

“LIBERA SCELTA, LIBERA CONDIZIONE” SI TRATTA DI VERA LIBERTÀ?

GIORGIO MANIACI



“Libera scelta, libera condizione”. Si tratta di vera libertà?
(a proposito di Alessandra Facchi & Orsetta Giolo, *Libera scelta e libera condizione*)

“Libera scelta, libera condizione”. Is It True Liberty?

GIORGIO MANIACI

Professore associato, Università degli studi di Palermo.
E-mail: giorgio.maniaci@unipa.it

ABSTRACT

In questo articolo, concordo con alcune idee di Giolo e Facchi, ad esempio la concezione liberal-egualitaria, ma sono in disaccordo col fatto che le autrici sembrano non volere legalizzare pienamente la prostituzione e la maternità surrogata, sebbene non prendano una posizione chiara sulla prostituzione.

In this article, I agree with some ideas of Giolo and Facchi, for example the liberal-egalitarian conception, but I disagree about the fact that it seems that the authors don't want to legalize prostitution and commercial surrogacy, even if they don't take a clear position about prostitution.

KEYWORDS

dignità, femminismo, valore dell'autonomia individuale

dignity, feminism, autonomy value

“Libera scelta, libera condizione”

Si tratta di vera libertà?

(a proposito di Alessandra Facchi & Orsetta Giolo, *Libera scelta e libera condizione*)

GIORGIO MANIACI

1. Introduzione – 2. Dignità umana – 3. Quali diritti indisponibili? Il caso dei diritti dei lavoratori, della prostituzione e della gestazione per altri – 4. Il concetto di sufficiente pressione coercitiva – 5. Ancora su indisponibilità dei diritti fondamentali: diritto all'integrità fisica, a non essere torturati e maltrattati.

1. Introduzione

Il volume oggetto della presente nota critica è un bel libro, piacevole, scorrevole e vi sono molte idee condivisibili. Sono d'accordo su molte cose, il ruolo interventista del diritto, che attraverso l'uso di risorse pubbliche stabilisce alcune condizioni minime di eguaglianza. Il diritto in particolare cerca, il più possibile, di determinare alcune condizioni materiali, economiche, cognitive eguali per tutti. Tali condizioni rendono le persone realmente libere. Altrettanto condivisibile la concezione liberal-egualitaria, il rigetto del modello neoliberista, e, come dicevo prima, l'idea che le risorse materiali, culturali, cognitive rappresentino condizioni della libera scelta. Altrettanto importante è che le autrici non si esprimano in modo apertamente contrario all'eutanasia¹.

Il diritto che le autrici chiamano di escludere gli altri lo chiamo il diritto ad essere lasciati in pace. La tutela dell'eguaglianza e dei diritti sociali la chiamo il diritto a non essere lasciati soli. Sulla violenza contro le donne adotto una tesi simile a quella del testo, bisogna garantire un effettivo diritto di lasciare il partner violento, con cospicui finanziamenti pubblici ad associazioni come la Casa delle donne di Bologna, che offrono o dovrebbero offrire un riparo, una stanza, assistenza fisica e psicologica, un nuovo lavoro o un sussidio di disoccupazione involontaria dato dallo Stato, una residenza lontana dal partner violento. Bisogna garantire un “effettivo” diritto di lasciare il partner violento, perché statisticamente le donne in maggioranza non lasciano il partner perché temono ritorsioni. Bisogna garantire assistenza legale, ecc.

Ci sono, tuttavia, alcuni punti critici. Seguendo Pettit, le autrici individuano un concetto di libertà come non dominio, la libertà come non dominio esclude la schiavitù, ma fare in modo che le scelte non siano soggette al controllo altrui, alla volontà o arbitrio degli altri (questo il concetto di non dominio da loro utilizzato), è un requisito troppo generico, troppo forte. Tutti i lavoratori dipendenti sono soggetti al controllo del datore di lavoro, così come abbiamo il diritto di controllare che l'uomo delle pulizie le faccia e non giochi a *poker* durante l'orario di lavoro. Il controllo del datore di lavoro può essere diretto, tramite ispezioni, o indiretto, valutando i risultati. Chiunque firma un contratto è soggetto al controllo dell'altro contraente e una moglie gelosa può ingaggiare un investigatore privato per controllare se il marito è fedele. La signora delle pulizie agisce in base alle mie direttive, non le sue, così come sono io a decidere quali giochi il *babysitter* può fare con mio figlio. Molte mansioni dei lavoratori dipendenti che non sono regolate dalla contrattazione collettiva dipendono dalla volontà del datore di lavoro o del dirigente, del capo.

* Alessandra Facchi & Orsetta Giolo, *Libera scelta e libera condizione*. Un punto di vista femminista su libertà e diritto. il Mulino, 2020.

¹ Sul tema cfr., tra i tanti, DWORKIN 1994; SINGER 2001; SUNSTEIN 1996-1997; AMATO 2015; D'AGOSTINO 2011; D'AGOSTINO 1998; MANIACI 2020.

2. Dignità umana

L'argomento della dignità², che le autrici usano in due passaggi contro l'autonomia (anche delle prostitute), sebbene non prendano una posizione netta e precisa sulla regolamentazione o proibizione della prostituzione, è molto controverso e affetto da grave indeterminazione semantica. Tale argomento è stato usato anche dalla Corte costituzionale sulla prostituzione, nella sentenza del 2019 in cui ha rigettato la questione di legittimità costituzionale delle norme che puniscono il reclutamento e il favoreggiamento della prostituzione. L'argomento della dignità usato contro l'autonomia, cioè la volontà razionale, stabile nel tempo, sufficientemente libera da pressioni coercitive, basata sulla conoscenza dei fatti rilevanti, è paternalista e subdolo, perché essendo affetto da grave indeterminazione semantica è un argomento da solo insufficiente, incompleto. Dignità normalmente si traduce con eguale considerazione e rispetto, ma chi, cosa e perché dobbiamo rispettare? Abbiamo bisogno di un altro argomento che lo completi e lo giustifichi.

A questo punto, abbiamo essenzialmente quattro possibilità. Primo, un argomento religioso, che ha grossi problemi di razionalità, perché non ci sono prove logicamente stringenti o empiriche sufficientemente certe né in favore né contro l'esistenza di Dio: le assunzioni metafisico-trascendenti del tipo "Dio è contrario all'eutanasia" sono del tutto arbitrarie e rappresentano interpretazioni del tutto discrezionali di testi cosiddetti "sacri" altrettanto indeterminati, così come indeterminati sono i canoni interpretativi utilizzabili (il co-testo, cioè tutta la Bibbia, la tradizione dei padri della Chiesa e l'influsso dello Spirito santo), mentre ci sono prove empiriche sufficientemente certe che l'acqua bolle a cento gradi al livello del mare. Inoltre, l'argomento religioso è inutilizzabile in uno Stato laico. Secondo, un argomento perfezionista morale, secondo cui lo Stato ha il diritto di imporre, con la forza, un ideale di virtù, di eccellenza morale, di fioritura umana, ma non si può imporre una virtù con la forza. Terzo, un argomento morale deontologico. Tuttavia, non si può imporre con la forza l'adempimento genuino di un obbligo morale: essere costretti ad adempiere un obbligo morale sembra assurdo, sicuramente non rappresenta un adempimento veritiero e spontaneo, e dunque l'azione posta in essere a seguito di tale imposizione non rappresenterebbe un vero adempimento di un obbligo morale. Quarto, un argomento utilitarista, che non è compatibile con la teoria delle due autrici e che potrebbe giustificare la lesione di diritti fondamentali degli omosessuali (divieto di matrimonio, adozione), degli *homeless* e dei migranti clandestini (che potrebbero essere costretti ai lavori forzati), qualora la lesione dei diritti di queste minoranze massimizzi l'utilità della maggioranza, compresi gli effetti di aspettativa.

3. Quali diritti indisponibili? Il caso dei diritti dei lavoratori, della prostituzione e della gestazione per altri

A proposito della indisponibilità dei diritti fondamentali, di cui parlano le autrici, bisogna distinguere tre sensi di indisponibilità: l'inalienabilità, l'impossibilità di rinunciare validamente alla titolarità di un diritto e l'impossibilità di rinunciare validamente di fatto all'esercizio del diritto. Molti diritti dei lavoratori, come il diritto al riposo giornaliero o compensativo, settimanale, alle ferie pagate, alla retribuzione, sono indisponibili in tutti e tre i sensi, e ciò tutela la loro autonomia, perché tutela la sufficiente libertà da pressioni coercitive. Se il diritto alle ferie, al riposo giornaliero e settimanale fossero rinunciabili, i datori di lavoro potrebbero esercitare pressioni coercitive legali, minacce di licenziamento, di delocalizzazione, di riduzione della produzione, affinché i lavoratori rinuncino, di fatto, a tali diritti. I datori di lavoro potrebbero persino

² Cfr. CHAMPEIL-DESPLATS 2007, 14 ss.; HASSEMER 2007, 57 ss.; JORION 1999, 215 ss.; MAESTRI 2009, 516; RESTA 2002, 825 ss.; RUGGERI, SPADARO 1991, 347; PIROZZOLI 2007, 324; MOUTOUH 1999, 160. Sul tema della dignità cfr. anche la parte monografica del n. 38, 2012, di "Ragion Pratica" a cura di P. Becchi, F. Belvisi, V. Pacillo.

coalizzarsi tutti e proporre contratti senza ferie e riposo settimanale, nel qual caso i lavoratori rinuncerebbero a tali diritti *de iure*, rinunciando temporaneamente alla titolarità dei diritti.

Il caso della prostituzione volontaria e della gestazione per altri è molto diverso. Le autrici sembrano contrarie alla legalizzazione e regolamentazione di entrambe: per quanto riguarda la prostituzione le autrici non prendono una posizione netta e precisa, ma sembrano avverse alla regolamentazione, come in Germania e Olanda, quantomeno, questa è l'impressione che si può ricavare dal complesso dell'argomentazione, dall'uso dell'argomento della dignità e dal *placet* alla sentenza della Corte costituzionale del 2019, contro la quale non muovono alcuna critica. E le autrici non argomentano le eventuali ragioni dell'indisponibilità, se questa è la loro posizione, del diritto di non mercificarsi. Non ci sono pressioni coercitive come nel caso dei lavoratori. Ci può essere un problema di povertà, e quindi dobbiamo distinguere due contesti, cosa che le autrici non fanno. Il primo contesto in cui ci sono significative fasce della popolazione molto povere, come a Cuba e in Thailandia, dove c'è una grave asimmetria di potere tra i turisti ricchi occidentali e le prostitute. Li ho visti a Cuba con le *jineteras*, le prostitute del luogo. Vi è una forma di assoggettamento e la povertà determina una forma di pressione coercitiva, le donne sono costrette a prostituirsi. E, tuttavia, anche in questo caso, se gli Stati occidentali più ricchi non intervengono – come dovrebbero – per eliminare gravi forme di povertà in paesi stranieri, la povertà come pressione coercitiva è debole, perché moralmente dovrebbe viziare il consenso, si tratta di una situazione moralmente tragica, ma non giuridicamente. Se una donna non può scegliere, se non tra prostituirsi e morire di fame, non possiamo non consentire giuridicamente la prostituzione, viceversa la danneggeremmo due volte, la prima volta perché la lasciamo morire di fame, la seconda perché le impediamo di uscire dalla povertà estrema. Poi vi è il secondo contesto, quello occidentale, come quello olandese o tedesco. In Germania la prostituzione è stata legalizzata e regolamentata nel 2002. Si calcola che tale Stato sia divenuto il più grande bordello europeo, con 400.000 prostitute. In Germania, il reddito pro-capite è alto, la disoccupazione è bassa e ci sono molte garanzie e tutele, come assegni familiari e sussidi di disoccupazione.

Una donna, anche migrante, di scarsa intelligenza e voti mediocri a scuola, con nessun talento, ma molto carina, può fare tanti lavori in Germania: la badante, la *babysitter*, la segreteria, la signora delle pulizie, o una operaia non specializzata. Ha varie alternative alla povertà, alternative che in un sistema capitalistico con un *welfare* robusto non possono essere ampliate ulteriormente: non possiamo imporre ad un *atelier* di moda di assumerla, né obbligare un editore a pubblicare le sue memorie, e non abbiamo alternative a tale sistema capitalistico mitigato dal *welfare*. Dunque, perché e in base a quale argomento il suo diritto di non mercificarsi dovrebbe essere indisponibile, il che implica l'obbligo di non mercificarsi? E come questa indisponibilità tutelerebbe l'autonomia? Al contrario di quanto sostengano le autrici, la viola, perché non ci sono pressioni coercitive normalmente nella prostituzione volontaria in paesi della UE o negli Stati Uniti, né gravi asimmetrie di potere. In ogni caso, si tratta di pressioni non più gravi della relazione di potere tra avvocato e segretaria, tra imprenditore e operaia, salvo eccezioni come le prostitute tossicodipendenti, con un consumo compulsivo, che si prostituiscono per comprare l'eroina o la cocaina.

Tutte le ricerche empiriche ci dicono che le prostitute vogliono la regolamentazione, vogliono tutele e garanzie giuridiche, così è richiesto da tutte le associazioni nazionali e internazionali di prostitute come la COYOTE (“Call off you old tired ethics”), del 1973, poi il collettivo francese di prostitute, il collettivo inglese, il comitato italiano per i diritti civili delle prostitute. Non viene il sospetto che il divieto di prostituirsi o sanzionare il cliente, come accade in Svezia, violi la loro autonomia? Le prostitute sono un gruppo sociale altamente vulnerabile, soggetto a violenze e molestie. Lavorare nell'illegalità, o comunque nell'ombra, avvalendosi del contributo di persone, mediatori, titolari di hotel, gestori di siti web, che sono tutti incriminabili in Italia per reclutamento o favoreggiamento, le rende più vulnerabili alla violenza e alle molestie. L'illegalità, al contrario di quanto scrivono le autrici, non aumenta la libertà e l'autodeterminazione. Le prostitute che lavorano alla luce del sole hanno più potere, più garanzie, maggiori possibilità di denun-

ciare abusi, violenze, possibilità di lavorare in un bordello in cui ci sono *bodyguard* e telecamere che le proteggono o possono, come nel caso delle prostitute olandesi, usare il *red bottom*, un bottone da premere in caso di pericolo, che avvisa la polizia o un *bodyguard*. In Germania, molte donne si prostituiscono perché guadagnano il doppio di una badante in metà tempo, e non sono indotte a fare lavori per loro inaccettabili, come pulire e cambiare il pannolone ad un anziano, o badare ad un bambino che urla e piange.

Per quanto riguarda la relazione di potere tra cliente e prostituta, c'è molta più simmetria di quanto si pensi. Le femministe radicali pensano che i clienti siano tutti "porci" maschilisti e sessisti, ma, si sa, le ricerche empiriche delle femministe radicali come MacKinnon e Russell, ad esempio sul rapporto tra pornografia e violenza di genere³ sono piene di fallacie deduttive e induttive, l'ho appurato personalmente⁴. Leggete le ricerche empiriche della sociologa Elisabeth Bernstein, nel libro *Temporaneamente tua*⁵. Nelle società occidentali postmoderne e postindustriali clienti e prostitute si sfruttano reciprocamente, vicendevolmente, non c'è una vittima e un *dominus*. La maggioranza dei clienti, lo si capisce anche dai commenti sui siti di escort⁶, vuole l'illusione di essere desiderato, non vuole un rapporto freddo, frettoloso, sbrigativo, con la prostituta che gli dice di fare in fretta. Vuole l'illusione di fare l'amore, come una relazione temporaneamente autentica, dunque dolce, tenera, empatica, ecc. La prostituta più richiesta vende questa illusione. La prostituta sfrutta la debolezza psicologica del cliente, un disabile, una persona nevrotica con traumi infantili che gli impediscono di avere una relazione stabile, una persona brutta, un anziano, più spesso un marito infelice imprigionato in un rapporto senza più sesso e che non riesce a lasciare la moglie. Questa relazione temporanea, dice Bernstein, dà molta sicurezza al cliente, perché una relazione sessuale con una donna libera può avere complicazioni sentimentali non volute.

Per giustificare l'indisponibilità del diritto di non mercificarsi abbiamo a disposizione i quattro argomenti visti sopra a proposito della dignità, tutti molto problematici e soggetti a obiezioni insormontabili.

Per la gestazione per altri è facile garantire autonomia e autodeterminazione, basta introdurre alcune garanzie. Le donne povere o che si trovano in famiglie povere in senso assoluto non possono stipulare tali contratti, evitando gravi asimmetrie di potere e assoggettamento. In occidente, vi sono molte garanzie, il sussidio di disoccupazione o il reddito di cittadinanza, per cui nessuna donna è costretta a scegliere tra morire di fame e prostituirsi. La differenza fondamentale, invece, tra prostituzione e gestazione per altri, è che la gravidanza può portare con sé molte malattie, durante la gestazione, ma soprattutto *post-partum*, danni alla salute che è preferibile evitare alle donne più povere. Come garanzie, la donna ha il diritto di abortire o il diritto di tenere il bambino dopo il parto, cioè il diritto di rescindere il contratto, diritto importante che le autrici stesse condividono in altri casi. Si possono prevedere altre garanzie, l'intervento di un medico che spiega alla donna i rischi del parto, vietare agenzie private, garantire un prezzo minimo, ecc. Escludere le famiglie povere non è un problema, perché le ricerche empiriche negli Stati Uniti ci dicono che il caso paradigmatico e frequente di madre surrogata è una donna della media borghesia, in una famiglia che guadagna tra 25000 e 50000 dollari, che ha già altri figli. Le motivazioni delle madri surrogate sono economiche e non economiche, queste ultime sono essenzialmente tre: dare la felicità di un bambino ad una coppia che non può averne, svolgere di nuovo la funzione sociale di madre e alleggerire il senso di colpa di un aborto del passato. La gestazione per altri è importante per tutelare il diritto fondamentale alla genitorialità, anche se la coppia committente non può *pretendere* in senso hohfeldiano che la madre biologica acconsenta a portare avanti la gravidanza, il diritto al cre-

³ MACKINNON 1989, 195, 197 s.; BERG 2009; RUSSELL 1993.

⁴ Cfr. MANIACI 2016.

⁵ BERNSTEIN 2009.

⁶ Cfr. PARISI 2018 sulla domanda di prostituzione.

scere e educare un bambino fin da piccolo, fin dalla nascita, cosa che l'adozione non garantisce affatto: la ragione è che a queste coppie di quarantenni, che sono quelle che più frequentemente stipulano contratti di gestazione per altri, vengono proposti in adozione ragazzi grandi di otto, dieci o quattordici anni, che spesso, essendo stati sottratti a famiglie che li maltrattavano, o avendo traumi di abbandono, hanno o possono sviluppare in futuro significativi disturbi di personalità. Sarebbe utile che le autrici riflettessero su cosa significa per una coppia, per una donna, non potere avere figli, neppure con la fecondazione assistita.

4. *Il concetto di sufficiente pressione coercitiva*

La realtà è fluida, come dicono le autrici, la dicotomia razionale-irrazionale, costretto-non costretto, vittima-non vittima, è fluida, ma il diritto ha bisogno di confini certi. Per determinare se è stato commesso il reato di violenza sessuale abbiamo bisogno di un concetto di sufficiente pressione coercitiva abbastanza preciso, così come il concetto di incapacità di intendere per l'interdizione civile e la non imputabilità penale. Il concetto di sufficiente pressione coercitiva che vizia il consenso è parzialmente moralizzato, dipende da quali diritti fondamentali attribuiamo al soggetto. La distinzione fondamentale è che le mere influenze e pressioni affettive, emotive, psicologiche non valgono normalmente come pressioni coercitive. L'esempio che si fa nel testo è corretto, una donna che non ha lavoro né una casa in cui abitare, diversa da quella matrimoniale, e che vuole separarsi dal marito è costretta a non separarsi, perché non si può vivere senza casa e lavoro. Se, invece, la donna si separa, ha un lavoro, una casa, la custodia a metà col marito ma subisce numerosi condizionamenti emotivi e psicologici non c'è sufficiente pressione coercitiva. Ad esempio, la sua famiglia ipercattolica la allontana, perché il divorzio è un peccato, la famiglia del marito la odia, il marito parla male di lei con i figli e gli amici e lei non vuole denunciarlo per diffamazione. Queste pressioni emotive non valgono come pressioni coercitive o non cagionano danni (salvo la diffamazione) perché non abbiamo il diritto, una pretesa hohfeldiana, di essere amati. Altri esempi: ci sono due fidanzati di venti anni, ciascuno vive con i genitori, ad un certo punto lei interrompe i rapporti sessuali, dopo un mese il fidanzato la minaccia di lasciarla se non fanno sesso: se la donna acconsente non c'è violenza sessuale. Se un amico mi dice che se non gli presto 10000 euro non mi parla più non c'è estorsione se gli presto i soldi. Se una donna abortisce perché il padre del bambino non la ama e non vuole stare con lei non c'è vizio della volontà nell'abortire. Se mi suicido perché amo Caia, ma Caia non mi ama non v'è vizio della volontà. Se un paziente oncologico, con una prognosi di pochi mesi di vita, si rende conto che i parenti non lo amano e aspettano solo che muoia per avere l'eredità il consenso di lui all'eutanasia non è viziato da questo abbandono affettivo. Se una moglie dice al marito che se non compra la casa che le piace sul lago di Como lo lascia, la compravendita non è viziata. Il diritto di essere amati non fa parte dei diritti tutelabili, possiamo garantire ad una donna povera che vuole separarsi il diritto alla casa, al lavoro o ad un sussidio di disoccupazione o reddito di cittadinanza, il diritto alla custodia dei figli, ma non possiamo eliminare le pressioni affettive, emotive dell'ambiente in cui vive, salvo diventino molestie o stalking. Poiché nel libro non si precisa quali condizionamenti, influenze valgono come sufficienti pressioni coercitive e limitano l'autodeterminazione come condizione personale, ci troviamo di fronte ad una lacuna importante.

5. *Ancora su indisponibilità dei diritti fondamentali: diritto all'integrità fisica, a non essere torturati e maltrattati*

La ragione per cui il consenso della donna ai maltrattamenti è invalido non dipende dal fatto che il diritto all'integrità corporea è un diritto fondamentale e dunque totalmente indisponibile, nel sen-

so di inalienabilità e impossibilità di rinunciare *de facto* o *de iure* al diritto, come sostengono le autrici, altrimenti dovremmo vietare la boxe e il wrestling, la sterilizzazione volontaria, il cambiamento di genere sessuale, il trapianto gratuito di organi *inter vivos*. Durante gli incontri di boxe alcuni si rompono la mascella, le costole, il naso, perdono un occhio, l'udito da un orecchio o cadono in coma. La ragione dell'indisponibilità del diritto delle donne a non essere maltrattate, spesso in un contesto sociale patriarcale, è che statisticamente vi è una presunzione di non volontarietà, cioè le donne maltrattate non fuggono per paura di ritorsioni o per motivazioni irrazionali, ad esempio, merito di essere maltrattata, le donne sono inferiori e devono ubbidire al marito, ecc. In ogni caso nell'ipotesi della violenza domestica è sempre necessaria la testimonianza della moglie al processo e purtroppo la maggioranza delle donne ritratta al processo o prima.

Per quanto riguarda il diritto a non essere torturati non sempre è un diritto indisponibile. come sostengono le autrici: a parte serial killer psicopatici la tortura è esercitata dalla polizia, attraverso interrogatori coercitivi, in questo caso l'indisponibilità del diritto a non essere torturati dipende dal fatto che l'indagato potrebbe realisticamente subire pressioni coercitive volte ad affermare che era consenziente alla tortura. Ma le autrici dimenticano il sesso sadomaso violento, dove il diritto a non essere torturati è e deve essere per i sadomasochisti disponibile, tale diritto, cioè, deve poter non essere esercitato *de facto*, ad esempio facendosi frustare nei genitali, altrimenti si ricade nel paternalismo. Lo stesso vale per un sadomasochista che, senza contratto, diventa lo schiavo di qualcun altro. I contratti volontari di schiavitù si possono proibire perchè, questo è l'argomento di Mill, dobbiamo tutelare la volontà ultima dello schiavo di liberarsi e rescindere il contratto, non è libero di non essere libero, ma il diritto di recesso *ad nutum* implica che non è più un contratto di schiavitù. Non dipende dal fatto che il diritto di farsi schiavo sia indisponibile perchè fondamentale; enunciare che i diritti fondamentali sono per loro natura indisponibili, non è un argomento, si deve giustificarlo. FERRAJOLI (2001), citato nel volume, non distingue in modo preciso tra inalienabilità, con effetti vincolanti o meno, impossibilità di rinunciare validamente alla titolarità del diritto, e indisponibilità relativamente all'esercizio del diritto. La dicotomia diritti fondamentali, inalienabili e indisponibili, e patrimoniali, alienabili e disponibili, molto diffusa, non funziona. In genere molti diritti fondamentali sono inalienabili, così in genere i diritti di libertà, il diritto di voto, i diritti sociali per ragioni antipaternaliste, ma sono disponibili relativamente al loro esercizio, posso non esercitarli, non esprimere la mia opinione, non votare, non andare in ospedale anche se sono malato. Molti diritti dei lavoratori sono, invece, sia inalienabili sia indisponibili relativamente alla rinuncia alla titolarità o al loro esercizio, i lavoratori non possono non andare in ferie o rinunciare al riposo giornaliero o compensativo. Le cose si complicano con altri diritti fondamentali, considerati personalissimi dalla dogmatica civilistica, come ad esempio il diritto al nome, o il diritto all'immagine. In un certo senso, sono alienabili, io posso, dietro pagamento di un corrispettivo, lasciare che la mia immagine o il mio nome sia utilizzato in uno spot e posso attribuire ad altri il diritto di scrivere e pubblicare romanzi col mio nome. Ma non posso attribuire a qualcuno il diritto di usare il mio nome nella sua carta di identità, né posso modificarlo, tranne poche eccezioni stabilite dalla legge, in questo senso il diritto al nome è indisponibile relativamente all'esercizio. Ferrajoli intende l'indisponibilità nel senso dell'impossibilità di trasferire il diritto, la titolarità del diritto, con effetti obbligatori e vincolanti. Il che si può interpretare in due modi. Una volta che i contratti di schiavitù (che vanno vietati per due ragioni differenti, una è una presunzione di non volontarietà, l'altra è possibili danni a terzi, come ad esempio nel caso di migranti clandestini sfruttati e schiavizzati legalmente contro la loro volontà) contenessero una clausola di recesso *ad nutum* sarebbero non più vincolanti, ma poiché molti diritti dei lavoratori sono indisponibili, si trasformerebbero automaticamente in contratti legali di otto ore, con riposo giornaliero e settimanale, secondo quanto previsto dalla legge e dai contratti collettivi di lavoro. Mentre se i contratti di prostituzione, di gestazione per altri contenessero una clausola di recesso *ad nutum* libero e senza condizioni o risarcimenti, alla prostituta e alla madre biologica potrebbero attribuirsi dirit-

ti fondamentali inalienabili, cioè non trasferibili con effetti obbligatori e vincolanti, quali ad esempio il diritto della prostituta di disporre sessualmente del suo corpo o della gestante di disporre del suo corpo come madre surrogata e il diritto alla custodia del figlio appena nato. In ogni caso, il diritto alla sessualità e quello di diventare madre, anche surrogata, a titolo gratuito, sarebbero sempre disponibili relativamente all'esercizio del diritto di fatto. Oppure si possono intendere come parzialmente alienabili, cioè il diritto a effettuare una prestazione sessuale, alla custodia del bambino appena nato possono essere mercificati solo in base ad un contratto sempre rescindibile che non è realmente vincolante.

In conclusione, le autrici citano Mill e la sua idea della sovranità dell'individuo sulla sua mente e sul suo corpo, ma la loro verosimile avversione alla legalizzazione e regolamentazione della prostituzione e della gestazione per altri confligge con la dottrina milliana, avversione che non viene giustificata in modo preciso. Non si capisce se le autrici vorrebbero utilizzare argomenti, inaccettabili per quanto mi riguarda, che affermano non esista linea di confine tra prostituzione e pornografia volontaria e prostituzione e pornografia involontaria costretta, perchè c'è sempre costrizione, argomento delle femministe radicali, confutato da Valeria Ottonelli, Cristina Pascual, Letizia Palumbo oltre che dal sottoscritto, in MANIACI 2016 (ivi citate).

Riferimenti bibliografici

- AMATO S. 2015. *Eutanasie*, Giappichelli.
- BERG B.J. 2009. *Sexism in America. Alive, Well and Ruining our Future*, Lawrence Hill Books.
- BERNSTEIN E. 2009. *Temporaneamente tua. Intimità, autenticità e commercio del sesso*, Odoja.
- CHAMPEIL-DESPLATS V. 2007. *Dignité de la personne*, in «Juris Classeur Libertés», 540, 2007.
- D'AGOSTINO F. 1998. *Bioetica*, Giappichelli.
- D'AGOSTINO F. 2011. *Testamento biologico*, in ID., *Bioetica e biopolitica.*, Giappichelli.
- DWORKIN R. 1994. *Il dominio della vita*, Edizioni di Comunità.
- FERRAJOLI L. 2001. *Diritti fondamentali*, in ID., *Diritti Fondamentali. Un dibattito teorico*, a cura di VITALE E., Laterza.
- HASSEMER W. 2007. *Argomentazione con concetti fondamentali. L'esempio della dignità umana*, in «Ars Interpretandi», 2007, 134 ss.
- JORION B. 1999. *La dignité de la personne humaine*, in «Revue de droit public», 1, 1999, 197-233.
- MACKINNON C. 1989. *Towards a Feminist Theory of State*, Harvard University Press.
- MANIACI G. 2016. *Aporie e distorsioni del femminismo radicale*, in «Diritto e questioni pubbliche», 16, 2016, 339-364.
- MANIACI G. 2018. *Indisponibilità diritti fondamentali: un problema di interpretazione*, in «Notizie di politeia», 132, 2018, 144-164.
- MANIACI 2012. *Contro il paternalismo giuridico*, Giappichelli.
- MANIACI G., 2020. *Contra el paternalismo jurídico*, Marcial Pons.
- MAESTRI E. 2009, *Genealogie della dignità umana*, in «Diritto e Questioni Pubbliche», 9, 2009, 509-520.
- MOUTOUH H. 1999. *La dignité de l'homme en droit*, in «Revue de droit public», 1, 1999, 227-263.
- PARISI F. 2018. *Prostituzione, aporie e tabù di un nuovo diritto penale tutorio*, Giappichelli.
- PIROZZOLI A., 2007, *Il valore costituzionale della dignità. Un profilo giurisprudenziale*, in «Rassegna parlamentare», 2, 2007, 335-338.
- RESTA G. 2002. *La disponibilità dei diritti fondamentali e i limiti della dignità. Note a margine della Carta dei diritti*, in «Rivista di diritto civile», 2002, XLVIII, 801-848.
- RUGGERI A., SPADARO A. 1991. *Dignità dell'uomo e giurisprudenza costituzionale (Prime notazioni)*, in «Politica del diritto», 3, 1991, 343-373.
- RUSSELL D.E.H. 1993. *Pornography and Rape: A Causal Model*, in ID. (ed.), *Making Violence Sexy*, Teachers College Press.
- SINGER P. 2001, *La vita come si dovrebbe*, il Saggiatore.
- SUNSTEIN C. 1996-1997. *The Right to Die*, in «The Yale Law Journal», vol. 106, 1996-1997, 1123-1163.