

## **La sentenza n. 141 del 2019 della Corte costituzionale tra discrezionalità del legislatore e tutela dei diritti fondamentali delle persone vulnerabili\***

di

Paolo Scarlatti\*

**SOMMARIO:** 1. Premessa – 2. Le questioni di legittimità costituzionale e le argomentazioni alla base della pronuncia di rigetto – 3. Il sostanziale disconoscimento della prostituzione libera e volontaria: rilievi problematici – 4. La coerenza del giudizio sulle condotte parallele alla prostituzione tra irrimediabili condizioni di vulnerabilità e discrezionalità legislativa.

### **1. Premessa**

Con la sentenza n. 141 del 2019 la Corte costituzionale ritorna – a distanza di alcuni decenni<sup>1</sup> – sulla legge 20 febbraio 1958, n. 75<sup>2</sup>, meglio nota come “legge Merlin”.

Trattasi di una sentenza che, alla luce delle questioni di legittimità prospettate dal giudice rimettente, impegna il giudice costituzionale in un ambito – inerente al fenomeno della prostituzione – di per sé particolarmente problematico sul piano della ricostruzione teorica oltreché del diritto positivo. Secondo quanto puntualmente riscontrato dalla stessa Corte costituzionale, infatti, il cosiddetto “modello abolizionista” incorporato dalla legge Merlin rappresenta una delle tante declinazioni affermatesi nel variegato panorama della legislazione penale europea

---

\* Contributo destinato alla pubblicazione negli atti del *Seminario di studi sulla sentenza n. 141 del 2019 dal titolo Libertà sessuale e prostituzione in una recente pronuncia della Corte costituzionale*, svolto presso il Dipartimento di Scienze Politiche dell’Università “Roma Tre” l’11 ottobre 2019.

\* Ricercatore di tipo B in Diritto costituzionale presso il Dipartimento di Scienze Politiche dell’Università “Roma Tre”.

<sup>1</sup> Cfr. Corte cost. n. 205 del 1982; n. 119 del 1973; nn. 44 e 108 del 1964.

<sup>2</sup> Recante «Abolizione della regolamentazione della prostituzione e lotta contro lo sfruttamento della prostituzione altrui».

in materia. Un panorama che cela approcci radicalmente differenti ed è pervaso da tensioni e prospettive in continuo aggiornamento.

In questo senso, la sentenza in oggetto presta alla Corte l'occasione per una valutazione più generale sulla perdurante validità, sul piano della conformità alla Costituzione, dell'impianto della legge Merlin a fronte del mutamento sociale che, a distanza di più di sessant'anni dalla sua entrata in vigore, ha coinvolto il fenomeno della prostituzione con l'emersione – ad avviso del giudice a quo – di una prostituzione totalmente libera e consapevole, perciò meritevole di una considerazione diversa sul piano della garanzia costituzionale rispetto alla tradizionale prostituzione "forzata" o "di bisogno".

## ***2. Le questioni di legittimità costituzionale e le argomentazioni alla base della pronuncia di rigetto***

La Corte d'Appello di Bari dubita della legittimità costituzionale di alcune previsioni della legge Merlin nella parte in cui configurano come illecito penale il reclutamento ed il favoreggiamento della prostituzione volontariamente e consapevolmente esercitata, riconducibile alla figura paradigmatica della *escort*<sup>3</sup>.

E ciò, in relazione a quattro questioni: la prima – inerente alla violazione dell'articolo 2 della Costituzione – rappresenta l'emersione di questo inedito fenomeno, presente nella società per quanto ipoteticamente circoscritto, come manifestazione di libertà di autodeterminazione sessuale, la quale verrebbe inevitabilmente ostacolata dalla criminalizzazione di attività, rese da soggetti terzi in assenza di qualunque comportamento coattivo o connotazione offensiva, tese viceversa ad agevolarne la pratica.

---

<sup>3</sup> Specificamente, oggetto del sindacato di legittimità costituzionale riguarda l'articolo 3, primo comma, numeri 4), prima parte, e 8), della legge 20 febbraio 1958, n. 75. Per una prima ricognizione critica sui contenuti dell'ordinanza di rimessione in considerazione, cfr. C.P. GUARINI, *La prostituzione «volontaria e consapevole»: né libertà sessuale né attività economica privata «protetta» dall'art. 41 Cost. A prima lettura di Corte costituzionale n. 141/2019*, in *Osservatorio AIC*, n. 4/2019, 176 ss.; A. BONOMI, *Il reclutamento e il favoreggiamento della prostituzione al banco di prova dei principi costituzionali. Qualche osservazione alla luce di una recente ordinanza di rimessione alla Corte costituzionale*, in *Consulta Online*, n. 1/2018; N. MADIA, *Legge Merlin e fenomeno delle Escort: un binomio al vaglio di costituzionalità*, in *diritticomparati.it*, (22 febbraio 2018).

La seconda questione di legittimità costituzionale, che della prima è in fondo svolgimento, riguarda invece la lesione della libertà di iniziativa economica della persona che intraprende consapevolmente, per libera scelta, l'esercizio di tale attività a fini di profitto. La previsione della sanzione penale per le condotte di favoreggiamento e reclutamento precluderebbe infatti, ad avviso del giudice rimettente, ogni prospettiva di sostegno funzionale all'esercizio di un'attività prettamente economica, generando una ingiustificata disparità di trattamento rispetto ad altre iniziative imprenditoriali che contrasta, in particolare, con la tutela approntata dall'articolo 41 della Costituzione.

La terza questione di legittimità costituzionale concerne la lesione di principio di necessaria offensività del reato allorché le richiamate condotte di reclutamento e favoreggiamento risulterebbero in realtà funzionali alla determinazione di un vantaggio, anziché di un danno, nei confronti della persona che intende praticare in concreto tale forma "libera" di prostituzione. Questa constatazione, che renderebbe le previsioni legislative censurate in contrasto con gli articoli 13, 25, secondo comma, e 27 della Costituzione, troverebbe peraltro una conferma indiretta nella più recente giurisprudenza di legittimità, la quale parrebbe da ultimo individuare il bene protetto dalle previsioni della legge Merlin proprio nella libertà di autodeterminazione della persona che si prostituisce.

Infine, la Corte rimettente dubita della conformità della fattispecie del favoreggiamento della prostituzione al principio costituzionale di tassatività e determinatezza dell'illecito penale, desumibile dall'articolo 25 della Costituzione, in quanto la descrizione della condotta criminosa resa dalla previsione censurata<sup>4</sup> si presenterebbe del tutto generica. Né, tantomeno, il difetto di determinatezza risulterebbe superato – ad avviso del giudice a quo – per via giurisprudenziale.

In forza di un'accurata ricognizione – di ordine storico e comparatistico – della evoluzione del quadro normativo e giurisprudenziale italiano relativo al fenomeno della prostituzione, da cui già appaiono delinearsi gli esiti del pronunciamento, la

---

<sup>4</sup> Ai sensi della quale «chiunque in qualsiasi modo favorisca (...) la prostituzione altrui» (articolo 3, primo comma, numero 8), legge 20 febbraio 1958, n. 75).

Corte costituzionale affronta le singole censure d'incostituzionalità dichiarando, per ognuna di esse, la non fondatezza.

Più precisamente, rispetto alla prima questione il giudice costituzionale respinge la tesi della Corte d'Appello rimettente in quanto, in termini piuttosto perentori, nega che «la prostituzione volontaria partecipi della natura di diritto inviolabile» e, pertanto, che sussista un collegamento con la tutela e lo sviluppo del valore della persona di cui all'articolo 2 della Costituzione. Ad avviso della Corte costituzionale, infatti, la prostituzione volontaria non si risolverebbe in altro che in una particolare forma di attività economica, definita da un rapporto a prestazioni corrispettive concernente l'offerta della prestazione sessuale in cambio di una utilità economica. Così intesa, l'intermediazione di terzi nei confronti di tale attività economica rende il richiamato articolo 2 un parametro di costituzionalità del tutto inconferente al caso di specie, e pertanto, sotto questo profilo, la questione di legittimità infondata<sup>5</sup>.

Diverso è il discorso per quanto concerne la prospettata lesione dell'articolo 41 della Costituzione, parametro di costituzionalità riconosciuto invece come pertinente. Anche in questo caso, sul quale – come si vedrà – si sono addensate larga parte delle perplessità della dottrina, la Corte costituzionale opta per una dichiarazione d'infondatezza, che si sostiene in ragione di due presupposti interpretativi.

Per un verso la Corte costituzionale conferma in proposito l'approccio, fatto proprio dal modello abolizionista della legge Merlin, che identifica necessariamente nella persona che si prostituisce – uomo o donna che sia – la parte vulnerabile del rapporto di scambio, il soggetto debole della relazione. In questo senso, l'esigenza della protezione dei diritti fondamentali delle persone vulnerabili conduce la Corte a disconoscere, in linea di massima, la possibilità di una prostituzione autenticamente libera. Essa risulta tuttora legata ad una scelta in fondo non riconducibile nella sfera della libertà di autodeterminazione dell'individuo, e che comunque sottopone la persona che la intraprende ad una

---

<sup>5</sup> Corte cost. n. 141 del 2019, punto 5.2. del *Considerato in diritto*.

serie di rischi legati tanto al contesto di contorno, che può inficiare o comunque condizionare la scelta di uscirne in maniera altrettanto volontaria, quanto alla salute ed all'integrità fisica<sup>6</sup>.

Per altro verso il giudice costituzionale ricorre ad una rappresentazione oggettiva del riferimento alla «dignità umana» contenuto nell'articolo 41, secondo comma, della Costituzione, in virtù della quale giustifica l'opzione operata dal legislatore, che «facendosi interprete del comune sentimento sociale in un determinato momento storico – ravvisa nella prostituzione, anche volontaria, una attività che degrada e svilisce l'individuo, in quanto riduce la sfera più intima della corporeità a livello di merce a disposizione del cliente». È dunque proprio sulla base di tale oggettivizzazione della dignità all'interno del paradigma della libertà d'iniziativa economica che la Corte costituzionale ravvisa nelle norme censurate l'intento, coerente con il dettato costituzionale, «di inibire (...) la possibilità che l'esercizio della prostituzione formi oggetto di attività imprenditoriale»<sup>7</sup>.

Nella medesima ottica di protezione dei diritti fondamentali del soggetto vulnerabile riposano le ragioni dell'infondatezza delle censure prospettate con riferimento al rispetto del principio di necessaria offensività del reato.

Premesso che – per costante giurisprudenza costituzionale – il compito d'individuare i fatti punibili e di determinarne le pene corrispondenti impegna l'esercizio pieno della discrezionalità politica del legislatore, censurabile solamente in relazione alla manifesta irragionevolezza od arbitrarietà della scelta<sup>8</sup>, il giudice costituzionale non ravvisa che la disciplina oggetto del sindacato di costituzionalità travalichi il limite posto dal principio di offensività innanzitutto rispetto alla sua proiezione astratta, ossia come vincolo per il legislatore «a limitare la repressione penale a fatti che, nella loro configurazione astratta, presentino un contenuto offensivo di beni o interessi ritenuti meritevoli di protezione»<sup>9</sup>. Sotto questo profilo, la Corte costituzionale riconosce come rientri nella discrezionalità del legislatore,

---

<sup>6</sup> Corte cost. n. 141 del 2019, punto 6.1. del *Considerato in diritto*.

<sup>7</sup> *Ivi*.

<sup>8</sup> *Ex multis*, Corte cost. n. 95 del 2019; nn. 47 e 273 del 2010; n. 394 del 2006.

<sup>9</sup> Corte cost. n. 141 del 2019, punto 7.1. del *Considerato in diritto*.

particolarmente ampia in materia di regolamentazione del fenomeno della prostituzione, la previsione di forme di tutela anticipata, dunque non necessariamente legate al solo reato di danno. In questo senso, la criminalizzazione delle “condotte parallele” alla prostituzione posta in essere dalla legge Merlin soddisfa il paradigma della tutela dei diritti fondamentali dei soggetti vulnerabili e delle persone che si prostituiscono volontariamente, rappresentando una delle molteplici soluzioni non contrastanti con la Costituzione in quanto non esclude che il legislatore «possa, nella sua discrezionalità, decidere di fronteggiare i pericoli insiti nel fenomeno della prostituzione con una strategia diversa. Quella in esame rientra, semplicemente, nel ventaglio delle possibili opzioni di politica criminale, non contrastanti con la Costituzione»<sup>10</sup>.

Del resto, osserva la Corte, l’opzione legislativa in questione non lede il principio di offensività neanche nella sua connotazione in concreto – ovvero come «criterio interpretativo-applicativo per il giudice comune» finalizzato ad escludere dalla fattispecie punitiva astratta quei comportamenti privi di ogni reale attitudine lesiva – là dove non rimuove affatto «il potere-dovere del giudice comune di escludere la configurabilità del reato in presenza di condotte che, in rapporto alle specifiche circostanze, si rivelino concretamente prive di ogni potenzialità lesiva»<sup>11</sup>.

Per quanto riguarda l’ultimo profilo di doglianza, la Corte costituzionale disattende le argomentazioni del giudice rimettente circa il difetto di determinatezza e tassatività della fattispecie del favoreggiamento. Conformemente a quanto a suo tempo sostenuto con riferimento alla fattispecie dello sfruttamento<sup>12</sup>, la Corte costituzionale osserva anche in questa circostanza come la formulazione dell’articolo 3, primo comma, numero 8), della legge Merlin, per quanto scarna, non risulti affatto generica, poiché consente comunque al giudice, tramite la sua normale attività ermeneutica, di riconoscerne con precisione il

---

<sup>10</sup> Corte cost. n. 141 del 2019, punto 7.3. del *Considerato in diritto*. A tal proposito, per una disamina dei progetti di riforma della legge Merlin presentati in Parlamento nel corso degli ultimi anni, v. G. VILLA, *Progetti di legge e proposte politiche sulla prostituzione in Italia*, in D. DANNA, S. NICCOLAI, L. TAVERNINI, G. VILLA, *Né sesso né lavoro. Politiche sulla prostituzione*, Milano 2019, 118 ss.

<sup>11</sup> Ivi.

<sup>12</sup> V. specificamente Corte cost. n. 44 del 1964, nonché ord. n. 98 del 1964.

significato. Tale formulazione, infatti, non soltanto rinvia ad un concetto presente ed ampiamente utilizzato nel diritto penale, ma dà altresì conto di una modalità descrittiva della fattispecie criminosa, mediante il ricorso ad una clausola sintetica, in realtà non isolata e, soprattutto, non diversa da quella impiegata dall'articolo 110 del codice penale sul concorso di persone al reato, rappresentando peraltro il favoreggiamento di per sé una manifestazione materiale di concorso. Un concorso, più precisamente, che ha ad oggetto la prostituzione altrui e che limita la punibilità al solo compartecipe del fatto<sup>13</sup>.

### *3. Il sostanziale disconoscimento della prostituzione libera e volontaria: rilievi problematici*

La sentenza n. 141 del 2019 della Corte costituzionale è stata senz'altro oggetto di attenzione da parte della dottrina non soltanto costituzionalistica. Essa in particolare interviene con una pronuncia di rigetto netta in un ambito, quale è quello della prostituzione, particolarmente sensibile nell'opinione pubblica ed oggetto – come accennato – di una molteplicità di modelli di regolamentazione ispirati ad altrettante visioni ed approcci tra loro finanche opposti.

In questo senso, la domanda di fondo prospettata dal giudice rimettente sembra più in generale investire la verifica dell'attualità, sul piano della conformità costituzionale, di una legislazione di oltre sessant'anni fa a fronte del mutamento sociale registrato, a distanza di così tanto tempo, rispetto al fenomeno della prostituzione<sup>14</sup>.

Ciò premesso, la pronuncia in questione muove dal presupposto della inconcepibilità – in linea di principio – dell'esercizio della prostituzione in maniera assolutamente volontaria, libera e consapevole, e su questo incardina due fondamentali conseguenze. La prima riguarda l'esigenza di protezione dei diritti fondamentali della persona che esercita la prostituzione, in quanto per definizione

---

<sup>13</sup> Corte cost. n. 141 del 2019, punto 8 del *Considerato in diritto*.

<sup>14</sup> Sulla persistente validità dell'impianto legislativo della legge Merlin, diffusamente, S. NICCOLAI, *La legge Merlin e i suoi interpreti*, in D. DANNA, S. NICCOLAI, L. TAVERNINI, G. VILLA, *Né sesso né lavoro. Politiche sulla prostituzione*, Milano 2019, 70 ss.

reputata soggetto debole a fronte della sua inevitabile posizione di vulnerabilità e soggezione al cliente, la quale deve essere assicurata dall'ordinamento a prescindere da ogni ulteriore considerazione sulla natura della scelta intrapresa; mentre la seconda conseguenza coinvolge l'adozione di una lettura "oggettivizzante" della dignità prevista dall'articolo 41, secondo comma, della Costituzione.

Le principali obiezioni mosse alla sentenza in commento riguardano ognuno di questi aspetti.

Innanzitutto, una parte della dottrina reputa il presupposto da cui parte l'argomentazione della Corte costituzionale non in linea con la realtà dei tempi: il sostanziale disconoscimento della professione svolta dalle moderne *escort* come espressione di una scelta di autodeterminazione autentica, funzionale all'esercizio della libertà sessuale ed imprenditoriale, sembra in fondo collocare la decisione del giudice costituzionale nel quadro di un approccio semplicistico e sorpassato, per nulla attento alla evoluzione che, dalla entrata in vigore della legge Merlin, ha più di recente coinvolto il fenomeno della prostituzione volontaria. E ciò, tanto nelle forme del suo esercizio, quanto nell'affermazione di strumenti d'intermediazione inediti<sup>15</sup>.

Sotto quest'ultimo profilo, più precisamente, si sostiene come – a fronte dell'identificazione del bene giuridico tutelato dalla disciplina penale in materia con la libertà di autoaffermazione sessuale della prostituta e non più con la morale dominante – le condotte volte unicamente a facilitare l'esercizio della prostituzione libera e consapevole risulterebbero in realtà non in contrasto con la Costituzione poiché non lesive sia della richiamata libertà di autodeterminazione che del principio di offensività, consistendo, in fin dei conti, in condotte innocue<sup>16</sup>.

---

<sup>15</sup> A. DE LIA, *Le figure di reclutamento e favoreggiamento della prostituzione al banco di prova della Consulta. Un primo commento alla sentenza della Corte costituzionale n. 141/2019*, in *forumcostituzionale.it*, (20 giugno 2019), 4 ss. le cui argomentazioni sono riprese da M. PICCHI, *La legge Merlin dinnanzi alla Corte costituzionale. Alcune riflessioni sulla sentenza n. 14/2019 della Corte costituzionale*, in *forumcostituzionale.it*, (8 settembre 2019), 9.

<sup>16</sup> In tal senso, diffusamente, v. A. CADOPPI, *L'incostituzionalità di alcune ipotesi della legge Merlin e i rimedi interpretativi ipotizzabili*, in *Diritto penale contemporaneo*, n. 3/2018, 153 ss.

In questa prospettiva, non sembra inoltre decisiva l'ammissione – pur presente nell'argomentazione della Corte costituzionale – della mera ipotizzabilità di una prostituzione totalmente volontaria e scevra da ogni forma di costrizione, in quanto la sua minimizzazione sul piano quantitativo non pare comunque idonea a giustificare la rimozione sul piano della regolamentazione, soprattutto in considerazione dell'emersione di situazioni meritevoli di apprezzamento che contrasta con il mantenimento di una visione unitaria della prostituzione<sup>17</sup>.

Anche il riferimento alla protezione dei diritti fondamentali delle persone vulnerabili, richiamato in maniera strumentale tanto in relazione ai valori che delimitano la libertà d'iniziativa economica ai sensi dell'articolo 41 della Costituzione, quanto in funzione della conciliabilità con il principio di offensività "in astratto", ha suscitato in dottrina obiezioni e perplessità. Tale visione di base – adottata già nel modello abolizionista incarnato nella legge Merlin e, in maniera ancor più marcata, nelle moderne "politiche proibizioniste"<sup>18</sup> – viene in particolare criticata su due fronti distinti.

Per un verso, la nozione di vulnerabilità utilizzata dal giudice costituzionale nella pronuncia in esame appare generica ed approssimativa, consentendo un'applicazione potenzialmente amplissima. E per altro verso, il ricorso all'argomento della tutela dei diritti dei soggetti vulnerabili sembra in fondo sottendere un'idea di prostituzione orientata in senso moralistico, che di per sé condanna all'irrelevanza ogni tipo di considerazione nei riguardi dell'autodeterminazione e della libertà di scelta, aprendo in questo modo la via al "paternalismo penale" rispetto al trattamento delle condotte parallele<sup>19</sup>.

---

<sup>17</sup> M. PICCHI, *La legge Merlin dinanzi alla Corte costituzionale. Alcune riflessioni sulla sentenza n. 14/2019 della Corte costituzionale*, cit., 16-17, che in particolare richiama le proposte di legge presentate nel corso della scorsa legislatura in tema di sessualità assistita per persone con disabilità.

<sup>18</sup> Corte cost. n. 141 del 2019, punti 4.3. e 4.4. del *Considerato in diritto*.

<sup>19</sup> S. BERNARDI, *Sulla legittimità costituzionale dei delitti di reclutamento e favoreggiamento della prostituzione: irrilevante il fatto che l'esercizio del meretricio sia il frutto di una libera scelta?*, in *Diritto penale contemporaneo*, (8 luglio 2019), par. 10; A. DE LIA, *Le figure di reclutamento e favoreggiamento della prostituzione al banco di prova della Consulta. Un primo commento alla sentenza della Corte costituzionale n. 141/2019*, cit., 5. Alla stessa stregua, v. A. MANNA, *La legge Merlin e i diritti*

Sotto questo aspetto, più diffusamente, l'argomentazione della Corte costituzionale viene criticata in quanto sembra dar conto di una concezione che individua in realtà nella donna il soggetto debole per definizione, incapace di emanciparsi da una connotazione vittimistica che tradizionalmente l'accompagna e, pertanto, di imporsi senza condizionamenti nella scelta di esercitare liberamente l'attività di meretricio. Trattasi di una concezione che, secondo questa prospettiva critica, allude in particolare ad una condizione di mal celata "inferiorità" della donna, perciò meritevole di una legislazione di maggiore tutela od anche di favore da parte dell'ordinamento<sup>20</sup>.

Anche la lettura in senso oggettivo fornita dalla Corte costituzionale del riferimento alla dignità contenuto nell'articolo 41, secondo comma, della Costituzione non rimane esente da obiezioni e perplessità, rappresentando uno dei profili maggiormente criticati della pronuncia.

A tal proposito, parte della dottrina sottolinea come il ricorso a siffatta accezione del concetto di dignità, già di per sé foriero di incertezze sul piano dogmatico in relazione al suo significato e portata giuridica<sup>21</sup>, sembra in realtà prefigurare il ritorno – pericoloso – ad una nozione di dignità assoluta ed essenzialmente imposta, del tutto slegata dall'autodeterminazione e dalla libertà di scelta

---

*fondamentali della persona: la rilevanza penale della condotta di favoreggiamento*, in *Archivio penale*, n. 3, 2013, 10-11.

<sup>20</sup> In proposito, v. la Relazione di A. ANZON al *Seminario di studi sulla sentenza n. 141 del 2019* dal titolo *Libertà sessuale e prostituzione in una recente pronuncia della Corte costituzionale* (Università "Roma Tre" - 11 ottobre 2019), i cui atti sono in corso di pubblicazione, la quale comunque nega la presenza di un monopolio femminile dell'attività di meretricio.

<sup>21</sup> Sulla portata del concetto di dignità umana nella prospettiva del diritto costituzionale italiano, senza pretesa di esaustività e limitandosi, da ultimo F. POLITI, *Diritti sociali e dignità umana nella Costituzione Repubblicana*, Torino 2018, 61 ss.; G. SERENO, *La dimensione costituzionale della dignità umana. Da concetto filosofico a elemento normativo di diritto positivo*, Roma 2016, 119 ss.; V. BALDINI, *La dignità umana tra approcci teorici ed esperienze interpretative*, in *Rivista AIC*, n. 2/2013; M. RUOTOLO, *Sicurezza, dignità e lotta alla povertà*, Napoli 2012, 121 ss.; A. PIROZZOLI, *La dignità dell'uomo. Geometrie costituzionali*, Napoli 2012, 65 ss.; A. RUGGERI, *Appunti per uno studio sulla dignità dell'uomo, secondo diritto costituzionale*, in *Rivista AIC*, n. 1/2011; M. DI CIOMMO, *Dignità umana e Stato costituzionale. La dignità umana nel costituzionalismo europeo, nella Costituzione italiana e nelle giurisprudenze europee*, Firenze 2010, 99 ss.; P. GROSSI, *La dignità nella Costituzione italiana*, in E. CECCHERINI (a cura di), *La tutela della dignità dell'uomo*, Napoli 2008, 79 ss.; A. RUGGERI, A. SPADARO, *Dignità dell'uomo e giurisprudenza costituzionale (prime notazioni)*, in *Politica del diritto*, 1991, 343 ss. Sul tema, v. altresì A. BALDASSARRE, *Diritti inviolabili*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, XI, Roma 1989.

individuale, rispetto alla quale ogni tentativo di bilanciamento pare arrestarsi<sup>22</sup>. In questo senso, la declinazione della dignità umana in termini assoluti, assunta a postulato incondizionato, sembra in fin dei conti non soltanto dare seguito ad un'operazione riconducibile nell'alveo della morale dominante o di Stato, utile a soprassedere – eludendola – all'esigenza di giustificare adeguatamente il contemperamento dei diritti e delle libertà, ma anche a condurre, nella pratica della giurisprudenza costituzionale, ad esiti decisamente discordanti<sup>23</sup>.

#### *4. La coerenza del giudizio sulle condotte parallele alla prostituzione tra irrimediabili condizioni di vulnerabilità e discrezionalità legislativa*

Per quanto puntuali e ben esposte, le obiezioni mosse al ragionamento della Corte costituzionale non sembrano nel loro complesso inficiare la coerenza delle argomentazioni e la solidità dell'esito della pronuncia in esame.

Posto che oggetto del sindacato di legittimità costituzionale siano le previsioni della legge Merlin sul favoreggiamento e reclutamento della prostituzione, quand'anche esercitata in maniera totalmente volontaria, non convince affatto, innanzitutto, l'idea che tali attività possano in qualche modo essere considerate meritorie o, addirittura, da incentivarsi da parte dell'ordinamento giuridico poiché in fondo funzionali alla realizzazione della libera scelta di prostituirsi, ossia di una libertà fondamentale quale è quella sessuale. Non sembra infatti potersi accantonare – come giustamente osserva la Corte costituzionale e come in effetti emerge dalla stessa ordinanza di rimessione della Corte d'Appello di Bari – la connotazione prettamente economica del rapporto di scambio che avviene tra le parti, che necessariamente riconduce la prostituzione nell'ambito di un'attività

---

<sup>22</sup> In questa prospettiva, v. R. BIN, *La libertà sessuale e prostituzione (in margine alla sent. 141/2019)*, in *forumcostituzionale.it*, (26 novembre 2019).

<sup>23</sup> R. BIN, *La Corte, i giudici e la dignità umana*, in *BioLaw Journal-Rivista di BioDiritto*, n. 2/2019, 1 ss. Più in generale al riguardo, cfr. M. LUCIANI, *Positività, metapositività e parapositività dei diritti fondamentali*, in *Il diritto costituzionale come regola e limite al potere. Scritti in onore di Lorenza Carlassare*, III, Napoli 2009, 1060 ss.; G. SILVESTRI, *Considerazioni sul valore costituzionale della dignità della persona*, in *www.associazionedeicostituzionalisti.it*, (14 marzo 2008).

potenzialmente imprenditoriale<sup>24</sup>. Ed è proprio in virtù di questa ragione che l'attività di meretricio in quanto tale, indipendentemente dalla sua volontarietà, si distingue dalle molteplici forme di estrinsecazione della libertà sessuale, le quali viceversa non presuppongono l'esistenza di un rapporto di scambio sinallagmatico funzionale al profitto. In altri termini, a prescindere da ogni tipo di considerazione di ordine sociale, la configurazione giuridica della prostituzione non sembra avere nulla a che vedere con l'esercizio della libertà sessuale, ricadendo semmai nel quadro delle attività economiche.

Tantomeno convincente appare l'idea per cui, proprio in forza dell'inquadramento dell'attività della prostituta come attività essenzialmente economica, le condotte collaterali volte ad agevolare l'offerta di servizi sessuali da parte delle *escort* in realtà concorrano alla concretizzazione della loro libertà d'iniziativa economica privata, costituzionalmente tutelata dall'articolo 41. La compravendita di prestazioni sessuali non configura infatti una qualunque attività economica, non può essere trattata alla stregua di ogni altra relazione semplicemente mercantile poiché la merce in questione, così come il contesto in cui la prestazione si svolge, determinano inevitabilmente una condizione di soggezione da cui, seppur ne è ipotizzabile un ingresso realmente libero ed intenzionale, è comunque difficoltoso uscire. Sicché appare tuttora in sintonia con l'ordinamento costituzionale la previsione della sanzione penale nei confronti delle condotte di terzi che dalla vivacità di tale commercio ricavano – direttamente o indirettamente – vantaggi personali di natura non soltanto economica, e che pertanto hanno tutto l'interesse a che tale mercato si mantenga florido<sup>25</sup>.

In questo senso, l'attenzione sulle condotte parallele alla prostituzione appare giustamente ridimensionare il rilievo della questione della natura più o meno autentica della scelta di prostituirsi: sebbene tale riflessione sia parte ineludibile delle questioni di legittimità costituzionale sollevate, rimane tuttavia il fatto che il disvalore per il reclutamento ed il favoreggiamento della prostituzione può

---

<sup>24</sup> In argomento, alla luce anche dell'orientamento in seno all'ordinamento europeo, v. M. LUCIANI, *Il lavoro autonomo della prostituta*, in *Quaderni costituzionali*, 2002, 398 ss.

<sup>25</sup> Sul punto, S. NICCOLAI, *La legge Merlin e i suoi interpreti*, cit., 93 ss.

benissimo persistere anche qualora la prostituzione, il cui esercizio è tollerato dalla legislazione vigente, venisse in ipotesi praticata in maniera libera e volontaria.

Del resto, la condizione di vulnerabilità del soggetto che si prostituisce sembra rappresentare la chiave di senso della pronuncia in commento.

Superate le obiezioni che riscontrano al riguardo il retaggio di una visione che svilisce la donna e la sua capacità di autodeterminazione – non essendo la prostituzione femminile l'unica forma di manifestazione del fenomeno alla luce del dato storico che, adesso quanto in passato, non esclude la pratica della prostituzione maschile rivolta ad una clientela peraltro non soltanto femminile – non sembra potersi negare la sussistenza di una condizione di soggezione e vulnerabilità del soggetto che si prostituisce che, se ben inquadrata, non interviene tanto o soltanto nella scelta d'intraprendere tale tipo di attività quanto, piuttosto, nella possibilità di revocarla in concreto.

La condizione di vulnerabilità della *escort* meritevole di tutela pare in effetti legarsi sia al momento della scelta d'iniziare tale attività, la quale può in ipotesi essere effettivamente frutto di un processo di reale autodeterminazione, sia soprattutto alla possibilità di arrestarne la prosecuzione, configurando in fondo tale scelta un'opzione non facilmente reversibile. E ciò, proprio in considerazione di quelle attività parallele di terzi che, agevolandone lo svolgimento, non appaiono per nulla disinteressati al mantenimento di tale attività da parte delle *escort*, dalla quale evidentemente traggono profitti e benefici.

Se dunque una critica deve essere mossa alla sentenza n. 141 del 2019, essa riguarda il ricorso alla lettura "oggettivizzante" della dignità contenuta nell'articolo 41, secondo comma, della Costituzione, la quale in effetti dà adito a perplessità in relazione ai confini poco chiari dei suoi contenuti ed al rischio di strumentalizzazioni contrarie al principio di laicità dello Stato in ambito penale. E ciò, nonostante dalla pronuncia emerga comunque, con una certa chiarezza, la portata in verità istituzionale di siffatta accezione di dignità, legata al ruolo del

legislatore-interprete del comune sentire nelle democrazie pluraliste anziché al modello dello Stato etico<sup>26</sup>.

Ad ogni modo, il riferimento in questi termini alla dignità, da cui la Corte costituzionale deduce la legittimità della scelta d'inibire che la prostituzione formi oggetto di attività imprenditoriale, poteva ben essere evitato a fronte di una maggiore valorizzazione, nella pronuncia, degli aspetti di vulnerabilità, marginalità e soggezione collegati – non a caso – ai contesti ed alle attività collaterali alla prostituzione a cui si è fatto riferimento. Aspetti centrali della vicenda in considerazione, che da soli si presentano sufficienti a fondare le ragioni del mancato accoglimento delle questioni di legittimità costituzionale relative alle fattispecie di reclutamento e favoreggiamento allestite dalla legge Merlin rispetto al fenomeno delle *escort*.

D'altro canto, la stessa Corte costituzionale sembra consapevole dei limiti di una prospettazione della dignità in senso oggettivo. Essa infatti ne ammorbidisce la valenza là dove, per un verso, afferma che l'incriminazione delle condotte parallele alla prostituzione, proprio alla luce del quadro normativo e giurisprudenziale inizialmente ricostruito, rientra in quel ventaglio di opzioni che si collocano in sintonia con la Costituzione, non costituendo perciò una soluzione imposta al legislatore, alla cui discrezionalità è senz'altro rimessa la possibilità di affrontare il fenomeno mediante strumenti e politiche legislative ulteriori<sup>27</sup>. E per altro verso, ribadisce «l'operatività del principio di offensività nella sua proiezione concreta», mantenendo così inalterato il potere-dovere del giudice comune di escludere la

---

<sup>26</sup> In proposito, v. A. DI MARTINO, *È sfruttamento economico e non autodeterminazione sessuale: la Consulta salva la legge Merlin*, in *diritticomparati.it*, (20 giugno 2019), che tuttavia lamenta l'assenza di un riferimento esplicito al legame tra gli articoli 41, secondo comma, e 3 della Costituzione, che avrebbe consentito alla Corte costituzionale di rimarcare «la specifica dimensione sociale del principio di dignità nella costituzione italiana, all'interno della quale si muove del resto la legge Merlin, ridimensionando le preoccupazioni di chi teme che il limite della dignità oggettiva possa essere invocato – in futuro e in altri contesti – per veicolare visioni morali maggioritarie ed eccessivamente compatte».

<sup>27</sup> Corte cost. n. 141 del 2019, punto 7.3. del *Considerato in diritto*.

configurabilità del reato a fronte di comportamenti del tutto privi, nei fatti, di capacità lesiva<sup>28</sup>.

In definitiva, la pronuncia dimostra una coerenza di fondo nelle argomentazioni avanzate a supporto del rigetto, che deve essere apprezzata. Essa, in particolare, coglie l'inquadramento della vicenda nella tematica della protezione dei soggetti deboli e vulnerabili, assolutamente pertinente anche rispetto alle più recenti e sofisticate forme di esercizio della prostituzione, nonché richiama in più occasioni nell'orbita della discrezionalità del legislatore il compito di provvedere all'aggiornamento della legislazione al fine di assicurarne la sintonia con i processi di mutamento che pervadono la società. Circostanza, quest'ultima, che potrebbe – ad esempio – portare ad una presa in considerazione della posizione del cliente, ad oggi pressoché completamente espunta dal sistema legislativo benché artefice di quella condizione di soggezione lesiva della dignità che imprescindibilmente accompagna la vendita di prestazioni sessuali.

---

<sup>28</sup> Ivi.