.

Le discipline accademiche sono diventate rilevanti sul tema dei *gay rights* in primo luogo con il fondamentale caso *Steffan*¹². Ivi un aspetto tecnico-giuridico del diritto statunitense comportò la rilevanza di *affidavit* di esperti che parlarono di omosessualità dal punto di vista della psicologia, della storia, della scienza politica, e così via. Ancorché questo materiale non ebbe alcuna efficacia negli esiti giuridici della vicenda dell'attore, Joe Steffan, il caso rappresenta uno spartiacque: le credenze condivise, i pregiudizi burkeani anche recentemente irrisi dal Giudice (di nomina reaganiana) Posner, non sono, da *Steffan* in poi, più sufficienti – entrano in scena gli “esperti”. Nella successiva grande discussione sul Colorado Amendment 2 vennero poi chiamati a deporre, e ad essere sottoposti a *cross-examination*, esperti di un nuovo genere: i filosofi, dei quali rimasero agli atti gli epici scontri¹³.

Il primo “argomento” sulla linea di fuoco contro i *gay rights* fu dunque, in due parole, una nozione di omosessualità come qualcosa di fondamentalmente sbagliato, *wrong*. Questo potrebbe essere chiamato l'argomento del valore, o della mancanza di valore. Da questo punto di vista il matrimonio gay “è come il matrimonio fra un uomo e un cavallo”, “è come l'allattamento al seno da parte di un uomo”, “è come un cerchio quadrato”¹⁴. Queste espressioni non si presentano invero come dotate di un significato molto profondo, ma sono intese a rafforzare un sentimento di repulsione per l'idea del matrimonio fra persone dello stesso sesso, che si presume già attivo (e che è tuttavia anche una condizione importante che favorisce la comprensione, a un qualche livello, dell'asserto). Il *same-sex marriage* è allora qualcosa “del quale non si dovrebbe neppure parlare” – quest'ultima proposizione risulta, al di là delle intenzioni di chi potrebbe pronunciarla, accurata: può talora essere complicato e rischioso parlare di, cioè discutere e scrutinare a fondo i, fattori motivazionali, le ragioni di sfondo, che abitano e fioriscono nell'orizzonte della motivazione.

Queste posizioni, che traducono in stringhe linguistiche tentativi di comunicare e condividere empaticamente sentimenti di inarticolata repulsione, sono potenti ed efficaci nel loro ambiente, dove prevale il punto di vista che caratterizza l'orizzonte della motivazione, ma sono fragili entro l'orizzonte dell'argomentazione, un ambiente asciutto dove esse avvizziscono e seccano; quando cadono, cadono del tutto. Questo significa, incidentalmente, che i conservatori americani puri e duri che puntarono tutto su questo numero della roulette, imbaldanziti dalla vividezza autovalidante delle loro

¹¹ Secondo KARGER 2013 ci sono sempre stati *prominent Mormon Church members* nel *board* di NOM.

¹² Cfr. WOLINSKY, SHERRILL 1993.

¹³ Cfr. KEEN, GOLDBERG 2001.

¹⁴ Carità e, in Italia, amicizia per studiosi più preparati di me, mi spingono a non fornire riferimenti in questi casi. Hadley Arkes, comunque, trova che il matrimonio fra persone dello stesso sesso rassomigli così poco al matrimonio eterosessuale, «*that it would appear almost as a mocking burlesque*». Cfr. ARKES 1993, 43. Il testo di Arkes è stato ripubblicato in varie sedi.

stesse emozioni (fattori motivanti), e dalla risposta della loro *audience*, sono stati i migliori alleati del movimento per l'eguaglianza matrimoniale: quando è entrata in scena una nuova generazione, una generazione che si era divertita con *Will and Grace*, a suo agio con amici gay e lesbiche, questa linea di pensiero non ha più avuto senso tranne che per coloro che avevano e hanno assai cara un'identità in parte plasmata da quei sentimenti e da quelle emozioni. Questo è, peraltro, il motivo (o uno dei motivi) dell'altrimenti inspiegabile improvviso, repentino cambio di attitudine degli Americani (ma non solo) in tema di *marriage equality*: quando quei *feelings* non sono più stati condivisi, non c'era in campo alcun argomento razionale effettivamente disponibile nella discussione pubblica contro il matrimonio fra persone dello stesso sesso. Grandi conservatori hanno giocato un ruolo importante; hanno dato corpo a sentimenti omofobici, ma di un corpo così sgradevole si trattava che quei sentimenti non furono e non sono più *cool* (ci sono vistose eccezioni); asserzioni evocative come quelle sopra menzionate fra virgolette possono tutt'al più energizzare coloro che quei sentimenti già condividono, ma non possono persuadere nessuno che abbia opinioni diverse, non possono convincere nessuno che sia in dubbio al riguardo.

Nei vangeli¹⁵ sinottici Gesù esorcizza un demone, che abbandona lo sventurato ospite ed entra in un branco di maiali: e le bestie si gettano in un precipizio. Alcuni oppositori dell'eguaglianza matrimoniale (non intendo essere offensivo) hanno avuto il ruolo di questi maiali: hanno dato corpo e forma a un demone di odio omofobico; si trattava di un corpo spiacevole, e fondamentalmente autodistruttivo. Può ancora essere considerato *cool*, in certi ambienti, essere omofobici alla maniera di un grande giocatore di football, ma la maggior parte dei giovani non vuole somigliare a Brian Brown (il Presidente di NOM); c'è una percepita bruttezza culturale in una tale posizione.

L'ultima volta che il pregiudizio poté, efficacemente e con grande disinvoltura, tacitare gli argomenti razionali in un dibattito giuridico, fu probabilmente *Steffan*. Naturalmente potrebbe accadere di nuovo: è possibile insegnare, coltivare sentimenti ed emozioni, instillare i pregiudizi (e le strategie di NOM enfatizzano il ruolo delle celebrità *non-cognitive*). Ma in un'aula di giustizia americana, che dovrebbe tendere ad imporre i vincoli comunicativi propri dell'orizzonte dell'argomentazione, questa linea di pensiero non è più percepita come attraente, – specialmente se si corteggia lo *swing vote*, decisivo, di un Giudice *bona fide* conservatore.

4. La seconda e la terza linea di fuoco

La perdita di efficacia dell'argomento del valore motivò l'elaborazione di nuovi argomenti razionali contro il matrimonio fra persone dello stesso sesso. I *bans* dell'eguaglianza matrimoniale, le norme discriminanti, avevano bisogno di essere giustificate in modo freddo e razionale. Questa seconda linea di fuoco è spesso fortemente "professionalizzata": sono argomenti ad alto tasso teorico, raffinati e di intensa complessità, invero filosofici, insomma inconcepibili sulle labbra di un omofobo *redneck*.

Questo è un aspetto interessante del dibattito oggetto del presente contributo: le posizioni che fiorivano entro l'orizzonte della motivazione erano al calor bianco, dense, ricche di succosi contenuti emotivi, di corposa sostanza identitaria, di riferimenti contestuali, e naturalmente risultavano per i loro destinatari di una chiarezza cristallina, di immediata comprensione; le elaborazioni razionali che vengono invece ora generate, adatte all'orizzonte dell'argomentazione dove devono poter risultare efficaci, sono freddi, asciutti, tecnici, di un notevole livello di astrazione, e anche un po' difficili da seguire, sono molto complessi e in certi casi quasi oscuri. Questi argomenti (cosa questa encomiabile) vogliono distanziarsi da impresentabili costellazioni di emozioni e di pregiudizi: vogliono essere

¹⁵ Mc 5, 1-20; Mt 8, 28-33; Lc 8, 26-39.

articolati e rispettosi. Va insomma notata la forte divergenza fra i primi “argomenti”, che erano potenti ed emotivamente carichi, drammaticamente e efficacemente semplici, capaci di risuonare a livelli pre-razionali in un’audience che già li condivideva a un certo livello, fondamentalmente un riflesso dell’orizzonte motivazionale ove in primo luogo fiorirono, e questi secondi argomenti, sottili e astratti, eleganti ma convoluti, che vennero iniettati nella discussione pubblica (e giuridica) da una *intelligentsia* erudita e intellettualmente brillante – e pressoché “specializzata”. L’*intelligentsia* che tali argomenti ha elaborato è stata, assai spesso, di matrice Cattolico-Romana.

Vi sono diverse liste di questi argomenti: in genere proposte da autori progressisti che ne intendono mostrare l’inconsistenza. Le liste e gli elenchi tendono sempre, naturalmente, ad incorporare una certa quota di arbitrio. Anche la mia scelta, in questa sede, non è affatto immune da tale arbitrio.

Va comunque detto che non tratterò, specificamente, due importanti argomenti. In primo luogo *non* prenderò in considerazione l’argomento secondo il quale il matrimonio “tradizionale” è la cosa migliore per i bambini, per i figli. Questa è, fra l’altro, una questione empirica che può essere risolta solo con una ricerca empirica. Ci sono stati tentativi, non riusciti e molto goffi, di trovare prove che le coppie dello stesso sesso costituiscono una genitorialità poco efficace, con ripercussioni negative sui figli, e questo è un indizio importante (non una dimostrazione) del fatto che per ora *non c’è* alcuna reale prova in questo senso (tristemente noto è, sul punto, il cosiddetto caso Regnerus)¹⁶. Se ci fossero prove di qualsiasi tipo, gli oppositori del *same-sex marriage*, colti e determinati come sono, le avrebbero rese pubbliche fra grandi squilli di trombe digitali. Dal punto di vista dell’orizzonte della motivazione, potrebbe essere interessante notare che ci fu a lungo adozione da parte di gay giuridicamente *singles* in California, senza che nessuno scatenasse guerre culturali e indicesse referendum. Solo quando fu in ballo il matrimonio gay, la cosiddetta e temutissima “ridefinizione del matrimonio”, si cominciò a sentir ripetere che un bambino *needs a dad and a mom*. Va notato che i due problemi sono teoricamente indipendenti: si può concedere il matrimonio gay senza l’adozione (come avviene in Germania, ancorché l’istituto non si chiami ufficialmente matrimonio), si può concedere l’adozione senza matrimonio (come appunto avveniva in California).

Il secondo argomento che specificamente *non* intendo trattare è quello della libertà religiosa. Da un punto di vista giuridico è un problema, molto interessante, e non meramente tecnico: quanta protezione e tutela si vuole accordare a coloro che, per via delle loro credenze religiose, non vogliono in alcun modo approvare, sostenere, o prender parte a, un matrimonio fra persone dello stesso sesso? C’è un generico accordo sul fatto che nessun ministro del culto dovrebbe mai venir costretto a celebrare un tale matrimonio. C’è un accordo generico sul fatto che a nessun infermiere o medico dovrebbe esser consentito di discriminare il coniuge di un paziente gay ospedalizzato. Ma c’è un’area di penombra in mezzo: un fotografo cristiano può rifiutarsi di creare l’album di matrimonio per una coppia gay o lesbica, sulla base della sua fede e dei doveri che ne discendono? Un pasticciere ha il diritto di rifiutarsi di confezionare una torta nuziale? Va notato che, fondamentalmente, la legittimità, l’opportunità, la rilevanza costituzionale del matrimonio fra persone dello stesso sesso son cose logicamente indipendenti da tali questioni: idealmente, si può istituire eguaglianza matrimoniale

¹⁶ Allo stato degli atti, non c’è prova alcuna che i bambini cresciuti nelle famiglie omosessuali abbiano problemi particolari: in queste cose non si può mai avere la sicurezza completa, ma il fatto che si sia provato a sostenere il contrario (cioè i non buoni esiti della crescita dei bambini nelle famiglie composte di genitori dello stesso sesso) con uno studio come quello commissionato – e finanziato – dall’ultraconservatore Witherspoon Institute a Mark Regnerus (REGNERUS 2012) per influenzare l’esito di *United States vs. Windsor* e di *Hollingsworth vs. Perry* (senza riuscirci) è senz’altro rassicurante. Lo scandalo nato intorno al paper di Regnerus ha fatto sì che un membro dell’Editorial Board di *Social Science Research*, ovvero Darren E. Sherkat, fosse incaricato di riesaminare l’intera vicenda. «His assessment of it, in an interview, was concise: “It’s bullshit”, he said». Non traduco questo inglese, peraltro perspicuo. Cfr. BARTLETT 2012.

garantendo una protezione molto ampia (o molto stretta) ai dissidenti religiosi. Inoltre va notato che anche quest'argomento fu introdotto con una certa forza nel dibattito solo in una fase ulteriore della discussione pubblica, e precisamente quando gli "argomenti filosofici" della seconda linea di fuoco si erano mostrati, almeno in America, inefficaci.

Il benessere dei bambini¹⁷, la libertà religiosa, sono valori di importanza cruciale. Essi costituiscono tuttavia una terza linea di argomenti, sui quali si sono difensivamente attestati gli oppositori dell'eguaglianza matrimoniale (o, a voler essere davvero maliziosi, coloro che non si sentono di rinunciare a una qualche forma di tutela giuridica della discriminazione).

La maggior speranza degli oppositori dell'eguaglianza matrimoniale, negli Stati Uniti, risiede però nella riconosciuta competenza degli Stati in tema di matrimonio: si può introdurre il matrimonio fra persone dello stesso sesso per via legislativa, o per referendum (istituzioni dove il punto di vista che si genera entro l'orizzonte della motivazione può risultare più facilmente rilevante, rispetto a una dworkiniana discussione fra giudici), ma non con un *fiat* giudiziale (arroganza di giudici "attivistici"). I fautori dell'eguaglianza, al contrario, sostengono che sui diritti civili non si dovrebbe affatto votare, e la Suprema Corte interferì, con celebre sentenza – *Loving versus Virginia* – sulla competenza statale in tema di matrimonio allorché determinò l'incostituzionalità del divieto di *miscegenation*, il divieto di matrimonio fra persone appartenenti a razze diverse¹⁸.

5. Gli argomenti classici

I due argomenti classici da me prescelti (con menzionato arbitrio) sono stati spesso elaborati, come si è detto, da un'intelligentsia di matrice Cattolico-Romana; li chiamerò qui l'argomento del matrimonio come *other-regarding action* e l'argomento antropologico (o *definitional*)¹⁹.

Vorrei anticipare che, nella misura in cui forze interne ad alcuni settori della Chiesa Cattolica, o altre agenzie morali, hanno avuto il potere politico e culturale di plasmare, mediante queste due elaborazioni, l'orizzonte dell'argomentazione entro il quale viene dibattuto il matrimonio fra persone dello stesso sesso, esse sono risultate efficaci: quando questo potere è mancato, gli argomenti stessi hanno perso efficacia. Un tale potere, tuttavia, è largamente autonomo dal fervore religioso della popolazione; esso può, per esempio, avere a che fare con la forza di una leadership politica, con l'incisività di alcuni attivisti o intellettuali, con l'uso spregiudicato dei mezzi di comunicazione, spesso con rapporti e relazioni personali. L'impatto che alcuni settori delle gerarchie cattoliche poterono avere in Italia non ha avuto tanto a che fare con la tiepida fede di un popolo ormai scettico e incinichito, o di uomini politici allegri e libertini, quanto con l'abilità politica di alcuni intelligenti e astuti Cardinali di Curia. Questo spiega, fra l'altro, le due diverse situazioni in Italia e in Irlanda.

Per via delle caratteristiche specifiche degli argomenti di terza generazione, inoltre, questi argomenti per così dire "classici" finiscono per risultare tuttora quelli filosoficamente più interessanti.

Un argomento sostiene che il *same-sex marriage* è, con formula già famosa, una ridefinizione del matrimonio. In altre parole, esso modifica l'istituzione anche per coloro che non hanno alcuna

¹⁷ Quest'argomento è del resto, come spesso, una lama a doppio taglio. «When Justice Kennedy turned to the merits of the case, he voiced sympathy for the children of gay couples. "There are some 40,000 children in California," he said, who "live with same-sex parents, and they want their parents to have full recognition and full status. The voice of those children is important in this case"», cfr. LIPTAK 2013, A1.

¹⁸ *Loving v. Virginia*, 338 U.S. 1 (1967).

¹⁹ Questi argomenti vengono elaborati da diversi autori in modi diversi. Quel che presento in questa sede è una specie di sintesi e probabilmente ciascun autore considererebbe il mio testo una riproduzione inaccettabile delle sue tesi.

intenzione di sposare qualcuno o qualcuna dello stesso sesso. Il matrimonio gay è dunque un'istituzione aggressiva; non ha nulla a che fare con le *self-regarding actions* (come ha invece cursoriamente affermato George Kateb, rifacendosi a una nozione di John Stuart Mill)²⁰. Se correttamente formulato quest'argomento è serio: non si può sbarazzarsene con una battuta, tipo “se non ti piace il matrimonio gay non sposare un gay” (*rectius*, una persona del tuo sesso)²¹.

Le istituzioni abitano necessariamente una rete di significati condivisi, che se vengono alterati modificano l'istituzione *erga omnes*; ad esempio, l'introduzione del divorzio modifica l'istituzione del matrimonio anche per chi non ha la benché minima intenzione di usufruire di tale opzione – se vuoi vincolarti in modo indissolubile di fatto non puoi più. Da un punto di vista psicologico, si tratta di un'opzione che introduce nel matrimonio un retrogusto di sperimentazione, che non aveva e non ha senso alcuno da un punto di vista tradizionale: il “sì” davanti all'altare doveva significare proprio che tutti i ponti erano bruciati. Mutando l'*idem sentire* che giace dietro l'istituzione, essa per sua natura si modifica anche per chi tale evoluzione non condivida, ma a sua volta la forma dell'istituzione influisce sui significati condivisi a prescindere dalla libertà interiore del singolo.

Lo stesso dicasi per il *same-sex marriage*. Quando la Regina d'Inghilterra conferì ai Beatles il titolo di Baronetti, ci furono coloro che, precedentemente insigniti per alti e più tradizionali meriti, restituirono al regale mittente l'ambita decorazione²². Questa non si era alterata nel cofanetto setoso dove probabilmente veniva conservata, ma se ti ritrovi a dividerla con quattro giovanotti con la camicia a frappe e i pantaloni a zampa d'elefante, effettivamente non è più la stessa cosa. Si può trovare questo atteggiamento alquanto snob, ma esso non è irrazionale. Se John, Paul, Ringo e George sono membri di questo club – dispiace dirlo, ma il club non è più lo stesso. Se le coppie dello stesso sesso possono sposarsi, qualcosa è cambiato: il significato sociale del matrimonio è cambiato al di là dei sentimenti e delle immutate opinioni soggettive dei mariti e delle mogli più tradizionali, che infatti possono soffrire per via del cambiamento²³.

L'argomento è serio, ma è non cogente. In primo luogo, l'istituto del matrimonio è, a quel punto, già cambiato: anche se il *ban* del matrimonio fra persone dello stesso sesso verrà trovato in linea con la Costituzione dello Stato, o se verrà approvato con un referendum come la Proposition Eight. Il “matrimonio tradizionale” non era infatti difeso da minacciose mura protettive, ora invece lo è. Il matrimonio tradizionale non intendeva escludere nessuno – i cittadini e le cittadine gay e lesbiche non sembravano essere interessati, dovendo fronteggiare altri problemi –, ma ora è ufficialmente definito precisamente da questa esclusione. Gli uomini e le donne eterosessuali potrebbero trovarsi ad accettare doni nuziali offerti dai loro amici e dalle loro amiche gay e lesbiche con un certo imbarazzo, consapevoli che non potranno davvero ricambiare il regalo. La nozione di matrimonio tradizionale rimane poi collegata agli stilemi, talora aggressivi e volgari, di chi ha combattuto e combatte per esso – stilemi che potrebbero risultare inaccettabili anche per chi sul *same-sex marriage* nutre più di

²⁰ KATEB 2011.

²¹ *If you don't like gay marriage, don't get gay married* fu una pubblicità del Manhattan Mini Storage (MMS) in New York, NY, prima dell'approvazione del Marriage Equality Act.

²² Nel 1965 la regina Elisabetta conferì a Lennon, McCartney, Harrison e Starr l'onorificenza di Members of the Order of the British Empire (MBE); cfr. SPITZ 2005. La decisione fu presa a giugno e la cerimonia avvenne il 26 ottobre a Buckingham Palace. Lennon stesso restituì l'onorificenza nel 1969, ma come protesta antimilitarista. Naturalmente, anche se restituì l'onorificenza “come oggetto fisico”, l'onorificenza “come *status*” non può essere restituita, e tecnicamente Lennon rimase “baronetto”.

²³ Un caso a parte è il gay preda del *self-loathing* (che magari tragicamente cerca una “guarigione” dalle bizzarre, e pericolose, cosiddette terapie riparative): egli non può logicamente essere a favore del *same-sex marriage*, per via del paradosso di Groucho Marx: «*I refuse to join any club that would have me as a member*».

qualche dubbio. Insomma: il cambiamento c'è per forza, in un modo o nell'altro, e si tratta solo di scegliere quale cambiamento ci piace di più o ci fa meno paura.

Più radicalmente: le istituzioni non sono dotate di valore nonostante il fatto che siano esposte a una critica basata su principi, esse sono dotate di valore (anche) per il fatto che sono esposte a tale critica. La vita delle istituzioni sta proprio in questo, nella possibilità sempre presente di criticarle, di metterle in questione, di imporre loro di giustificarsi. L'esposizione alla critica è il sangue e il nervo delle istituzioni normative²⁴. Quando alle donne fu finalmente concesso il diritto di voto, il rituale democratico delle elezioni politiche cambiò senz'altro il suo significato sociale – e non c'è dubbio che ci fu chi trovò questo mutamento improvvido, e lo visse con dolore o con rabbia. Quando i matrimoni interrazziali furono consentiti, il significato del matrimonio come istituzione sociale cambiò negli Stati Uniti, e non c'è dubbio che vi fu chi per questo soffrì. Tutte le istituzioni normative sono costantemente e necessariamente esposte alla critica basata su principi; i principi in gioco sono quelli immanenti al significato stesso delle istituzioni criticate, onde non è necessario in questo caso un appello ad alcuna declinazione di diritto naturale. Le istituzioni sono tenute in vita da questa dinamica esposizione alla critica e alla riforma; e può ben essere una forma di rispetto delle istituzioni l'iniettare in esse nuova linfa, trovando infine nuove forme di eguaglianza e di inclusività nei principi di base che plasmano il loro significato sociale. Forse si potrebbero elaborare argomenti specifici che mostrino come il matrimonio fra persone dello stesso sesso introduca cambiamenti e modifiche istituzionali specificamente non accettabili, o semplicemente inopportune, ma si vorrebbe sapere a questo punto *quali siano infine codesti argomenti*, perché invocare il mero fatto del cambiamento o della “ridefinizione” evidentemente non basta.

Non significa moltissimo, in questo contesto, sottolineare che c'è in gioco una millenaria tradizione; non c'è dubbio che la Tradizione Più Antica, la Tradizione delle Tradizioni, è quella di criticare le tradizioni e di essere aperti al cambiamento²⁵. Ed è sempre un pochino rischioso evocare il fantasma delle tradizioni normative alla Burke, tradizioni che hanno incluso, in passato, la schiavitù e il sacrificio umano; Benjamin Constant, in *Dello Spirito di Conquista e dell'Usurpazione*, ricordò la risposta di quella cuoca francese, che era stata rimproverata perché spellava vive le anguille: – «Ci sono abituate, lo faccio da trent'anni». Le tradizioni e i costumi, nonostante siano *prima facie* degni di grande rispetto, non possono legittimare né la crudeltà delle cuoche, né la discriminazione istituzionale.

L'aspetto problematico della cosiddetta ridefinizione del matrimonio è però meglio compreso alla luce di quello che viene talvolta chiamato argomento *definitional*, o ontologico²⁶. Questa seconda elaborazione filosofica ha due facce: una è teoretica, e va compresa entro l'orizzonte dell'argomentazione, e una è politica e come dire operativa, una formula che possa plasmare in modo accettabile sentimenti e emozioni che fioriscono entro l'orizzonte della motivazione.

Il lato teoretico è un'antropologia: in un guscio di noce, una nozione di natura umana. Questa nozione di natura umana è tratta, fondamentalmente, dal pensiero di San Tommaso d'Aquino. Secondo una tale nozione, elaborata cioè su queste basi, di natura umana, la sessualità dell'uomo ha alcune

²⁴ Mi permetto di rimandare a ZANETTI 2015.

²⁵ La capacità di pensare «*Things would be better for us, or people like us, if different practices were adopted, [...] is undoubtedly part of our heritage*» – e, aggiungo io, una tradizione memorabile. Cfr. WALDRON 1993.

²⁶ Una trattazione brillante e avvincente della *Definitional Objection* è quella prodotta da John Corvino in CORVINO, GALLAGHER 2012. Corvino è stato capace di sviluppare buoni rapporti personali con fieri oppositori del *same-sex marriage*, come Maggie Gallagher, di NOM, o con Glen Stanton di Focus on the Family (cfr. CORVINO 2013, 2-3). Sono altamente raccomandabili gli impeccabili, e talora esilaranti, interventi di Corvino su YouTube. Corvino è stato influenzato dall'incontro, avvenuto nella sua giovinezza, con Padre Richard Cardarelli (cfr. il commovente ringraziamento a p. 154), che io stesso ho avuto il piacere di conoscere quando abbiamo prestato entrambi opera di volontariato per il Family Link di San Francisco, poco prima della sua scomparsa.

caratteristiche specifiche: per esempio essa è, almeno potenzialmente, aperta alla vita (questo non significa, naturalmente, che ogni atto sessuale debba essere efficacemente procreativo, o anche solo direttamente rivolto alla procreazione). Inutile dire che i sostenitori del matrimonio fra persone dello stesso sesso si sono quasi crudelmente sbizzarriti in vari, e spesso efficacissimi, controesempi: matrimoni validi fra persone anziane e sterili, matrimoni validi fra ergastolani, etc. La risposta degli oppositori suscita talvolta ammirazione e meraviglia, per l'eroismo intellettuale con il quale difendono la loro posizione fino all'ultima trincea, ma il loro coraggio e la loro abnegazione tende a concludersi – naturalmente questa è una valutazione soggettiva – in una rete quasi impalpabile di finissime distinzioni, di grande astrazione teorica, un po' difficili da seguire²⁷.

La sessualità, si dice, è un aspetto fondamentale della condizione umana, e ha comunque a che fare con un tipo di unione che, per motivi biologici e anatomici, può avvenire solo fra un maschio e una femmina; l'unione "coniugale" non riguarda esclusivamente, e neanche in primo luogo, reciproci sentimenti, ma è radicata fisicamente nei corpi differentemente sessuati dei partners. Questo è un punto decisivo. Se lo si accetta, le persone gay e lesbiche, *stricto sensu* e in quanto tali, non esistono. C'è un solo orientamento sessuale, quello eterosessuale: le persone gay e lesbiche sono eterosessuali con un problemuccio. Del resto, se si concede che essere gay costituisce una parte della propria identità, si evocheranno legioni di demoni: si verrà accusati di prendere di mira un gruppo minoritario insulare e riconoscibile con una storia di discriminazione, ci sarà il rischio di uno *strict scrutiny*, e così via.

Questo è il cuore filosofico di ogni posizione filosofica anti-gay di questo tipo (a questo punto non dovrebbe essere necessario ricordare di nuovo come ci possano essere molte posizioni anti-gay che nulla hanno a che fare con la filosofia): una nozione sostantiva di natura razionale umana, che comporti alcune conseguenze sul piano morale, senza alcun bisogno di essere supportata da credenze di tipo religioso. L'impatto politico è chiaro: se ti costringo a condividere la mia fede sono un tiranno, se tu non vuoi condividere le mie credenze razionali radicate nella nostra comune natura umana, sei tu ad avere un problema e hai bisogno di aiuto. Questo è il motivo onde gli autori cattolici non menzionano quasi mai la loro religione: la fede è un fatto personale, ma un'antropologia razionale dovrebbe essere condivisa da tutti, credenti e non credenti. L'atto omosessuale va dunque "contro la legge naturale" in due modi distinti: da un lato è un "peccato", un'azione immorale (legge naturale *versus* legge positiva), dall'altro è un'azione contraria all'ordine naturale (l'orientamento omosessuale sarebbe allora simile ad avere sei dita nella mano; essa è un disordine, un problema clinico: qui la legge naturale è la legge della natura – umana). Per tenere in piedi questo edificio teoretico è necessario far convergere questi due significati di legge naturale, e sostenere che l'omosessualità sia non solo una situazione moralmente disordinata ma anche un problema clinico. Ecco che non desta più meraviglia che la famigerata clinica del Dottor Nicolosi²⁸, dove si cerca di "curare" l'omosessualità, sia intestata all'Aquinate – una strana scelta, altrimenti, per uno psicologo, scegliere per il proprio istituto un Santo della Chiesa Cattolica, il *doctor angelicus*, e un filosofo. Ma i conti tornano: se le persone gay e lesbiche non esistono in quanto tali, coloro che compiono atti omosessuali non sono *born that way*, l'orientamento non è parte della loro identità – e quindi potrebbero, e idealmente dovrebbero, essere curati, guariti, riparati, *fixed*. Parlare quindi esplicitamente e senza virgolette di persone gay, come recentemente è stato fatto anche da rappresentanti molto illustri della morale

²⁷ Il testo di riferimento, per chiarezza dell'argomentazione, è GIRGIS et al. 2012. Ivi vengono, in apertura, descritte le due concezioni del matrimonio, quella *conjugal* e quella *revisionist*, nonché i pericoli insiti in una "ridefinizione" del matrimonio.

²⁸ Joseph Nicolosi è lo psicologo fondatore della *Thomas Aquinas Psychological Clinic* a Encino, California, nonché fondatore ed ex-presidente della *National Association for Research and Therapy of Homosexuality* (NARTH).

tradizionale cristiana, significa lasciare le vele dell'argomento *definitional* di ispirazione tomista contro i *gay rights* senza il necessario vento antropologico.

Il lato operativo dell'argomento *definitional*, quello che può agire, plasmandolo, sull'orizzonte della motivazione, è più interessante. Esso mette in rilievo che si deve cominciare con una definizione di matrimonio, ed anzi i sostenitori del *same-sex marriage* vengono sfidati a produrne una. La definizione di chi ad esso si oppone si presenta come fondamentalmente radicata nella natura umana (ma è sintonica col *depositum fidei*): ora, il diritto positivo può anche stabilire che un uomo e un cavallo possono sposarsi, *daher kann jeder beliebige Inhalt Recht sein*²⁹, ma ciò non trasformerà ciò che ontologicamente non è un matrimonio in un matrimonio. Il diritto positivo può (*licere*) stabilire che il matrimonio omosessuale è matrimonio, ma non può (*posse*) stabilire che il matrimonio omosessuale è matrimonio (non può renderlo tale).

La nozione di matrimonio dalla quale partire ha invece caratteristiche sostantive ben precise; monogamia, eterosessualità, consensualità, sono allora tutte caratteristiche implicite in una nozione corretta di matrimonio. Se si altera una definizione che è radicata nell'ontologia, nella natura delle cose, con che criterio si giustificherà la definizione alternativa? Perché allora il matrimonio fra persone dello stesso sesso e non il matrimonio poligamico, etc.? È una versione articolata e "presentabile" del famoso *slippery slope argument*, l'argomento della china scivolosa, onde si comincia con il matrimonio fra persone dello stesso sesso e si finisce con l'incesto e la bestialità³⁰: un tipo di elaborazione, peraltro perfettamente legittima, che suscita e rafforza pulsioni e stati emozionali di paura, di rabbia, di preoccupazione – che agisce insomma in primo luogo su fattori motivazionali.

Si tratta, tuttavia, anche di un argomento che taglia – ha uno spessore filosofico che va riconosciuto. Esso implicita una metodologia *top down*: prima bisogna decidere che cos'è il matrimonio, è necessario disporre di una definizione, poi si potrà andare a verificare che cosa è matrimonio e cosa non lo è alla luce di questa definizione, di questo criterio. Questa metodologia è sintonica con un *background* tomista: il matrimonio, fra l'altro, "è" qualcosa, non è qualcosa che possa evolvere e cambiare in qualcos'altro, l'essere prevale sul divenire. Nascosta sotto il velo pudico di una domanda apparentemente innocente, e comunque legittima – che cos'è il matrimonio? – è celata una scelta deliberata, non neutrale, a favore di una nozione di natura umana, di un'idea delle istituzioni umane (politiche e giuridiche) come essenzialmente statiche, e radicate in una "natura". Entro quest'orizzonte categoriale è lecito chiedere che cos'è il matrimonio più o meno allo stesso modo di come si potrebbe chiedere che cosa sia una stella, una goccia di acqua, un atomo di idrogeno.

Ora, non vorrei suonare irrispettoso, e tantomeno indulgere a un umorismo non necessario, ma si tratta di un punto cruciale ed è imperativo essere i più chiari, e vorrei dire sfrontati, possibile. Nella città dove abito, una città ossessionata dal cibo, Bologna, è presente questo tipo di atteggiamento epistemico con riguardo al nostro piatto tradizionale, i tortellini (piccoli ravioli di pasta all'uovo fatti a mano, con un ripieno di carne speziata con la noce moscata, e serviti in un ricco brodo di lesso). Ogni Bolognese è più o meno certo che la ricetta originale e autentica di questo piatto sia quella che la sua nonna usava e ha tramandato, ma alcuni dei miei concittadini, insofferenti di tale relativismo culinario, hanno fondato un'Accademia Bolognese di Gastronomia, ed elaborato un documento, formalmente

²⁹ Kelsen 1960, 201; cfr. Kelsen 1960, 222: «Il diritto può quindi avere qualsiasi contenuto».

³⁰ John Mitchell Finnis sostiene che coloro che difendono il sesso gay «have no principled moral case» contro l'ottenimento di «orgasmic sexual pleasure in whatever friendly touch or welcoming orifice (human or otherwise) one may opportunely find it». Cfr. Finnis 1997, 34.

depositato presso un notaio, con la ricetta autentica dei tortellini³¹. Tale è il punto di vista *top down* di questi puristi, che devono senz'altro essere commensali simpaticissimi per una cena fuori porta.

Il punto di vista del comune cittadino, con un sano appetito, e magari affamato, potrebbe essere un poco diverso. Di fronte a un piatto di tortellini senza noce moscata, potrebbe propendere per l'inclusività, e concettualizzare la portata come una legittima, e infine accettabile, variante. D'altra parte è probabile che rimanderà invece il piatto in cucina se il ripieno non comprende il lombo di maiale. Ci saranno aspetti dei tortellini che possono essere declinati diversamente e aspetti che si presentano come intuitivamente non negoziabili. Il Ristorante Cesarina nella bellissima Piazza Santo Stefano si pregia di aver dato inizio alla pratica, invero molto controversa, di servire i tortellini, oltre che in brodo, con la panna. Questa è una metodologia *bottom up*: i tortellini che hai di fronte hanno una caratteristica specifica, per esempio l'assenza di noce moscata, e si tratta di decidere se a questo punto sono davvero ancora tortellini. Dobbiamo tenere a fuoco il punto – *questo* punto: la noce moscata. Cerchiamo di capire perché la spezia sia, o perché non sia, obbligatoria.

Si licet parva componere magnis, lo stesso vale per il matrimonio. Certo, il consenso è importante, ma furono accettati come matrimoni quelli menzionati da Montaigne nei suoi *Saggi* (si poteva in certi casi evitare l'esecuzione della condanna a morte sposando una fanciulla che non riusciva a trovare marito, si presume perché non considerata avvenente), quelli combinati dalle famiglie e dagli anziani, etc. Possiamo trovare questa pratica eufemisticamente controversa e problematica, ma non venne mai evocata l'ombra tremendissima dell'ultrapossente argomento ontologico per dimostrare che questi non erano proprio affatto matrimoni, neanche per idea. Certamente la monogamia è importante, ma non sono stati pubblicati articoli su riviste specializzate per provare che i matrimoni poligamici islamici (o quelli dei Patriarchi biblici) non sono proprio affatto matrimoni. Si potrebbero, immagino, elaborare argomenti specifici contro il matrimonio poligamico, ad esempio invocando il principio di eguaglianza (in genere le donne non possono sposare più di un uomo, ma un uomo può sposare più di una donna). Anche in questo caso, forse si potrebbero elaborare argomenti specifici anche contro il matrimonio fra persone dello stesso sesso, ma anche in questo caso si vorrebbe sapere a questo punto *quali siano infine codesti argomenti*, perché invocare la mera non-corrispondenza con una definizione *top down* evidentemente non basta; dal punto di vista *bottom up* qui adottato, infatti, è appropriato tenere a fuoco il punto – menzionare la poligamia, l'incesto, etc., equivale, da un punto di vista tecnico, a *cambiare argomento*.

6. Conclusioni

I due argomenti filosofici contro il *same-sex marriage*, tuttavia, non sono primariamente argomenti nel senso che offrono una risposta, una risposta diversa rispetto a quella prodotta da chi il matrimonio fra persone dello stesso sesso invece sostiene, a un problema che riguarda la natura umana e la giustizia, la sessualità e l'amore. Essi sono invece primariamente argomenti nel senso che possono plasmare l'orizzonte dell'argomentazione in modo tale che alcune domande prevalgano come prioritarie, per rilevanza, rispetto ad altre.

La domanda "che cos'è il matrimonio?" diventa prioritaria rispetto alla domanda "i gay soffrono una discriminazione?": i gay e le lesbiche in effetti non esistono (in quanto tali), quindi essi non possono essere discriminati (in quanto tali). Questa strategia argomentativa, come si è detto, è tuttavia efficace solo quando persone e istituzioni reali, storiche, riescono ad imporre quest'impostazione del

³¹ Quest'ultima è stata decretata dalla Delegazione di Bologna dell'Accademia Italiana della Cucina, e dalla menzionata Confraternita, indi depositata con atto notarile il 7 dicembre 1974 presso la Camera di Commercio di Bologna.

problema, ovvero hanno un potere politico e culturale sufficiente per plasmare in tal senso l'orizzonte dell'argomentazione, che però è a sua volta solo logicamente indipendente dall'orizzonte della motivazione. È interessante notare, infatti, come questi "argomenti" siano carenti proprio quando si cerchi di comprendere "perché" il cambiamento, peraltro inevitabile, sia un male, ovvero perché il *same-sex marriage*, a prescindere da ogni supposta "aggressiva" ridefinizione dell'istituzione, e da un simmetrico allontanamento da una definizione pre-data una volta per tutte, sia un male: la logica di tali argomenti non è quella di fornire risposte, ma di rendere rilevanti alcune domande, domande che contribuiscono a esprimere, e insieme a plasmare, un orizzonte della motivazione.

Se questa strategia ha successo, è possibile evitare che i cittadini e le cittadine gay e lesbiche ricevano alcun tipo di tutela giuridica. In Italia vi sono politici, che si ispirano ad alcuni settori delle gerarchie cattoliche, disposti (*obtorto collo*, si ha la sensazione) a concedere agli "individui gay" che vengono a trovarsi in una situazione di coppia omosessuale alcuni diritti *in quanto individui*: non quindi come membri di una coppia che sia qualcosa di più di un mero aggregato, e che dunque *in quanto tale* non viene riconosciuta come *valuable*, come dotata di valore: i gay, in fondo, propriamente non esistono, ma individui con un problema specifico certo esistono, e generosamente si concede che anche costoro godano di qualche diritto. La norma che tali unioni dovrebbe regolamentare, allora, non dovrebbe avere alcun rilievo pubblicistico.

Se tuttavia questa strategia non ha successo, il matrimonio fra due persone dello stesso sesso diventa una nozione che va giudicata *bottom up*, e quindi nel suo merito, a partire dalla sua specificità: finisce per essere riconosciuta come un problema di diritti civili, e in assenza di prove empiriche che l'omosessualità genera i terremoti (o almeno qualche altra minore disintegrazione devliniana), si apre la strada a una più ampia nozione di inclusività e di eguaglianza matrimoniale.

Negli Stati Uniti questi argomenti non hanno evidentemente avuto – si leggano le più recenti opinioni delle Corti, scritte talvolta con linguaggio assai tagliente dai giudici che hanno emesso sentenza successivamente a *Windsor* – molta fortuna. Anche qualora la Corte Suprema non decidesse che l'eguaglianza matrimoniale è un diritto civile, e lasciasse dunque agli Stati la competenza di bandire ed escludere il matrimonio fra persone dello stesso sesso, la storia degli argomenti filosofico-giuridici in terra americana sul tema del *same-sex marriage* dimostra come l'istituzione, di per se stessa, sia ragionevole, compatibile con i valori americani di libertà e di eguaglianza, e forse da essi sia anzi richiesta.

Anche se la storia delle istituzioni è fatta di retromarcie e di deviazioni, di stasi e di movimenti non lineari, da un punto di vista squisitamente teorico il dibattito filosofico-giuridico americano sembra ormai aver bruciato alcuni ponti alle sue spalle – gli argomenti contro il *same-sex marriage* sembrano poter influenzare più il "quando" (i tempi di una deliberazione legislativa statuale) e il "come" (la genitorialità; la tutela della libertà religiosa) che non il "se". Il matrimonio fra persone dello stesso sesso, come opzione istituzionale, è entrato nell'orizzonte della riflessione normativa occidentale.

Riferimenti bibliografici

- ARKES H. 1993. *The Closet Straight*, in «National Review», July 5, 1993, 43 ss.
- BARTLETT T. 2012. *Controversial Gay-Parenting Study Is Severely Flawed, Journal's Audit Finds*, in «The Chronicle of Higher Education», July 26, 2012; disponibile in: <http://chronicle.com/blogs/percolator/controversial-gay-parenting-study-is-severely-flawed-journals-audit-finds/30255> (consultato il 13.01.15).
- BECKER J. 2014. *Forcing the Spring. Inside the Fight for Marriage Equality*, New York, The Penguin Press.
- BOIES D., OLSON TH.B. 2014. *Redeeming the Dream. The Case for Marriage Equality*, New York, Viking.
- CORVINO J. 2013. *What is Wrong with Homosexuality?*, Oxford, Oxford University Press.
- CORVINO J., GALLAGHER M. 2012. *Debating Same-Sex Marriage*, Oxford, Oxford University Press.
- FINNIS J.M. 1997. *Law, Morality, and Sexual Orientation*, in CORVINO J. (ed.), *Same Sex: Debating the Ethics, Science, and Culture of Homosexuality*, Lanham, Rowman & Littlefield.
- FRANK W. 2014. *Law and the Gay Rights Story. The Long Search for Equal Justice in a Divided Democracy*, New Brunswick, Rutgers University Press.
- GIRGIS S., ANDERSON R.T., GEORGE R.P. 2012. *What is Marriage? Man and Woman: A Defense*, New York, Encounter Books.
- KARGER F. 2013. *Will Mormon Church Keep Funding NOM?*, in «HuffPost Gay Voices», Posted: 12/21/2013. Disponibile in: http://www.huffingtonpost.com/fred-karger/will-mormon-church-keep-f_b_4485852.html (consultato il 13.01.15).
- KATEB G. 2011. *Human Dignity*, Cambridge (MA), Harvard University Press.
- KEEN L., GOLDBERG S.B. 2001. *Strangers to the Law. Gay People on Trial*, Ann Arbor, The University of Michigan Press.
- KELSEN H. 1960. *La dottrina pura del diritto*, Torino, Einaudi, 1966 (ed. or. *Reine Rechtslehre*, Wien, Verlag Franz Deuticke, 1960, trad. it. di M.G. Losano).
- LIPTAK A. 2013. *Justices Say Time May Be Wrong for Ruling on Gay Marriage*, in «The New York Times», March 27, 2013, A1.
- MAZZARESE T. 1996. *Forme di razionalità delle decisioni giudiziali*, Torino, Giappichelli.
- NUSSBAUM M.C. 2008. *Liberty of Conscience. In Defense of America's Tradition of Religious Equality*, New York, Basic Books.
- NUSSBAUM M.C. 2010. *Disgusto e umanità. L'orientamento sessuale di fronte alla legge*, Milano, Il Saggiatore, 2011 (ed. or. *From Disgust to Humanity*, Oxford, Oxford University Press, 2010, trad. it. di S. de Petris).
- PINELLO D.R. 2006. *America's Struggle for Same-Sex Marriage*, Cambridge, Cambridge University Press.
- PLATONE 1974a. *Gorgia*, in ID., *Opere*, Bari, Laterza, I, 1131-1246, trad. it. di F. Adorno (prima edizione 1966).
- PLATONE 1974b. *Repubblica*, in ID., *Opere*, Bari, Laterza, II, 121-455, trad. it. di F. Sartori (prima edizione 1966).
- REGNERUS M. 2012. *How Different Are The Adult Children Of Parents Who Have Same-Sex Relationships? Findings From The New Family Structures Study*, in «Social Science Research», 41, 4, 2012, 752 ss.
- RICHARDS D.A.J. 2005. *The Case for Gay Rights. From Bowers to Lawrence and Beyond*, Lawrence, University Press of Kansas.
- SPITZ B. 2005. *The Beatles: The Biography*, New York, Little Brown.
- WALDRON J. 1993. *Particular Values and Critical Morality*, in ID., *Liberal Rights. Collected Papers 1981-1991*, Cambridge, Cambridge University Press.
- WOLINSKY M., SHERRILL K. (eds.) 1993. *Gays and the Military. Joseph Steffan versus the United States*, Princeton, Princeton University Press.

ZANETTI GF. 2015. *Eguaglianza come pratica. Teoria dell'argomentazione normativa*, Bologna, il Mulino.