

L'«OSCURO OGGETTO» DEL CONTRATTO. NOTE CRITICHE SUL LAVORO SESSUALE E RIPRODUTTIVO

Di Valentina Calderai

| 399

SOMMARIO: *1. Lavoro riproduttivo e lavoro sessuale. – 2. Da lavoro alienato a lavoro puro e semplice: la svolta libertaria. – 3. L'«oggetto oscuro» del lavoro sessuato. – 4. Oltre la dicotomia persona/cosa: dignità e inalienabilità dei diritti 'nel corpo'.*

ABSTRACT. I mercati della prostituzione e della maternità surrogata condividono una comune matrice ideologica, fondata sul concetto di lavoro. Queste brevi note propongono una genealogia del paradigma lavorista e introducono una prospettiva critica, volta a recuperare il significato del corpo nel contratto di lavoro. Il principio costituzionale di inalienabilità dei diritti fondamentali rappresenta il criterio normativo per distinguere ciò che può essere oggetto di mercato da ciò che deve rimanerne escluso.

The prostitution and surrogacy markets are underpinned by a shared ideological framework based on the concept of work. These brief notes propose a genealogy of the labour paradigm and introduce a critical perspective aimed at reinstating the significance of the body within employment contracts, based on the principle of inalienability of fundamental rights in the Italian Constitution.



1. Lavoro riproduttivo e lavoro sessuale.

Al primo sguardo, il sesso e la gravidanza sembrano oggetti di scambio diversi, anzi opposti: riproduzione senza sesso contro sesso senza riproduzione, potrei dire con una semplificazione brutale. Questa lettura è asseverata dalla perdurante egemonia dell'«ipotesi repressiva» nel discorso pubblico sul commercio del sesso (la condanna della prostituzione come ultima trincea del puritanesimo)¹, laddove il commercio della capacità riproduttiva femminile è normalizzato presso una parte dell'opinione pubblica come una tecnica di fecondazione artificiale tra le altre, utilizzata al fine (auspicabile, legittimo, doveroso) di soddisfare la realizzazione del diritto alla genitorialità². Dal punto di vista della regolamentazione del mercato, dunque del contratto, va aggiunto che l'opposizione avrebbe pure solide basi nella complessità enormemente maggiore di contratti di durata, esposti a sopravvenienze d'ogni genere, irti di costi di transazione, come gli accordi di maternità surrogata, rispetto agli *spot contracts* del mercato del sesso. Queste considerazioni non hanno impedito il travaso nel discorso sulla surrogazione di maternità di categorie etiche, politiche, economiche forgiate nel discorso pubblico sulla liberalizzazione della prostituzione, sulla base del comune riferimento al lavoro.

La seconda sezione ricostruisce genealogicamente l'emergere del paradigma lavorista nell'analisi neoliberale e libertaria della sessualità e della procreazione messa a punto negli Stati Uniti a partire dagli anni Settanta. La terza sezione introduce una prospettiva critica che, nel riconoscere l'importanza del lavoro come categoria analitica, recupera la centralità del corpo nel contratto di lavoro. La quarta e conclusiva sezione ravvisa nel principio costituzionale di dignità e di inalienabilità dei diritti fondamentali un criterio normativo per distinguere ciò che può e non può essere oggetto di mercato da ciò che deve rimanerne escluso.

2. Da lavoro alienato a lavoro puro e semplice: la svolta libertaria.

L'emersione delle categorie del lavoro sessuale e riproduttivo rappresenta l'approdo della svolta radicale nella critica 'progressista' della prostituzione maturata intorno alla metà degli anni Settanta del secolo scorso negli Stati Uniti: da manifestazione estrema di mercificazione³ e lavoro alienato⁴,

¹ M. FOUCAULT, *Histoire de la sexualité* 1, *La volonté de savoir*, Paris, Gallimard, 1976, 18, 53 ss.

² J. DAMELIO e K. SORENSEN, *Enhancing autonomy in paid surrogacy*, in *Bioethics*, 2008, 269–277, 270.

³ C. FRIED, *Right and Wrong*, Cambridge (Mass.), Harvard University Press, 1978, 142 s.

⁴ K. MARX, *The Economic and Philosophic Manuscripts of 1844 and the Communist Manifesto*, Amherst (N.Y.), Prometheus, 1988, 100: «Prostitution is only a *specific* expression of the *general* prostitution of the *laborer*, and since it is a relationship in which not the prostitute alone, but also the one who prostitutes, fall — and the latter's abomination is still greater — the capitalist, etc., also comes under this head». Nella letteratura femminista: S. de Beauvoir, *Le Deuxième Sexe*. (I) *Les faits et les Mythes*, Paris, Gallimard, 2011 (1949¹), 119: «une des conséquences de l'asservissement de "l'honnête femme" à la famil-



nel solco della similitudine tracciata da Marx tra la condizione del lavoratore salariato e quella della prostituta, a lavoro puro e semplice⁵ — e dall’abolizionismo al *risk management*⁶. In questo contesto, si inserisce una corrente di femminismo libertario che nella prostituzione riconosce un’espressione di libertà sessuale e un atto di eversione delle strutture sociali del patriarcato⁷, contro il femminismo tradizionale, tacciato di moralismo e paternalismo⁸. Ora l’enfasi cade sul (la libertà di) contratto come espressione fondamentale del diritto di *privacy* o libertà negativa, «*freedom from governmental intrusion*»⁹, e il punto di incidenza tecnico dell’espansione della *freedom of contract* nella sessualità è la qualificazione del contratto tra prostituta e cliente come *contract for sexual services*¹⁰: *Commercial sex is no more the sale of sexual organs than is the sale of a mover’s muscles or a model’s beauty or a lawyer’s legal talent. It is a gross misdescription to call commercial sex, on the one hand, a “sale,” and, on the other, to denominate the latter as “services.” Both the one and the others are most accurately described as services. So construed, the condemnation of commercial sex as a service would surely require the condemnation of others as well.* La forza persuasiva e performativa delle parole fa premio sulla generale funzione assertiva e descrittiva delle qualificazioni giuridiche¹¹. La metamorfosi dell’oggetto del contratto da «*sale*» a «*sex service*» (atto locutorio), supera l’interdetto contro la mercificazione del corpo della prostituta (atto illocuto-

le, c’est l’existence de la prostitution»; K. MILLETT, *The Prostitution Papers. “Quartet for Female Voice”*, New York, Ballantine, 1976 (1971¹), 93 ss.; C. A. MACKINNON, *Sex Equality*, St. Paul (Mn.), West Academics, 2016, 1535 ss.; Ead., *Prostitution and Civil Rights*, in *Women’s Lives, Men’s Laws*, Cambridge (Mass.), Harvard University Press, 2005, 151–161; Ead., *Trafficking, Prostitution, and Inequality*, in *Harv. Civ. Rights—Civ. Liberties L. Rev.*, 2011, 271–309; M. WALTMAN, *Sweden’s Prohibition of Purchase of Sex: The Law’s Reasons, Impact, and Potential*, in *Women’s Studies Int. Forum*, 2011, 449–474; K. E. EKMAN, *Being and Being Bought. Prostitution, Surrogacy and the Split Self*, North Melbourne, Spinifex, 2013.

⁵ Un’attivista del collettivo COYOTE (Call Off Your Old Tired Ethics), ha rivendicato l’invenzione della formula: C. LEIGH, *Inventing Sex Work*, in J. Nagle (a cura di), *Whores and Other Feminists*, New York, 1997, 223–232, 225. Ma l’idea, se non la formula, è già in D. A. J. RICHARDS, *Commercial Sex and the Rights of the Person: A Moral Argument for the Decriminalization of Prostitution*, in *U. Penn. L. Rev.*, 1979, 1195–1287; S. LEE AND P. PERSSON, *Human Trafficking and Regulating Prostitution*, in *Am. Econ. J.*, 2022, 87–127.

⁶ M.L. REKART, *Sex-work harm reduction*, in *Lancet*, 2005, 2123–2134; B. BROOKS-GORDON, M. MORRIS, T. SANDERS, *Harm Reduction and Decriminalization of Sex Work: Introduction to the Special Section*, in *Sex. Res. Social Policy*, 2021, 809–818.

⁷ Criticamente sul «market liberation argument»: M.J. RADIN, *What, If Anything, Is Wrong with Baby Selling*, 26 in *Pacific L. J.*, 1995, 35–146, 141.

⁸ S.A. KETCHUM, *Selling babies and selling bodies*, in H.B. Holmes and L.M. Purdy (a cura di), *Feminist Perspectives in Medical Ethics*, Indiana University Press, Bloomington and Indianapolis, 1992, 284–294, 289, sulla surrogazione di maternità come «reproductive prostitution».

⁹ RICHARDS, op. cit., 1286: «indeed, the right to engage in commercial sex is one of the rights of the person which the state may not transgress».

¹⁰ Ivi, 1257 s.

¹¹ Sulla funzione assertiva e descrittiva delle proposizioni giuridiche, v. l’analisi magistrale di G. TARELLO, *Linguaggio descrittivo e linguaggio precettivo nei discorsi dei giuristi*, in *Diritto, Enunciati e Usi. Studi di teoria e metateoria del diritto*, Bologna, 1974, 367–386.

rio)¹². Simultaneamente, la cancellazione del corpo rende invisibili e, di conseguenza, de-politicizza le condizioni materiali e sociali del mercato della prostituzione (atto perlocutorio)¹³: *The prostitute who gets her price is obtaining a resource that she deems necessary or useful to attain her ends in life, not the customer's; in this respect a voluntary sexual transaction, however mercenary, is no different from any other market transaction.*

È sufficiente sostituire la parola «sesso» con «riproduzione» per apprezzare fino a che punto l'analisi liberale e libertaria del *sex work* sia stata il laboratorio del linguaggio, delle categorie, degli argomenti che di lì a poco avrebbero reso accettabile a una parte consistente del pubblico occidentale la maternità surrogata. Come nel caso della prostituzione, l'intero edificio poggia sulla riqualificazione del contratto, «*from a mother's sale of her baby to a transaction involving the provision of gestational services*»¹⁴. Come nella prostituzione, la cancellazione del corpo determina l'irrelevanza del sesso e dell'individualità delle madri surrogate, nelle leggi e nelle sentenze che la designano come «*gestational carrier*», «*person acting as a surrogate*»¹⁵, e delle ragioni economiche o personali che potrebbero indurre a sottoscrivere accordi dalle conseguenze straordinariamente onerose dal punto di vista emotivo, fisico, psichico¹⁶. Come nella prostituzione, infine, la forza emotiva dell'appello alla libertà contrattuale serve a liquidare le perplessità di ordine etico e a screditare l'idea dell'intervento paternalistico del Governo¹⁷: *Is there anything special in the nature of childbearing that affects the volition of a woman negotiating the economic value of her reproductive labor, or is it merely that our moral sensibility is offended by the image of a woman controlling her bodily resources and selling her birth power?*

Le basi ideologiche dell'analisi lavorista della prostituzione e della riproduzione per conto terzi risalgono alla Scuola di Chicago, nel quadro di una critica serrata dello stato del benessere¹⁸. In quel contesto, l'assimilazione del lavoro a un *asset*, capitale umano, è stato il motore dell'espansione della razionalità economica a ogni aspetto della vita sociale: *ab ovo*, e cioè dalla famiglia, «*the most influential of all institutions*»¹⁹.

¹² RICHARDS, op. cit., 1257.

¹³ R.A. POSNER, *Sex and Reason*, Cambridge (Mass.), Harvard University Press, 1994 (1992¹), 229.

¹⁴ E. S. SCOTT, *Surrogacy and the Politics of Commodification*, in *Law & Contemporary Problems*, 2009, 109-146.

¹⁵ Così nel N.Y. Fam. Ct. Act § 581-401 (McKinney 2021). Il regime giuridico precedente (Surrogate Parenting Contracts, 1992 N.Y. Laws 308) proibiva l'esecuzione dell'accordo concluso tra la «birth mother» e i committenti.

¹⁶ M. FREEMAN, *Does surrogacy have a future after Brazier?* in *Medical L. Rev.*, 1999, 1–20, 20: «We cannot stop women exercising their autonomy, nor can we persuade them, that being paid aggravates their exploitation, when common sense tells them the reverse».

¹⁷ C. SHALEV, *Birth Power. The Case for Surrogacy*, New Haven, Yale University Press, 1989, 123.

¹⁸ M. FOUCAULT, *Nascita della biopolitica*, Milano, Feltrinelli, 2005, 184 ss.

¹⁹ G. BECKER, *A Treatise on the Family*, Cambridge (Mass.), Harvard University Press, 1993 (1983¹), 1 ss., 19. Una delle prime applicazioni del paradigma è uno studio dello stesso autore, dedicato alle dinamiche della fertilità, dove i figli sono considerati quale «source of psychic income or satisfaction and [...] a consumption good»: ID., *An Economic Analysis of Fertility*, in *Demographic and Economic Change in Developed Countries*, Princeton, Princeton University Press, 1960, 209, 210

Anche il sesso e la capacità riproduttiva sono risorse e di conseguenza possono essere oggetto di un'analisi economica della sessualità: la fertilità è «*just another asset, like a professional degree or other job-market human capital*»²⁰; il libero mercato della prole è preferibile alla regolamentazione verticale, perché permette alle famiglie migliori (*scil.* disposte a pagare di più) di ottenere bambini di prima qualità²¹; la prostituzione, in una società con una alta *ratio* di uomini celibi per donna, è un sostituto del mercato del matrimonio, equivalente all'instaurazione di una poliandria di fatto²², e così via. L'esito ultimo è una rappresentazione straordinariamente rarefatta e povera del lavoro sessuale e riproduttivo. Depurato dai fastidiosi confronti interpersonali di utilità radicati nelle diseguaglianze di sesso, età²³, condizione sociale, etnia, cittadinanza, e nel modo in cui interagiscono e si rafforzano reciprocamente²⁴, il commercio dei *sexual services* assomiglia finalmente al mercato degli economisti neo-classici: un luogo neutro d'incontro tra domanda e offerta di beni e servizi, dove soggetti senza qualità entrano o escono a piacimento, nel ruolo che più li aggrada, senza altro limite in via di principio del consenso liberamente manifestato. *Johnson v Calvert*²⁵, la decisione della Corte Suprema di California che ha letteralmente inventato l'infrastruttura giuridica del mercato della surrogazione di maternità quale lo conosciamo oggi, è l'espressione paradigmatica del neo-contrattualismo contemporaneo²⁶: *intentions that are voluntarily chosen, deliberate, express and bargained-for ought presumptively to determine legal parenthood*. Per trovare un'affermazione altrettanto spregiudicata della libertà di contratto e della tutela dei diritti di proprietà occorre risalire alla giurisprudenza e al mondo di *Lochner v New York*²⁷, la sentenza della Corte Suprema federale che nel 1904 mise al bando i limiti legali alla giornata lavorativa. In questa cornice di assorbimento del lavoro riproduttivo nel lavoro produttivo cambia il riferimento dell'autodeterminazione: da spazio di libertà e di decisione inaccessibile ai poteri pubblici e privati, a *rational choice*, strumento dell'espansione del calcolo razionale nel controllo sulla vita²⁸: il corpo, l'intimità, la procreazione.

²⁰ POSNER, *Sex*, cit., 425.

²¹ E. LANDES and R.A. POSNER, *The Economics of Baby Shortage*, in *J. Legal Studies*, 1978, 323-348; POSNER, *The Ethics and Economics of Enforcing Contracts of Surrogate Motherhood*, in *J Contemp. Health L. & Pol'y*, 1989, 21-31, 22.

²² POSNER, *Sex*, cit. 130.

²³ K. H.A. FOOTER et al., *Entry to Sex Trade and Long-Term Vulnerabilities of Female Sex Workers Who Enter the Sex Trade Before the Age of Eighteen*, in *J. Urban Health*, 2020, 404-417.

²⁴ L. WATSON, *A Sex Equality Approach to Prostitution*, in J. Flanigan e L. Watson (a cura di), *Debating Sex Work*, Oxford, Oxford University Press, 2020, 17-167, 34.

²⁵ *Johnson v. Calvert*, 5 Cal. 4th 84, 94. Le basi ideologiche si leggono in J. A. ROBERTSON, *Embryos, Families and Procreative Liberty: The Structures of the New Reproduction*, 59 *Southern California L. Rev.*, 1986, 936-1041. Criticamente, sulla procreazione intesa come «form of self-expression that demands individual autonomy»: O. O'NEILL, *Autonomy and Trust in Bioethics*, Cambridge, Cambridge University Press, 2002, 66.

²⁶ *Johnson v. Calvert*, cit., 95: «intentions that are voluntarily chosen, deliberate, express and bargained-for ought presumptively to determine legal parenthood».

²⁷ *Lochner v New York*, 198 U.S. 45 (1905).

²⁸ V. le illuminanti le pagine di U. BRECCIA, *Discorsi sul diritto*, Pisa, 2018, 63 ss.



S'intende allora come nelle manifestazioni più estreme il pensiero libertario riconosca il diritto di *self-enslavement*, negato dal liberalismo classico²⁹: se il fine ultimo di una società «giusta» è la garanzia dell'autodeterminazione in quanto tale, del potere cioè di soddisfare qualunque preferenza non imposta con la violenza o con l'inganno, il mercato è l'istituzione preordinata alla soddisfazione dei bisogni individuali e la servitù volontaria è «giusta» quanto il suo contrario³⁰: dato che venderci liberamente a un altro non comporta una violazione del principio di autonomia, questi scambi, sulla base di tale principio, dovrebbero rientrare nella sfera protetta della *privacy* di individui liberi.

3. L'«oggetto oscuro» del lavoro sessuato.

In una prospettiva diversa, con radici nella critica della dicotomia tra Famiglia e Mercato³¹, si obietta che i problemi dei mercati del sesso e della fertilità dipendono dall'incapacità di riconoscere il lavoro sessuale e riproduttivo come lavoro, in quanto tale legittimato, compensato, protetto — in breve: istituito in una dimensione di cittadinanza. Queste critiche hanno il merito di porre l'accento sulle condizioni di sfruttamento, ma paradossalmente omettono di dare conto della specificità dell'oggetto del contratto di lavoro. Mettere al mondo un figlio non è una delle tante prestazioni di cura che spettano prevalentemente alle donne in una società fondata sulla disegualianza sessuale: è una prestazione che può essere svolta esclusivamente da un individuo di sesso femminile — indipendentemente dall'identificazione di genere. Quanto alla prostituzione, la struttura di un mercato in cui l'offerta è in misura preponderante femminile e la domanda in pratica esclusivamente maschile invita a considerare seriamente la possibilità che il lavoro sessuale sia una manifestazione di dominio anziché l'effetto aggregato delle libere scelte individuali³²: *Comme dans la plus grande tradition sadienne, l'horizon de liberté offert aux femmes consiste pour elles à se mettre librement à la disposition des hommes et de leurs fantasmes*. Se ci si limita ad affermare che la gestazione e il sesso è «lavoro», omettendo di considerare che è lavoro sessuato le cause dell'abuso e dello sfruttamento diventano opache e incomprensibili. Per converso, riconoscere la natura sessuata dello sfruttamento e dell'abuso impone di fare i conti con l'«objet obscur du contrat de travail»: il corpo³³.

²⁹ R. NOZICK, *Anarchy, State, Utopia*, New York, Basic Books, 1974, 331 ss. Il punto di vista dell'etica liberale classica si legge in J. S. MILL, *On liberty*, in *Three Essays*, Oxford, Clarendon, 1975, 126.

³⁰ H.T. ENGELHARDT jr., *The Foundations of Bioethics*, New York, Oxford University Press, 1986, tr. it. *Manuale di Bioetica*, Milano, Feltrinelli, 1991, 170.

³¹ Autorevolmente, M.R. MARELLA, *La GPA fra conflitti distributivi e governo del limite*, in *Pol. dir.*, 2023, 365-388. Adde: G. CAVALIERE, L. DEL SAVIO, *The problem with commercial surrogacy. A reflection on reproduction, markets and labour*, in *BioLaw Journal*, 2016, 73-91; M. COOPER, C. WALDBY, *Clinical labor: tissue donors and research subjects in the global bioeconomy*, Durham-London, Duke University Press, 2014.

³² Così M. FABRE MAGNAN, *L'institution de la liberté*, Paris, PUF, 2018, p. 113.

³³ A. SUPLOT, *Critique du droit du travail*, Paris, PUF, 1994, 73 ss.

Con uno strabiliante ritorno all'Ottocento giuridico, la costruzione della fertilità e del sesso come oggetto di *service contracts* ricalca in effetti la finzione giuridica alla base della transizione dall'economia agraria e mercantile all'economia industriale. Intendo la separazione concettuale del corpo, in quanto tale *extra commercium*, dalla forza-lavoro, e l'attribuzione alla seconda di un valore di scambio sullo sfondo dei primi tentativi di razionalizzazione sistematica del lavoro di fabbrica.

Questa distinzione è anticipata in un passaggio dei *Grundlinien* dove Hegel, dopo aver premesso che oggetto di diritti negoziati è necessariamente la cosa e non mai la persona, osserva³⁴: Come questa [*scil.* la cosa], soltanto in quanto è limitata, è diversa da quella [*scil.* la persona], così anche l'uso delle mie forze è diverso da esse stesse e quindi da me, soltanto in quanto esso è quantitativamente limitato -la totalità delle estrinsecazioni di una forza è la forza stessa, degli accidenti la sostanza- delle particolarizzazioni l'universale. L'innesto su questa intuizione dell'analisi ricardiana del valore delle merci in relazione al tempo di produzione è la radice della teoria marxiana del lavoro «astratto», del moderno diritto del lavoro e, in generale, del modello novecentesco di società democratica «fondata sul lavoro». Il riconoscimento del corrispondente diritto del lavoratore di disporre della propria forza lavoro, d'altra parte, è in tensione con le forme contemporanee di assoggettamento “consensuale” anche estremo al dominio di un altro³⁵, come appunto nei mercati della prostituzione e della fertilità.

4. Oltre la dicotomia persona/cosa: dignità e inalienabilità dei diritti ‘nel corpo’.

La risposta giuridica a questo paradosso non consiste in una deduzione da principi astratti: dignità (in senso oggettivo) *contra* libertà (o dignità in senso soggettivo). L'interazione tra i sottosistemi della politica, della morale e del diritto non consente di ridurre la giurisprudenza all'applicazione di conclusioni raggiunte nella teoria politica, etica, economica. Al contrario, il diritto è parte attiva del processo di universalizzazione-concretizzazione del significato di concetti altrimenti «elusivi», come la dignità umana.

L'applicazione immediata del principio di dignità in senso oggettivo ignora che il corpo è sempre stato un oggetto più o meno plasmato da poteri pubblici e privati, è sempre stato in qualche misura *in commercio*, considerato alla stregua di una *commodity*. Ancora oggi, l'esecuzione di attività comunemente approvate (sport) o necessarie (difesa, sperimentazione clinica) presuppone l'esercizio di poteri pervasivi di controllo e di uso dei corpi. La dicotomia apparentemente inflessibile tra *res* e *persona* si è dimostrata nel corso della storia così malleabile che il suo scopo, si può presumere, non è segnare un confine invalicabile ma controllare i processi per mezzo dei quali le “cose” sono trattate come persone e le “persone” come cose.

³⁴ G.W. HEGEL, *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, trad. it. *Lineamenti di filosofia del diritto*, a cura di G. Marini, Roma-Bari, Laterza, 1999 (1987¹), § 67, 68.

³⁵ A. JANNARELLI, *Osservazioni preliminari per una definizione giuridica delle forme contemporanee della schiavitù*, in *Riv. dir. priv.*, 2014, 335-368.

Per converso, la pretesa di dedurre dal principio di libertà diritti di proprietà vecchi e nuovi sul corpo umano ignora che il costituzionalismo europeo e italiano non ha mai sottoscritto un modello di autodeterminazione come «*absolutist, libertarian right*»³⁶ sul corpo e l'intimità. Al contrario, l'insindacabilità della scelta è anche in tal caso un valore strumentale alla realizzazione dei diritti individuali e può essere limitata – come sperimentiamo ogni giorno – in ragione del principio di solidarietà, per la tutela di interessi generali e della protezione dei diritti di terzi e di gruppi.

Alla luce di queste considerazioni, mi chiedo se per intendere la posta in gioco dei servizi sessuali e gestazionali il principio di distinzione tra persona e cosa o non debba declinarsi in senso qualitativo, oltre che quantitativo. Solo a condizione di spingere a conseguenze estreme e insostenibili il dualismo tra l'io e il suo corpo è possibile considerare i “*sexual services*” come qualcosa di diverso dall'alienazione della sessualità, in ultima analisi, della persona³⁷. Quanto alla surrogazione di maternità, basta leggere un contratto per rendersi conto che l'oggetto implica, né più né meno, la rinuncia all'*habeas corpus*: nelle clausole che dettano alimentazione e stili di vita³⁸, limitano la libertà sessuale e la libertà di movimento³⁹, sospendono il diritto all'intimità e alla riservatezza dei trattamenti sanitari e nel rapporto medico-paziente⁴⁰, impongono prescrizioni mediche, esami, interventi chirurgici nell'interesse esclusivo della controparte⁴¹, regolano il trasferimento degli embrioni e l'interruzione (selettiva) della gravidanza⁴², in un crescendo parossistico di imposizioni, divieti, controlli, culminante nell'attribuzione ai committenti del potere di vita e di morte sulla madre surrogata caduta in stato vegetativo permanente⁴³.

Nell'analisi giuridica della causa e dell'oggetto del contratto, la critica della «*commodification*» si traduce nel principio di inalienabilità dei diritti costituzionalmente protetti. Il fondamento del ripudio della surrogazione di maternità non è la mercificazione del corpo, ma l'invulnerabilità dei diritti che assumono a riferimento il corpo-persona. A proposito di diritti inviolabili, l'art. 36 Cost. rappresenta il punto di incidenza del principio di dignità nei

³⁶ G. CALABRESI, *Law and the Allocation of Body Parts*, in *Stanford L. Rev.*, vol. 55, 2003, 2113, 2136.

³⁷ EKMAN, op. cit., 92 ss.

³⁸ Esemplare l'attenta lettura di un contratto di maternità surrogata nella sentenza del Tribunal Supremo spagnolo: 31 de marzo de 2022 (1153/2022). F. AMORÓS, *La gestación por sustitución de nuevo ante el Tribunal Supremo: la STS, 1.a (Pleno), de 31 de marzo de 2022, como ejemplo de la encrucijada actual*, in *Anuario der. Cciv.*, 2022, 1281: Cláusula Decima Tercera B, C, D.

³⁹ *Ivi*, B, F, G, H.

⁴⁰ *Ivi*, Cláusola Decima E; Cláusula Decima Tercera A, B, E.

⁴¹ *Ivi*, Cláusula Decima Sexta D.

⁴² *Ivi*, Cláusula Decima A, B; Cláusula Decima Octava A, B.

⁴³ *Ivi*, Cláusula Decima Cuarta B: «En caso que la gestante sustituta sufriera cualquier enfermedad o lesión potencialmente mortal (como por ejemplo muerte cerebral) la futura madre tiene el derecho a mantenerla con vida con un soporte vital médico, con el objetivo de salvar al feto hasta que el médico tratante determine que está listo para el nacimiento [...]». Per un'attenta lettura dei contratti di surrogazione di maternità in relazione alla violazione dei diritti fondamentali, sotto il profilo in particolare della salute: A. RENDA, *Maternità surrogata all'estero e status del nato: le Sezioni Unite confermano l'intrascrivibilità e ribadiscono la via dell'adozione in casi particolari*, in *Giur. It.*, 2023, 1-29, 10 ss.

rapporti privati, nella dimensione oggettiva di limite irrinunciabile e indisponibile all'autonomia. La durata della giornata lavorativa, il riposo settimanale, le ferie annuali — il marxiano «tempo destinato alla crescita, allo sviluppo e al mantenimento in salute del corpo»⁴⁴ — sono indisponibili perché attengono «al di là e prima della loro qualificazione come diritto, all'essere stesso del lavoratore»⁴⁵. Se dunque il lavoratore è la «figura che dà diretta concretezza» al principio costituzionale di dignità in senso oggettivo⁴⁶, l'affermazione di un tale principio non riguarda esclusivamente problemi di regolamentazione del mercato — a quali condizioni il mercato produce risultati equi e sostenibili, oltre che efficienti — ma a monte riguarda la scelta tra quel che sta fuori o dentro il mercato: l'art. 41, comma 2°, Cost., autorizza questa conclusione.

⁴⁴ K. MARX, *Il Capitale*, I, , 2013, 374.

⁴⁵ P. SANDULLI, *Ferie*, in *Enc. Giur.*, vol. XIV, 1989, 3 ss. Nel dibattito all'Assemblea costituente l'irrinunciabilità dei diritti riconosciuti dall'art. 36 Cost. è espressamente collegata a un modello di società: Seduta del 10.5.1947, in A.C., II, 1561 ss. Nella dottrina costituzionale e giuslavoristica: V. CRISAFULLI, L. PALADIN, Art. 36, in *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, 1990, 245; M. V. BALLESTRERO, *Orario di lavoro*, in *Enc. Dir.*, vol. XXX, Milano, 1980, 618 s. In giurisprudenza: CASS. CIV., sez. lav., 2.7.2020, n. 13613.

⁴⁶ S. RODOTÀ, *Antropologia dell' homo dignus*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2010, 547 ss., 554.

