

GenIUS

RIVISTA DI STUDI GIURIDICI
SULL'ORIENTAMENTO SESSUALE E L'IDENTITÀ DI GENERE

PUBBLICAZIONE TELEMATICA SEMESTRALE REGISTRATA TRIB. BOLOGNA · ISSN 2384-9495 · APRILE 2018

2018/1

Direzione scientifica

Daniel Borrillo, Gilda Ferrando, Stefano Rodotà, Robert Wintemute

Direzione editoriale

Marco Gattuso, Barbara Pezzini, Paolo Veronesi

Redazione

Diritto Internazionale: Giacomo Biagioni, Adriana Di Stefano, Luca Paladini, Pietro Pustorino, Chiara Ragni, Livio Scaffidi, Roberto Virzo, Chiara Vitucci

Diritto dell'Unione Europea: Elisabetta Bergamini, Carmelo Danisi, Daniele Gallo, Alexander Schuster

Diritto Costituzionale: Anna Lorenzetti, Iliara Rivera, Francesco Saitto, Angioletta Sperti, Giacomo Viggiani

Identità di genere: Roberta Dameno

Diritto Penale: Luciana Goisis, Luca Morassutto, Marco Pelissero

Diritto Privato: Stefano Celentano, Ines Corti, Leonardo Lenti, Joelle Long, Guido Noto La Diega, Giuseppina Palmeri, Stefania Stefanelli, Anna Maria Tonioni, Monica Velletti

Diritto Comparato: Denise Amram, Mia Caielli, Michele Di Bari, Francesca Brunetta d'Usseaux, Elena Falletti, Anna Maria Lecis Coccu Ortu, Mathias Moschel, Angelo Schillaci, Matteo Winkler

Diritto del Lavoro: Carla Ponterio, Laura Tomasi, Tiziana Vettor

Referees

Emanuela Abbatecola, Rosalba Alessi, Esther Arroyo Amayuelas, Chris Ashford, Marzia Barbera, Vittoria Barsotti, Maria Caterina Baruffi, Roberto Bin, Nerina Boschiero, Giuditta Brunelli, Frances Burton, Ruggiero Cafari Panico, Carlo Casonato, Massimo Cavino, Eleonora Ceccherini, Paolo Cendon, Nicola Cipriani, Roberta Clerici, Giovanni Comandé, Marco Cuniberti, Marilisa D'Amico, Marcella Distefano, Massimo Dogliotti, Emilio Dolcini, Ascensión Elvira Perales, Carla Facchini, Carla Faralli, Vincenzo Ferrari, Arianna Fusaro, Alfredo Galasso, Orsetta Giolo, Victor Luis Gutiérrez Castillo, Francesca Ippolito, Silvia Marino, Francesco Munari, Gaetano Natullo, Silvia Niccolai, Fernanda Nicola, Rosanna Pane, Luigi Pannarale, Baldassare Pastore, Marco Pelissero, Mario Perini, Tamar Pitch, Salvatore Patti, Alessandra Pioggia, Antonio Prunas, Roberto Pucella, Andrea Pugiotta, Roberto Romboli, Giulia Rossolillo, Francesco Salerno, Amedeo Santosuosso, Scott Titshaw, Roberto Toniatti, Elena Urso, Maria Carmela Venuti, Filippo Viglione, Alessandra Viviani, Chiara Volpato, Danaya C. Wright, Andreas R. Ziegler

Registrazione presso il Tribunale di Bologna del 30/4/2014 n. Rgvg 2023 n. 4089/14 cron.

Codice ISSN 2384-9495

Direttore responsabile: Beppe Ramina

Impaginazione: Samuele Cavadini

Sommario

Focus: Frontiere del corpo, frontiere del diritto: la condizione intersessuale e l'inceppamento del sistema

a cura di Anna Lorenzetti

- 6 *Anna Lorenzetti*: Introduzione: Il "trattamento" giuridico della condizione intersessuale
- 12 *Alessandro Comeni*: La condizione intersessuale: una testimonianza
- 17 *Stefania Stefanelli*: Responsabilità genitoriale e tutela del minore intersessuale
- 30 *Giacomo Viggiani*: Appunti per un'epistemologia del sesso anagrafico
- 40 *Giacomo Cardaci*: Il processo di rettificazione dell'atto di nascita della persona intersex

Interventi

- 60 *Gianfrancesco Zanetti*: La "regola del gusto" nel dibattito LGBT
- 68 *Vincenzo Barba*: La tutela della famiglia formata da persone dello stesso sesso
- 85 *Maria Carmela Venuti*: Procreazione medicalmente assistita: il consenso alle tecniche di pma e la responsabilità genitoriale di single, conviventi e parti unite civilmente
- 101 *Ilaria Giannecchini*: La genitorialità delle coppie omosessuali nell'ordinamento inglese: diritti e doveri secondo la legge e la *common law* dopo lo *Human Fertilisation And Embryology Act 1990-2008*

Commenti

- 127 *Livio Scaffidi Runchella*: Il riconoscimento e la trascrizione dei matrimoni *same-sex* conclusi all'estero alla luce delle recenti decisioni del Tribunale di Perugia e della Corte europea dei diritti dell'uomo nel caso *Orlandi ed altri c. Italia*

Osservatorio documenti *a cura di Carmelo Danisi*

- 158 **Corte Interamericana dei Diritti Umani:** *Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género, y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo (interpretación y alcance de los artículos 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 y 24, en relación con el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Opinión consultiva oc-24/17 (solicitada por la República de Costa Rica), 24 Novembre 2017
- 183 **Avvocato Generale della Cgue Melchior Wathelet:** Conclusioni dell'Avvocato Generale della Cgue Melchior Wathelet relative alla causa C 673/16, *Relu Adrian Coman, Robert Clabourn Hamilton, Asociația Accept contro Inspectoratul General pentru Imigrări, Ministerul Afacerilor Interne, Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării*, 11 gennaio 2018.

Osservatorio decisioni *a cura di Carmelo Danisi*

- 196 **Corte europea dei diritti dell'Uomo:** Sentenza del 14 dicembre 2017, *Orlandi e altri c. Italia*, n. 26431/12, 26742/12, 44057/12 e 60088/12.
- 205 **Germania: Corte costituzionale:** Sentenza del 10 ottobre 2017, prima sezione, BverG 2019/16
- 213 **Austria: Corte costituzionale:** Sentenza 4 dicembre 2017, n. 258
- 220 **Corte costituzionale:** Sentenza del 22 novembre 2017, n. 272
- 234 **Corte di Cassazione, prima sezione civile:** Ordinanza del 18 gennaio 2018, n. 4382
- 242 **Corte d'Appello di Genova, prima sezione civile:** Ordinanza del 1 settembre 2017, n. 1319
- 247 **Tribunale di Perugia, prima sezione civile:** Ordinanza 10 luglio 2017
- 251 **Tribunale di Pescara, sezione civile famiglia:** Ordinanza del 31 gennaio 2018

Interventi

Gianfrancesco Zanetti*

La “regola del gusto” nel dibattito LGBT

Sommario

1. *Underworld* - 2. L'obiezione del cannibale - 3. L'argomento della tradizione

Abstract

La Gola e la Lussuria sono due peccati capitali che condividono una tendenza verso i piaceri della carne. Alcuni settori del dibattito contemporaneo sui diritti LGBT sembrano influenzati da questa analogia, sia che si cerchi di assimilare l'omosessualità a un comportamento inaccettabile di per se stesso, come sarebbe il cannibalismo, sia quando la si cerchi di porre sullo stesso piano di un “gusto come gli altri”, una variante di minoranza. Questo contributo mette fuoco questa analogia (prendendo in considerazione anche l'argomento del “disgusto” e quello della “tradizione”), per gettare luce su alcuni aspetti di tale dibattito.

Gluttony and Lust are two glamorous “deadly sins”, that seem to share a desire for pleasure of some kind. Some sections of the contemporary debate on LGBT rights seem to feed on this analogy: sometimes in order to claim that homosexuality is something per se wrong, the way we could deem cannibalism as inherently wrong, sometimes to describe sexual orientation as just an other innocent minority taste. This paper scrutinizes these analogies (that include the notion of disgust, and that of tradition), in order to shed light, from a liberal point of view, on some underpinning assumptions of such a debate.

1. *Underworld*

Obiettivo del presente lavoro è soltanto quello di gettare un fascio di luce su *alcuni* aspetti, non sempre immediatamente visibili, del dibattito americano sui diritti LGBT. L'idea è che una caratteristica continguità normativa relativa ad alcuni comportamenti legati alla sfera dell'eros e ad alcuni comportamenti legati alla sfera del gusto - i due peccati capitali della lussuria e della gola - possa aiutare a comprendere meglio alcuni aspetti di questo dibattito¹.

Dei cinque sensi, il gusto è l'unico direttamente collegato a un peccato capitale, il peccato di Ciacco, la «dannosa colpa de la gola»².

Non ci si dannava l'anima per un amore esagerato per Mozart o Beethoven, non si cade da uno stato di grazia per amore di Velasquez o di Tiziano, non si pecca mortalmente per amore di suoni, colori, o profumi aromatici (ancorché possano essere vettori d'illecite passioni). Ma si pecca di gola, e l'amore

* Ordinario di Filosofia del diritto, Università di Modena e Reggio Emilia.

1 Questo contributo è una versione abbreviata e un poco modificata del quarto capitolo di un testo, di prossima pubblicazione, su *I cinque sensi come figure della vulnerabilità situata*. Si tratta, naturalmente, del capitolo dedicato al gusto. Ringrazio Baldassare Pastore e Paolo Veronesi per aver letto una stesura di questo testo e per avermene proposto la pubblicazione su GenIUS.

2 Dante, *Inferno*, VI, 50.

eccessivo per il cibo ha sempre rappresentato una modalità anche troppo classica di mancanza di moderazione, di incontinenza, di brama smodata e quasi bestiale per una forma di piacere.

Non c'è dubbio che parte della retorica classica sulla gola debba essere collegata con la disapprovazione morale per il lusso: l'abbondanza quantitativa e l'eccellenza qualitativa dei piaceri della tavola dovevano risultare tanto più insopportabili in un contesto di povertà diffusa, quando la fame era un'esperienza anche troppo familiare per uomini abituati ad una non liberamente scelta frugalità.

Il piacere del cibo, poi, è condiviso dagli animali non umani, e si presta quindi a graficamente illustrare il degrado bestiale dell'uomo, la resa ad istinti atavici e animaleschi, il riemergere degli elementi primitivi più brutali, che l'ascesi degli individui più spirituali e la civiltà delle formazioni sociali cercano di superare e contrastare.

Ecco l'ambiguità della gola, perché da un lato ha a che fare con la vorace disposizione a divorar sbranando, a un eccesso quantitativo, al pasto degli orchi, ma dall'altro ammette anche una declinazione qualitativa di eccessi di raffinatezza, di troppo acuta ricerca del piacere, di stimolazione troppo articolata delle papille – nessuna bestia è un raffinato *gourmet*, e ci vuole un *sommelier* per riconoscerne un altro.

Del peccato della gola, in ogni caso, si è in parte persa la consapevolezza del lato oscuro³: non riesco a immaginare un confessore imponere una penitenza per via del troppo amore per il controverso *foie gras*. Abbiamo ristoranti raffinatissimi, dove vengono serviti piatti elaborati al limite dell'assurdità per prezzi iperbolici e insensati, con la fastidiosa aggressività di un saccente *Master Chef*, e abbiamo micidiali pranzi di matrimonio che non finiscono mai, a volte semplici ma devastanti affermazioni di ricchezza e di potere, e nessuno se ne scandalizza troppo. I predicatori preferiscono in genere scagliarsi contro altri vizi, e naturalmente soprattutto contro la lussuria.

Questo non avviene per caso. I due vizi sono spesso collegati. Don Giovanni ama, in primo luogo, le donne, ma non disdegna i piaceri della buona tavola: «Viva le femmine, Viva il buon vino! Sostegno e gloria di umanità»⁴. I piaceri dei Sibariti, alla fine, sono sempre quei due lì, e quando Wilde introduce Lord Harry come un *dandy* che chiede «qualcosa con delle fragole»⁵, già sappiamo che non è un soggetto che vorremmo frequentasse nostra sorella, perché insomma c'è un tipo d'uomo che, non importa se aristocratico o villano, segue la massima *a tavola e a letto nessun rispetto*⁶.

Lussuria e gola sono, infatti, accomunati da una curiosa caratteristica: sono peccati «caldi». Muovono da quelle parti basse della psiche dove arde e ribolle il desiderio, l'*epithymetikon* platonico, ovvero l'elemento concupiscibile, il mostro policefalo descritto nella *Repubblica*. Anche l'ira è, intuitivamente, un peccato «caldo», ma collegato all'elemento animoso dello *thymoeides*⁷. Non tutti i peccati capitali hanno però questa caratteristica: l'invidia, l'accidia, l'avarizia, sono peccati «freddi». Non c'è fuoco nell'avarico, non c'è ardore nell'accidioso, non c'è nulla che scaldi o bruci nell'invidia⁸.

Della lussuria e della gola si può dare infatti, e molto spesso si dà, una rappresentazione *glamorous*. Si ama narrare, in un tono appropriatamente *self-deprecating*, di occasionali stravizi o di perdita di controllo in tema di peccati caldi - racconti di divertenti avventure erotiche, o di epiche mangiate (la bibliografia, qui, sarebbe poco maneggevole). Perfino l'ira e la rabbia che fanno perdere il lume degli occhi possono avere un *appeal* shakespeariano, e (come ben sapeva Plutarco⁹) possono aumentare la forza e la determinazione. Ma non si parla altrettanto volentieri della propria invidia, della propria avarizia, della propria accidia.

Il lussurioso, l'iracondo, come il goloso, hanno inoltre, in genere, accessi di vizio, crisi di auto-controllo. Talora, diciamo con la luna piena (o molto spesso, se incorreggibili e incancreniti nel vizio),

3 Probabilmente sarebbe appropriato distinguere una trattazione del peccato in termini di relazione con Dio dalla trattazione del peccato in termini di teologia morale e/o delle virtù, *periculosae plenum opus aleae*: qui incontro uno dei tanti limiti posti dalle mie limitate competenze.

4 Lorenzo Da Ponte, *Don Giovanni*, atto II, scena XVIII.

5 Oscar Wilde, *The picture of Dorian Gray*, Chapter 2: «Basil, let us have something iced to drink, something with strawberries in it».

6 Riccardo Schwamenthal, Michele L. Straniero, *Dizionario dei Proverbi Italiani e Dialettali*, Milano, Rizzoli (Dizionari BUR), 1991, n. 177. Gli autori notano otto gustose varianti dialettali di questo proverbio.

7 Sull'ira non si può non citare Remo Bodei, *Ira. La passione furente*, Bologna, il Mulino, 2011, nella collana sui vizi capitali diretta da Carlo Galli. Nella stessa collana, peraltro, Giulio Giorello, *Lussuria. La passione della conoscenza*, Bologna, il Mulino, 2010.

8 Per l'antropologia platonica che include un elemento concupiscibile, uno animoso, e uno razionale, cfr. *Resp.* 439 a-441 c; cfr. Platone, *Opere*, vol. II, Bari, Laterza, 1967, pp. 262-65. Sull'argomento, cfr. anche Eric Voegelin, *Plato*, Baton Rouge, Louisiana State University Press, 1957; trad. it.: *Ordine e storia. La filosofia politica di Platone*, Bologna, il Mulino, 1986.

9 Plutarco, *Amat.* 758F. Cfr. Plutarco, *Sull'amore*, a cura di Dario Del Corno, Milano, Adelphi, 1986, p. 70. Cfr. anche, ivi, la nota 139 a p. 135.

hanno un attacco di licanthropia, e diventano feroci e pericolosi lupi mannari. Quando il *werewolf* è sazio, tuttavia, il pelo sulle orecchie scompare con le fauci, ed egli diventa un buon compagno. L'avarò, l'accidioso, e più di tutti l'invidioso, sono più simili a vampiri (e in genere detestano il vitalismo e l'energia dei licanthropi): non cessano mai di nutrirsi delle altrui forze vitali, talvolta in modo sottile e insidioso, risentiti e flebili ma, a loro modo, astuti. Se la frequentazione di una persona altrimenti interessante ci lascia stanchi, privi di fiducia in noi stessi, senza gioia di vivere, significa che siamo entrati in contatto con un vampiro, e forse è meglio lasciar perdere¹⁰.

Lussuria e gola sono, dunque, affini: anche nella tradizione ebraico-cristiana, per via della distinzione tra vizi carnali e vizi spirituali in autori come Cassiano e Gregorio Magno¹¹:

Carnali sono quei vizi che hanno a che fare con i sensi e con l'ardore della carne, vizi nei quali «il corpo si appaga e si diletta a tal punto da trascinare l'anima a consentire ai suoi appetiti». Sono peccati che non possono essere consumati senza il supporto della carne e che dunque trovano il loro rimedio eminentemente nella repressione del corpo (*castigatio corporalis*). Si tratta di gola (*gastrimargia*) e lussuria (*fornicatio*), peccati carnali [...]¹².

Lussuria e gola sono peccati caldi – ma il gusto è l'unico senso che non si può applicare agli umani per via del tabù fondamentale del cannibalismo. Possiamo guardare altri esseri umani (con affetto o con insolenza), possiamo ascoltarli (per aiutarli, ma anche di nascosto, con malizia impicciona), possiamo toccarli (in modo talvolta generoso e intelligente, e talvolta inappropriato) e odorarli (per amore erotico, ma in certi casi ostentatamente, per creare imbarazzo), ma non possiamo *gustarli* senza infrangere una norma radicata. Non c'è il modo giusto di gustare, mangiandolo, un essere umano, anche se alcune situazioni estreme possono legittimare la pratica.

La lussuria è, per così dire, un senso vicario rivolto agli esseri umani, è una modalità particolarmente intensa colla quale possiamo esperire, consensualmente, il nostro prossimo – mentre uccidere e violare significa privarci di quell'esperienza, reificando completamente l'altro.

Questo può contribuire a spiegare come mai il dibattito sull'orientamento sessuale negli Stati Uniti abbia usato a volte il cibo come esempio e come metafora: i gay e le lesbiche sembrano agli studiosi conservatori incarnare la lussuria, ovvero un peccato, un comportamento non meritevole di riconoscimento «politico» e di tutela giuridica – un elemento eccessivo, a volte vorace e predatorio, a volte insaziabilmente decadente nella sua (pseudo)raffinatezza un po' alla Hannibal Lecter¹³, capace di costituire un pericolo sia per chi vi si abbandona sia per la società che lo tollera o addirittura lo incoraggia.

2. L'obiezione del cannibale

Il Giudice della Corte Suprema Americana Antonin Scalia, amante della caccia e della buona cucina, è stato sostituito, dopo la sua morte, da un giudice nominato dal Presidente Trump, Neil Gorsuch. Gli attivisti LGBT hanno subito espresso timori, per via della fama di feroce conservatore del nuovo membro della Corte; i più colti hanno ricordato la sua tesi di dottorato, che fu seguita da John Mitchell Finnis¹⁴. Questi è l'uomo chiave della NNLT, *New Natural Law Theory*, la nuova dottrina del diritto naturale, che ha avuto negli Stati Uniti un importante alfiere nell'arciconservatore Robert P. George.

10 Questo spiega il titolo di questo paragrafo: cfr. *Underworld*, diretto da Len Wiseman, 2003, con Kate Beckinsale, Scott Peedman, Michael Sheen.

11 Cioè gli autori ai quali fa riferimento il *Catechismo della Chiesa Cattolica* (promulgato da Giovanni Paolo II, 1992 ott. 11, Città del Vaticano, Libreria Editrice Vaticana, 1992) quando si citano i Sette Peccati Capitali al § 1866.

12 La distinzione è tuttavia quasi scomparsa nella letteratura scolastica. Sto seguendo qui pedissequamente: Silvana Vecchio, *Vizi «carnali» e vizi «spirituali»: il peccato tra anima e corpo, Etica & Politica / Ethics & Politics*, 2002, 2; http://www.units.it/dipfilo/etic_e_politica/2002_2/indexvecchio.html (consultato il 13.08.17). Cfr. comunque: Carla Casagrande e Silvana Vecchio, *I sette vizi capitali. Storia dei peccati nel Medioevo*. Torino, Einaudi, 2000.

13 I cannibali letterari e cinematografici tendono a dividersi in due categorie: quelli brutali e orrendamente bestiali, del tipo *The Hills Have Eyes (Le colline hanno gli occhi)*, 1977, diretto da Wes Craven, con Susan Lanier e Robert Houston (c'è un remake del 2006 diretto da Alexandre Aja), e quelli raffinati e pervertiti, amanti delle variazioni Goldberg interpretate da Glenn Gould e cose del genere, come appunto il dottor Lecter di Thomas Harris, reso celebre dall'interpretazione di Anthony Hopkins in *The Silence of the Lambs (Il silenzio degli innocenti)*, 1991, diretto da Jonathan Demme, con Jodie Foster e Anthony Hopkins.

14 Sulla filosofia di Finnis, sia consentito rinviare a Gianfrancesco Zanetti, *John M. Finnis e la nuova dottrina del diritto naturale*, in Gf. Zanetti (a cura di), *Filosofi del diritto contemporanei*, Milano, Raffaello Cortina Editore, 1999, pp. 33-62.

George, che ha insegnato a lungo a Princeton, è fra i fondatori di NOM, la National Organization for Marriage, che ha duramente combattuto l'affermarsi dell'eguaglianza matrimoniale negli Stati Uniti, talvolta con notevoli risultati, e che sembra tuttavia avere un po' perso d'importanza dopo *Obergefell*, la *landmark opinion* che ha di fatto realizzato il matrimonio egualitario su tutto il territorio americano¹⁵. Questi pensatori conservatori si identificano come giusnaturalisti: riconoscono l'esistenza e il ruolo fondamentale del diritto naturale.

Ora, da un punto di vista teorico, il giusnaturalismo, in generale, sembra correre il rischio di infrangere la cosiddetta legge di Hume, che vieta il passaggio dall'essere al dover essere: da enunciati descrittivi non si possono trarre enunciati validamente prescrittivi. Finnis aggira abilmente la legge di Hume con un celebre argomento – ci sono aspetti fondamentali della fioritura umana che vengono concepiti fin dal principio come dotati di valore, negare il quale significherebbe contraddirsi. La verità, per esempio, non è solo un concetto descrittivo di connettivi logici, ma è anche un «valore», qualcosa del quale si riconosce l'importanza: se lo negassi, rivendicherei per tale negazione un importante valore di verità, che quindi affermerei in quanto tale (producendo la contraddizione). Altri aspetti fondamentali del bene umano sono per esempio la vita, l'amicizia, e così via¹⁶.

Questa concezione permette di sostenere che non è mai consentito un qualsiasi atto direttamente e intenzionalmente aggressivo verso uno degli aspetti fondamentali del bene umano. Tale divieto è assoluto e non ha eccezioni.

Ci sono per Finnis norme che sono valide sempre (*semper*), ma non in tutte le circostanze. Ci sono però anche norme che sono valide sempre e in tutte le circostanze (*semper et ad semper*).

Per esempio, la norma che obbliga una madre a nutrire i suoi figli è valida sempre – la madre non cessa mai di essere obbligata. Ma non è valida *sempre e comunque*, cioè in tutte le possibili circostanze: se l'unico cibo a disposizione della madre fossero le carni di altri bambini ancora vivi, la madre non può usare i loro corpi come cibo per i suoi piccoli (l'esempio è di Finnis)¹⁷. Le norme valide *semper* e *ad semper* sono dunque, per forza, norme negative e universali: divieti. Si tratta dei cosiddetti *assoluti morali*, proibizioni di atti *intrinsece* malvagi.

La filosofia del diritto che ha tentato di argomentare contro i diritti delle persone gay e lesbiche ha dunque tentato di attirare i comportamenti omosessuali nella sfera di ciò che è per forza, sempre, in tutte le circostanze, da disapprovarsi, collegando il divieto a un'antropologia, cioè a una data concezione della natura umana che comporta conseguenze normative. Ha cercato, se posso usare una metafora cruda, di assimilare i gay ai cannibali, e di concettualizzare l'omosessualità come un estremo degenerato della lussuria (capace di aprire la porta a orrori anche più gravi)¹⁸, proprio come il cannibalismo potrebbe essere considerato, per così dire, l'apice assolutamente degenerato della gola¹⁹. L'operazione è stata possibile per via dell'affinità fra i due più piacevoli peccati *caldi*, fra i due *werewolf sins*, i peccati dei selvaggi, come si evince dall'*Epitaffio* per l'Imperatore Carlo V, scritto da Francisco Cervantes Salazar, che loda «Cesare Augusto», cioè l'Imperatore, per aver estirpato dal Messico *praeposteram Venerem, carnis humanae esum* – l'omosessualità e il cannibalismo, appunto²⁰.

I pensatori *liberals*, tipicamente, hanno invece usato l'analogia fra lussuria e gola per attirare i comportamenti omosessuali nella sfera del moralmente *valuable*, al pari appunto della buona tavola. Quest'ultima non sembra disdegnata da alcuni conservatori assai tradizionalisti, che spesso criticano - e per una volta nella vita sono d'accordo con loro - solo la *nouvelle cousine* e altre plateali infamie *contra legem naturae*. Essi (i conservatori) affermano che ci si può alimentare, senza infrangere la legge naturale,

15 *Obergefell v. Hodges*, 576 US, 2015. Su NOM e sulle vicende del matrimonio egualitario negli Stati Uniti: Gianfrancesco Zanetti, *Orientamento sessuale. Cinque domande fra diritto e filosofia*, Bologna, Il Mulino, 2015, cap. III: *Egual/diseguale*.

16 Dispiace sempre semplificare il pensiero di un testo profondo. Cfr. comunque John Mitchell Finnis, *Natural Law and Natural Rights*, Oxford, UK, Clarendon, 1980; trad. it.: *Legge naturale e diritti naturali*, a cura di Francesco Viola, trad. it di Fulvio di Blasi, Torino, Giappichelli, 1996.

17 Cfr. John Mitchell Finis, *Moral Absolutes, Tradition, Revision, and Truth*, Washington, DC, The Catholic University of America Press, 1991; trad. it.: *Gli assoluti morali. Tradizione, revisione & verità*, Milano, Ares, 1993.

18 John Mitchell Finnis sostiene ad esempio 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. John M. Finnis, *Law, Morality, and Sexual Orientation*, in John Corvino (ed.), *Same Sex: Debating the Ethics, Science, and Culture of Homosexuality*, Lanham, MD, Rowman & Littlefield, 1997., pp. 31-43: 34.

19 Sull'accostamento fra omosessualità e cannibalismo, per esempio in Melville, cfr. Caleb Crain, *Lovers of Human Flesh: Homosexuality and Cannibalism in Melville's Novels*, *American Literature* 66: 1 (March 1994), pp. 25-53.

20 Ho rinvenuto questa citazione dal *Tumulo imperial de la gran ciudad de Mexico* in George Antony Tomas, *The Politics and Poetics of Sor Juana Ines de la Cruz*, London, UK and New York, NY, Routledge, 2012, p. 41.

anche solo per gusto, a meno che l'azione in atto non sia deliberatamente autodistruttiva, come sarebbe il bere solo per ubriacarsi (o come sarebbe, immagino, l'imitare i protagonisti di un film di Marco Ferreri²¹).

I filosofi conservatori George e Bradley consentono insomma, generosamente, che sia possibile mangiare per puro piacere, senza che con questo venga realizzato un esecrando atto di «disintegrazione del sé», pericolo che ovviamente (per loro) è sempre comportato da un rapporto omosessuale. Essi, con una specie di concessione al permissivismo, affermano che «il piacere di mangiare è inserito all'interno di progetti più ampi e proficui [...] non rende tali atti disintegrativi»²².

Stephen Macedo, in un dibattito giustamente celebre, si attacca esattamente a questo punto per mostrare come anche un comportamento omosessuale possa realizzare dei beni²³ - l'amicizia affettuosa fra due persone che si amano, il dono della reciproca sicurezza e assistenza, il calore dell'intimità che allontana la paura della solitudine - e che va quindi attirata, da un punto di vista categoriale e normativo, entro il *valuable*, il dotato di valore, *ergo* entro il (potenzialmente) meritevole di tutela (anche giuridica)²⁴.

Una soluzione di questo genere non ha, prevedibilmente, convinto chi si oppone al riconoscimento dei pieni diritti di cittadinanza alle persone LGBT; questi conservatori si sono dunque dovuti impegnare nel difficile compito di dimostrare come mai sulla gola si possa transigere ma sulla lussuria no - non su quella lussuria, in particolare.

In generale l'argomento da essi proposto tende ad avvitarci sulla non-generatività delle coppie dello stesso sesso, ma non mancano posizioni più radicali, che paragonano l'omosessualità all'alcolismo²⁵, o che affermano con coerenza ammirevole e un po' folle che anche mangiare un cono gelato per strada significa una perdita di dignità di qualche tipo - immagino una capitolazione all'istinto del vorace, un'emersione anche minima del licanthropo, del *loup garou* bramoso di pistacchio e vaniglia²⁶.

Chi ha sostenuto quest'ultima posizione, ostile al gelato mentre si passeggia, è stato Leon Kass, Presidente del Comitato Nazionale di Bioetica del Presidente W. Bush. Kass è noto per aver sostenuto la *saggezza della repugnanza*, ovvero il ruolo normativo riconosciuto allo *yuk factor*, il fattore «schifo». Il raccapriccio è una guida affidabile, egli ritiene, e *shallow are the souls that have forgotten how to shudder*, «poco profonde sono le anime che hanno scordato come si rabbrivisce».

Quello che genera nausea, che rivolta lo stomaco, che insomma al pensiero fa quasi vomitare, è molto probabilmente sbagliato. L'argomento in quel contesto era la clonazione umana, per la quale si dovrebbe provare una naturale ripugnanza, ma si capisce bene da che parte spiri il vento: vengono, infatti, citati anche il cannibalismo (questo estremo degenerato della gola, da film di Conan²⁷) e l'incesto (lussuria forse ancor peggiore dell'omosessualità). Certuni sostengono, o sinceramente o per virilmente

21 *La grande bouffe*, diretto da Marco Ferreri, 1973, con Philippe Noiret, Marcello Mastroianni, Ugo Tognazzi, Michel Piccoli. Il film fu paragonato a *Salò o le 120 giornate di Sodoma* di Pierpaolo Pasolini (che peraltro recensì il film di Ferreri su *Cinema Nuovo*) da Alberto Scandola (*Marco Ferreri*, Milano, Il Castoro Cinema, 2004, p. 100).

22 Robert P. George, Gerard V. Bradley, *Marriage and the Liberal Imagination*, *Georgetown Law Journal*, 1995, 84, pp. 301-320, p. 317.

23 Stephen Macedo, *Reply to Critics*, *Georgetown Law Journal*, 1995, 84, pp. 319-335. Il contributo chiave di Macedo è Stephen Macedo, *Homosexuality and the Conservative Mind*, *Georgetown Law Journal*, 1995, 84, pp. 261-300.

24 Nessuna di queste posizioni risulta trasparente e ap problematica. Federico Pedrini si chiede, in un commento a questo testo, se i «beni» in questione siano semplici interessi soggettivi (o magari «della coppia»), o qualcosa che implica anche una valutazione di carattere «oggettivo».

25 Cfr. Christopher Wolfe, *Homosexuality in American Public Life*, in Christopher Wolfe (ed.), *Same-Sex Matters: The Challenge of Homosexuality*, Dallas, TX, Spence Publishing, 2000, pp. 5-11. Cfr. anche il confronto fra Wolfe e Joe Corvino in Laurence Thomas (ed.), *Contemporary Debates in Social Philosophy*, Oxford, UK, Blackwell, 2008, pp. 77-110.

26 «Worst of all from this point of view are those more uncivilized forms of eating, like licking an ice cream cone - a catlike activity that has been made acceptable in informal America but that still offends those who know eating in public is offensive. [...] Eating on the street --even when undertaken, say, because one is between appointments and has no other time to eat-- displays [a] lack of self-control: It beckons enslavement to the belly». Ho rinvenuto questa citazione di Leon Kass, nel rapporto del President's Council on Bioethics, dal titolo *Human Dignity and Bioethics* (lungo 555, immagino avvincenti, pagine), in Steven Pinker, *The Stupidity of Dignity*, *The New Republic*, May 27, 2008. Kass è anche il coautore (insieme a Harvey C. Mansfield e The Institute for Marriage and Public Policy) di un *brief*, come *amici curiae*, in data 19 gennaio 2013, nel caso *Hollingsworth v. Perry*, volto a mettere in dubbio che il same-sex marriage sia socialmente innocuo. Cfr. Damon Linker, *The Religious Test. Why We Must Question the Beliefs of Our Leaders*, New York, NY, Norton & Company, 2010, nota 14 a p. 230: «Aside from his general moral traditionalism, I have no reason to suspect that Kass himself would endorse such a claim. I am merely applying the logic of his argument against cloning to the issue of homosexuality». L'argomento è quello contenuto in Leon Kass, *The Wisdom of Repugnance*, *New Republic*, June 2, 1997, 17-26.

27 Mi riferisco, naturalmente, alla scena dell'orgia di Thulsa Doom in *Conan the Barbarian* (*Conan il barbaro*), diretto da John Milius, 1982, con Arnold Schwarzenegger, James Earl Jones, Max von Sydow, Sandhal Bergman.

atteggiarsi, che la vista di comportamenti omosessuali (talora anche un tenero bacio) suscitano in loro proprio queste reazioni emotive di raccapriccio. Queste sensazioni si presentano come autovalidanti.

Lo psicologo di Harvard, Steven Pinker, ha naturalmente ridicolizzato Kass, ricordando come ci furono bianchi in buona fede che provavano schifo e raccapriccio all'idea di bere a una fontana dove si era dissetato un Afro-Americano: questo non giustificava e non giustifica la segregazione razziale, il regime *separate but equals*

Rimane dunque interessante notare come la riflessione filosofico-giuridica abbia così variamente cercato di attrarre i sentimenti, i rapporti e i comportamenti omosessuali rispettivamente nell'area del «gusto degenerato e perverso» (come se essere gay o lesbica fosse un po' simile all'essere attratti dalla carne umana), o nell'area del «gusto minoritario» (come se essere gay o lesbica fosse più o meno come essere appassionati di sushi a Bologna).

3. L'argomento della tradizione

Naturalmente non tutti coloro che hanno prodotto argomenti per negare la rilevanza normativa dei diritti dei gay e delle lesbiche hanno basato le loro argomentazioni su un'antropologia, o sulla politica del dis-gusto.

Un altro classico argomento con il quale si è talvolta tentato di giustificare le discriminazioni nei confronti delle persone gay e lesbiche è stato di tipo, in senso lato, *communitarian*, ma fu espresso in modo magnifico da Patrick Devlin²⁸.

Si tratta di un argomento dal sapore burkeano. Secondo quest'argomenti è necessario riconoscere il valore delle tradizioni, dei *mores* ancestrali, la forza d'inerzia normativa di ciò che «è sempre stato», il senso delle radici, dei costumi e delle istituzioni che plasmano la nostra stessa identità. Una morale condivisa, un *idem sentire*, sono aspetti fondamentali della fioritura umana, e poche cose sono più dotate di valore di quegli *shared values* ai quali affidiamo il senso della nostra vita associata, delle nostre civili tradizioni.

Il valore del contesto è indipendente da una nozione di verità. L'accento non è posto sulla metafisica, sulla scienza, o sulla teologia. Non si rivendica per questi valori condivisi un radicamento nell'antropologia, un fondamento in una nozione di natura umana (che magari si assume capace di manifestarsi in sensazioni spontanee, come lo schifo). Ogni nazione può anzi basarsi su un sentire diverso, su un *Volkgeist* differente e peculiare. Forse c'è un set di valori condivisi ideale, ma il punto è che di un set di qualche tipo c'è infine comunque bisogno, se si vuole evitare la disintegrazione sociale o altri oscuri e diabolici mali egualmente terrificanti.

Ora, l'argomento della Tradizione Immemorabile ha punti di forza e punti di debolezza. Un punto di forza è che quello che sopravvive al tribunale della storia si presenta *prima facie* come dotato di un valore aggiunto. È naturale amare le tradizioni ricevute, come se si trattasse di un'eredità familiare, di un orologio a muro che è sempre stato in casa, e che si ama anche se rimane sempre indietro. Le consuetudini, i riti civili e domestici che si apprendono nell'infanzia e nella gioventù diventano una parte importante di una bolla di comodità, di una *comfort zone* esistenziale, alla quale si guarda con affetto e un pizzico di venerazione. «Tradizione e qualità», incidentalmente il motto della birra Peroni, sembrano insomma costituire un'endiadi.

Un punto di debolezza è che ci sono state, e quindi possono tuttora esserci, con ogni evidenza, tradizioni moralmente inaccettabili. Istituzioni tradizionali di grande successo (universali perché presenti in tutte le culture, e millenarie) sono state probabilmente il sacrificio umano e la schiavitù. La bella tradizione della lacedemone *krypteia*²⁹ fa parte della vita istituzionale spartana, ed è una parte importante

28 Patrick Devlin, *The Enforcement of Morals*, Oxford, UK, Oxford University Press, 1965; cfr. anche Joel Feinberg, *Some Unswept Debris from the Hart-Devlin Debate*, *Synthese*, 1987, 72 (2), pp. 249-275. Cfr. Anche Richard Wollheim, *Crime, Sin, and Mr. Justice Devlin*, *Encounter*, 1959, 13, pp. 34-40; Heta Häyry, *Liberalism and Legal Moralism: The Hart-Devlin Debate and Beyond*, *Ratio Juris*, 1991, 4:2, pp. 202-218; della Häyry cfr. anche *Legal Paternalism and and Legal Moralism*, *Devlin, Hart, and Ten*, *Ratio Juris*, 1992, 5:1, pp. 191-201. Devlin fu difeso, fra gli altri, da Eugene V. Rostow in *The Enforcement of Morals*, *Cambridge Law Journal*, 18, 1960, pp. 174-198.

29 Cfr. Plutarco, *Vita di Licurgo*, 28, 3-7. Ma cfr. anche Platone, *Leggi*, I, 633 e Eraclide Lembo, *Fragmenta Historicorum Graecorum*, II, 210. Da queste fonti si apprende che, ogni autunno, gli Efori dichiaravano guerra agli Iloti di Sparta, che potevano dunque essere legalmente uccisi. I giovani *kryptes* erano quindi inviati, disarmati e di notte, a uccidere gli iloti che avrebbero trovato sulla loro strada: per alcuni si trattava di un meccanismo di controllo degli iloti, per altri di un rito di iniziazione virile.

dell'educazione di quella gioventù, sana e fiera e senza grilli per il capo: ma non si chieda un parere a un Comitato Etico dove siedano anche gli Iloti.

L'idea che la reiterazione di un'ingiustizia ne modifichi l'essenza è come minimo controversa. Benjamin Constant ricorda, in una nota a piè di pagina dello *Spirito della conquista e dell'usurpazione*, quella cuoca francese che, rimproverata perché spellava vive le anguille, rispose: «Ci sono abituate, lo faccio da trent'anni»³⁰.

In generale, l'idea di un valore normativamente esaustivo (cioè non bilanciato da altri valori) della tradizione in quanto tale, è auto-contradittoria. Una tradizione, infatti, si definisce in base alla durata: una tradizione è più tradizione di un'altra se è più antica. Le tradizioni memorabili sono le più importanti. Ignoriamo quali furono le prime tradizioni del genere umano, anche se autori come Giambattista Vico erano affascinati dal problema, perché gli esseri umani da sempre criticano, talvolta con conseguenze distruttive, le tradizioni, modificando e talvolta rivoluzionando gli assetti istituzionali e sociali. *Da sempre*: la tradizione più antica di quelle conosciute, la Tradizione Delle Tradizioni, è dunque quella costituita dalla critica, anche con conseguenze distruttive, delle tradizioni. L'argomento della non-criticabilità delle tradizioni comporta così il primato normativo della critica (tradizionale) delle tradizioni³¹.

La tradizione mantiene comunque un suo ruolo importante quando non le si attribuisca un'esaudiva primazia normativa. Per esempio, si può sostenere che, *coeteris paribus*, è meglio mantenere una tradizione anziché modificarla. Posizioni di questo genere, fondamentalmente rispettose dei valori condivisi e della tradizione, sono tuttavia legittimamente esposte alla critica.

Joe Corvino, un filosofo che ha offerto contributi importanti sul tema dell'omosessualità, e rispettato anche da avversari accaniti dei diritti LGBT³², riporta con gusto una «storia di famiglia» dovuta al grande critico culinario Craig Claiborne³³: dalla cuoca di Constant agli odierni esperti di gastronomia è sempre, si direbbe, questione di gusto e di gola.

Ecco il racconto. Una cuoca domestica, alle prese con un pesce da cuocere, afferma che per prima cosa bisogna tagliarne un pezzo, verso la coda. Domandata del perché, si rende conto di non saper dare una risposta, e che ha sempre semplicemente proceduto in tal modo – seguendo l'esempio di sua madre. La mamma viene dunque prontamente interpellata, e la Signora conferma che quello è sempre stato il modo nel quale il pesce si cucinava in famiglia, ma di non averne veramente chiara la ragione: aveva anch'ella appreso la cosa da sua madre. La curiosità diventa impellente, e si procede dunque a visitare, nella casa di riposo dove è ospitata, l'anziana nonna, ancora lucida e arzilla. Interrogata sull'argomento, la nonna conferma l'usanza: non avevamo una pentola abbastanza grande, e il pesce non ci stava tutto intero in quella che c'era in cucina, per forza dovevamo tagliarlo.

La *ratio* della norma, in questo caso, era un tramandato fraintendimento. Non c'era né un obbligo né una valida ragione di tipo tecnico per tagliare il pesce in quel modo. Le regole trasmesse possono avere ampie zone di opacità, possono conservare al loro interno elementi relativi a contesti di partenza che non esistono più, e che possono tuttavia diventare autosufficienti se la tradizione li legittima in quanto tali.

La tradizione, d'altra parte, determina i cosiddetti *expressive benefits*³⁴, dei quali le minoranze corrono il rischio di essere escluse in assenza di piena eguaglianza. Prima di *Obergefell*, vigevano in alcuni Stati americani norme che istituivano le unioni civili per le coppie gay e lesbiche. In alcuni casi tali norme garantivano gli stessi diritti del matrimonio: solo il nome era diverso. La discriminazione era nascosta, e interessava soprattutto il registro simbolico. In primo luogo, l'assetto normativo realizzato sembrava creare una classe di cittadini di serie b, che certo hanno diritti ma che non possono ritenersi «come gli

30 Benjamin Constant, *De L'Esprit de Conquete et de l'Usurpation Dans leurs Rapports Avec la Civilisation Europeenne* [1814], Cap. XIII; trad. it.: *Dello Spirito di Conquista e dell'Usurpazione nei Loro Rapporti con la Civiltà Europea*, Milano, Rizzoli, 1961.

31 Utili osservazioni in Jeremy Waldron, *Values and Critical Morality*, in *Liberal Rights. Collected Papers 1981-1991*, Cambridge, UK, Cambridge University Press, 1993.

32 John Corvino ha pubblicato, con Maggie Gallagher, *Debating Same-Sex Marriage*, Oxford, UK, Oxford University Press, 2012: è stato dunque capace di sviluppare buoni rapporti personali con una delle più fiere oppositrici del *same-sex marriage*, appunto la Gallagher, per molto tempo un personaggio chiave di NOM, o con Glen Stanton di Focus on the Family (cfr. John Corvino, *What is Wrong with Homosexuality*, Oxford, UK, University Press, 2001, pp. 2-3).

33 Cfr. Craig Claiborne, *The New York Times Cookbook*, New York, NY, Random House, 1995, p. 41. Ho trovato il racconto di Claiborne e la relativa citazione in John Corvino, *What is Wrong with Homosexuality*, cit., 2001, p. 136.

34 Cass Sunstein, *The Right to Marry*, University of Chicago, The Law School, October 2004, Public Law and Legal Theory Working Paper No. 76.

altri». L'assetto istituzionale somigliava insomma un pochino a un regime di *separate but equals*. Ma la discriminazione era anche attiva in modo più sottile.

Se si è innamorati, e si trova il coraggio di dichiarare la serietà delle proprie intenzioni, si fa - secondo la tradizione - la formale *proposta*. Si invita la persona amata in un ristorante *fancy*, si ordina speranzosi dello champagne, si piega il ginocchio e mentre si cerca, nella tasca della giacca, la scatolina setosa che contiene il fatidico anello, si domanda: «Vuoi entrare in una unione civile con me?» In qualche modo dovrebbe risultare ovvio che suona molto meglio il tradizionale *Will you marry me?*, «Vuoi sposarmi?».

A un pranzo per il tradizionale giorno del ringraziamento, con la famiglia riunita intorno al gustoso tacchino ripieno, la salsiera col *gravy* che occhieggia al centro della tavola, si ha finalmente l'occasione di presentare la persona amata a famigliari che abitano lontano, magari in un altro Stato. Be', una cosa è nominare «il mio sposo», «il mio consorte», un'altra è dire: «Zia, ti presento Nomi, la mia *domestic partner*». Non sembra questo il modo più gratificante di prepararsi a mangiare il tacchino.

È chiaro che, quando si parla dei diritti delle persone LGBT non si tratta mai di una mera «questione di gusto»: l'orientamento può ben avere a che fare con un'identità profonda. La riflessione su alcuni settori del dibattito americano sui diritti delle persone LGBT a partire dall'analogia con i peccati di gola, tuttavia, potrebbe contribuire a rivelare l'ordito nascosto di alcuni argomenti conservatori, ad essi ostili, e a renderne più vividamente percepibile la specifica arbitrarietà.

GenIUS

Registrazione presso il Tribunale di Bologna del 30/4/2014 n. Rgvv 2023 n. 4089/14 cron.

Codice ISSN: 2384-9495

genius@articolo29.it