

## **La Corte costituzionale ancora in tema di prostituzione. Osservazioni a partire dalla sentenza n. 278 del 2019**

di

Cosimo Pietro Guarini\*

**SOMMARIO:** 1. Le (poche) differenze tra l'ordinanza di rinvio 31 gennaio 2019 del GUP del Tribunale di Reggio Emilia e quella 6 febbraio 2018 della Corte d'Appello di Bari. – 2. La tenuta dell'impianto repressivo della legge Merlin secondo la Corte costituzionale. – 3. "Le prostituzioni" tra questioni di politica criminale ed efficacia dell'accertamento penale del «fatto». – 3.1. (Segue) Il rinnovato richiamo della Consulta all'«operatività del principio di offensività nella sua proiezione concreta». – 4. La questione del bene giuridico leso dalle (e, quindi, della offensività delle) condotte di favoreggiamento e di tolleranza abituale della «prostituzione volontariamente e consapevolmente esercitata». L'assenza di ogni riferimento (esplicito) alla dignità umana nella sentenza n. 278 del 2019. – 5. Brevi considerazioni conclusive.

### **1. Le (poche) differenze tra l'ordinanza di rinvio 31 gennaio 2019 del GUP del Tribunale di Reggio Emilia e quella 6 febbraio 2018 della Corte d'Appello di Bari**

A circa sei mesi dalla sentenza n. 141 del 2019<sup>1</sup>, la Consulta torna a pronunciarsi sulla questione della eventuale illegittimità costituzionale di alcuni delitti collegati all'attività prostitutiva, così contribuendo ad alimentare il dibattito sull'attualità della loro offensività, specie se paralleli ad un meretricio declinabile nella variante «volontaria e consapevole»<sup>2</sup>.

---

\* Professore associato confermato di Istituzioni di Diritto pubblico – Università degli Studi di Bari Aldo Moro – Dipartimento di Economia e Finanza

<sup>1</sup> A commento della sentenza n. 141/2019, tra i primi, v. A. DI MARTINO, *È sfruttamento economico e non autodeterminazione sessuale: la Consulta salva la legge Merlin*, in *Diritti comparati*, 20 giugno 2019; 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 *Forum di Quaderni costituzionali Rassegna*, 20 giugno 2019; G.M. LOCATI, *Libere di prostituirsi? Commento alla sentenza n. 141/2019 della Corte costituzionale*, in *Questione giustizia*, 25 giugno 2019.

<sup>2</sup> Sulla questione, più di recente, tra gli altri, v. S. BERNARDI, *Sulla legittimità costituzionale dei delitti di reclutamento e favoreggiamento della prostituzione: irrilevante il fatto che l'esercizio del*

La vicenda da cui è scaturita la sentenza in commento, la n. 278 del 2019<sup>3</sup>, a differenza del suo immediato precedente, non si inserisce nel contesto sfarzoso degli incontri tenuti nella residenza privata dell'allora Presidente del Consiglio dei Ministri, ma in uno scenario di degrado decisamente più "ordinario": circoli privati all'interno dei quali, in stanze *ad hoc*, si consumano abitualmente rapporti sessuali a pagamento.

Non è, però, questo l'unico elemento che contraddistingue l'incidente di costituzionalità promosso dal GUP del Tribunale di Reggio Emilia rispetto a quello del 6 febbraio 2018 della Corte d'Appello di Bari, Sez. III<sup>4</sup>. Per quanto gli argomenti contenuti nelle due ordinanze di rinvio siano assimilabili, quella del giudice emiliano<sup>5</sup> contiene alcune differenze che consentono di evitare una loro sostanziale sovrapposizione.

Anzitutto, oggetto del dubbio di legittimità costituzionale sono i numeri 8), prima parte, e 3) dell'art. 3, co. 1, della l. 20 febbraio 1958, n. 75 (c.d. legge Merlin), e cioè, oltre al favoreggiamento, il delitto di tolleranza abituale della prostituzione che non era stato sottoposto al precedente vaglio della Consulta non essendo, in quell'occasione, rilevante. Inoltre, benché la maggior parte delle argomentazioni in punto di non manifesta infondatezza si incentrano sulla non nuova questione dell'esercizio autodeterminato della pratica prostitutiva, con riferimento al solo delitto di favoreggiamento viene chiesto, in maniera più netta e circostanziata di quanto rilevabile nell'ordinanza della Corte d'Appello di Bari, se il mancato soddisfacimento

---

*meretricio sia il frutto di una libera scelta?*, in *Diritto penale contemporaneo*, 8 luglio 2019; R. BIN, *La libertà sessuale e prostituzione (in margine alla sent. 141/2019)*, in *Forum di Quaderni costituzionali Rassegna*, 26 novembre 2019; P. SCARLATTI, *La sentenza n. 141 del 2019 della Corte costituzionale tra discrezionalità del legislatore e tutela dei diritti fondamentali delle persone vulnerabili*, in *Diritti fondamentali*, 2020, fasc. 1, 27 ss.

<sup>3</sup> Per un primo commento v. M. PICCHI, *Una nuova pronuncia sulle condotte criminali parallele alla prostituzione. (Brevi osservazioni sulla sentenza n. 278/2019)*, in *Forum di Quaderni costituzionali Rassegna*, 2020, fasc. 1.

<sup>4</sup> A commento dell'ordinanza della Corte barese v. 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 remissione alla Corte costituzionale*, in *Consulta online*, 2018, fasc. 1, 123 ss., e N. MADIA, *Legge Merlin e fenomeno delle Escort: un binomio al vaglio di costituzionalità*, in *Diritti comparati*, 22 febbraio 2018.

<sup>5</sup> In G.U., 1° Serie speciale, Corte costituzionale, n. 23 del 5 giugno 2019.

del «*principio di precisione*» della fattispecie penale, rinveniente dall'art. 25, co. 2, Cost.<sup>6</sup>, possa determinarne l'ablazione a prescindere dalla condizione volontaria o meno di chi si prostituisce.

Le questioni, dunque, su cui il Giudice delle leggi è nuovamente chiamato ad esercitare il vaglio di costituzionalità sono sostanzialmente due: in primo luogo, l'individuazione del bene giuridico leso dalle condotte citate, al fine di valutare l'attualità della loro offensività nell'ipotesi in cui esse siano collegate ad una prostituzione consapevolmente e liberamente esercitata; in secondo luogo, la possibile sopravvivenza *tout court* di una figura delittuosa, il favoreggiamento della prostituzione, che, essendo qualificata dalla giurisprudenza di legittimità quale reato a forma libera di pura condotta, sarebbe affetta da «*negazione conclamata di ogni determinatezza*», in violazione dell'art. 25, co. 2, Cost.<sup>7</sup>.

Quanto al primo profilo, il giudice rimettente esclude che il bene tutelato possa essere (oggi) identificato nella salute pubblica o nella moralità pubblica o nel buon costume. Neanche sarebbe possibile individuarlo nella dignità della persona che si prostituisce: non in quella *oggettiva* – «*quale derivante dalle "norme di cultura", pur plausibile e verosimilmente corrispondente alle intenzioni del legislatore*» – perché incompatibile con il principio di laicità e, nondimeno, con la libertà di autodeterminazione di ogni soggetto libero e capace, presupposta dall'art. 2 Cost.<sup>8</sup>; e neppure in quella *sogettiva*, perché incoerente sarebbe individuare «*norme che puniscono chi collabora a una scelta libera di persone maggiorenni e capaci*»<sup>9</sup>. Quanto, infine, alla «*tesi che identifica il bene protetto nella libertà di autodeterminazione della persona che si prostituisce*», il giudice emiliano, in

---

<sup>6</sup> Per un recente inquadramento del contenuto dell'art. 25 Cost. ad opera della dottrina giuspubblicistica v. N. PIGNATELLI, *Art. 25*, in F. CLEMENTI, L. CUOCOLO, F. ROSA, G.E. VIGEVANI (a cura di), *La Costituzione italiana. Commento articolo per articolo*, vol. I, Bologna, 2018.

<sup>7</sup> Su tali profili v. A. BONOMI, *Il reclutamento e il favoreggiamento della prostituzione al banco di prova dei principi costituzionali*, cit., 126 ss., e ivi ulteriori e pertinenti riferimenti bibliografici.

<sup>8</sup> La circostanza secondo la quale il giudice *a quo* esclude la riconduzione del bene giuridico tutelato alla dignità umana in senso oggettivo, diversamente da come rimarcato dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 141/2019, si deve, con ogni probabilità al fatto che l'ordinanza di rimessione è anteriore al deposito della suddetta sentenza.

<sup>9</sup> Tale posizione è stata ampiamente motivata in dottrina, ad esempio, da A. CADOPPI, *Favoreggiamento della prostituzione e principi costituzionali*, in *Indice penale*, 2013, n. 2, 229 ss., spec. 242 ss.

contrasto con il diritto vivente<sup>10</sup>, rimarca che una sua coerente valutazione dovrebbe, semmai, condurre a escludere ogni offensività della condotta parallela per assenza della tipicità del fatto oppure ogni sua antigiuridicità in quanto scriminata dal consenso dell'avente diritto *ex art. 50 cod. pen.*<sup>11</sup>.

In altri termini, «*le norme censurate (...) sacrificerebbero il bene primario della libertà personale senza offrire protezione ad alcun bene riconoscibile*».

Con riferimento, poi, al secondo profilo, il favoreggiamento della prostituzione, inteso dal diritto vivente quale reato a forma libera, mancherebbe di quell'evento la cui sussistenza, oltre «*ai nessi che lo legano alla condotta*», è imprescindibile perché esso assuma «*connotati di sufficiente determinatezza*». E anche ove il vuoto di evento venisse colmato dalla prostituzione altrui, ciò non muterebbe il quadro della «*negazione conclamata di ogni determinatezza*», perché «*quello di favoreggiamento sarebbe, infatti, un concetto intrinsecamente vago e dai "confini esterni indefiniti e indefinibili", con la conseguenza che molteplici casi potrebbero esservi ricompresi, o no, secondo le personali convinzioni del singolo giudice*», come il rimettente ritiene sia eloquentemente confermato dalle oscillazioni giurisprudenziali a tal riguardo<sup>12</sup>. Né alcun rilievo assumerebbe l'eventualità che la condotta agevolativa sia commessa in modo ingannevole o minaccioso o violento, rilevando tali caratteristiche solo in quanto aggravanti del reato principale *ex art. 4, num. 1), l. 75/1958*.

## **2. La tenuta dell'impianto repressivo della legge Merlin secondo la Corte costituzionale**

La Corte costituzionale non indugia, come invece fatto nella sentenza n. 141/2019, né sull'analisi dei lavori parlamentari che hanno accompagnato l'approvazione della legge Merlin, né sulle diverse modalità, più o meno risalenti, con cui il fenomeno prostitutivo viene disciplinato all'interno dello scenario europeo<sup>13</sup>. Apre, invece, la

---

<sup>10</sup> Tra le ultime sentenze in tal senso, esplicitamente o implicitamente, v. Cassazione penale, sez. III, 06/03/2019, n. 29062; Ead. 03/04/2019, n. 21375; Ead., 29/03/2019, n. 25551; Ead., 19/03/2019, n. 19660; Ead., 07/03/2019, n. 19207; Ead., 15/02/2019, n. 15502; Id., 18/01/2019, n. 18003; Ead., 24/10/2018, n. 741; Ead., 05/10/2018, n. 54205; Ead., 31/05/2018, n. 39419.

<sup>11</sup> Cfr. la sentenza in commento, *Ritenuto in fatto*, § 1.2.

<sup>12</sup> Cfr. la sentenza in commento, *Ritenuto in fatto*, § 1.3.

<sup>13</sup> Sui lavori preparatori della legge Merlin v. 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*,

parte saliente del *Considerato in diritto* riprendendo da dove aveva interrotto il suo immediato precedente: ricordando, cioè, che la strategia adottata dalla legge Merlin fu quella di configurare la prostituzione come attività «*in sé lecita*», ma di vietare «*nel contempo, sotto minaccia di sanzione penale, qualsiasi interazione di terzi con essa, sia sul piano materiale (in termini di promozione, agevolazione o sfruttamento), sia sul piano morale (in termini di induzione)*». E ciò al rilevante scopo «*di non consentire alla prostituzione stessa di svilupparsi e di proliferare*»<sup>14</sup>.

La Consulta, con frequenti richiami ad interi passaggi della sentenza n. 141/2019, non disconosce che il “mercato” della prostituzione sia cambiato (seppur solo in minima parte) tanto con riguardo alla percezione sociale del fenomeno<sup>15</sup>, quanto con riferimento alle modalità con le quali l’attività *de qua* viene resa disponibile, e cioè con una maggiore attenzione, ove e quando possibile, alle differenti abitudini e alla diversa capacità di reddito dei potenziali “consumatori”. Allo stesso modo, però, non pare rinvenire mutamenti di tale portata da escludere il perpetuarsi dei medesimi problemi di carattere generale che hanno costituito l’*humus* in cui si è radicato l’intervento della legge Merlin.

Quelle finalità, secondo il Giudice delle leggi, mantengono inalterate la loro preminente *ratio* e, per quanto il divieto penale di porre in essere condotte parallele al meretricio non rappresenti «*una soluzione costituzionalmente imposta*», esso rientra ancora oggi «*nel ventaglio delle possibili opzioni di politica criminale, non contrastanti con la Costituzione*».

### **3. “Le prostituzioni” tra questioni di politica criminale ed efficacia dell’accertamento penale del «fatto»**

---

Milano, 2019, *e-book*. Sui modelli stranieri di regolamentazione del fenomeno prostituivo v. i contributi raccolti in A. CADOPPI (a cura di), *Prostituzione e diritto penale. Problemi e prospettive*, Roma, 2014, 62-270; D. DANNA, *Libertà sessuale e politiche sulla prostituzione*, in D. DANNA, S. NICCOLAI, L. TAVERNINI, G. VILLA, *Né sesso né lavoro*, cit.; F. PARISI, *Prostituzione. Aporie e tabù di un nuovo diritto penale tutorio*, Torino, 2018, 49 ss.; P. PASSAGLIA, *Un (sommario) inquadramento comparatistico della disciplina della prostituzione*, in *Consulta online*, 2019, fasc. III, 770 ss.

<sup>14</sup> V. la sentenza in commento, *Considerato in diritto*, § 3.1.

<sup>15</sup> Cfr., ad esempio, i risultati del *Sondaggio di opinione in tema di prostituzione* in A. CADOPPI (a cura di), *Prostituzione e diritto penale*, cit., 349 ss.

Ed è proprio quest'ultimo assunto<sup>16</sup>, già espresso nella sentenza n. 141/2019, che viene da taluni contestato alla Corte costituzionale, particolarmente in ragione del fatto che non si dovrebbe «più parlare di “prostituzione” al singolare, come se si trattasse di un fenomeno unitario, ma piuttosto di “prostituzioni”»<sup>17</sup>.

Il *punctum crucis* intorno al quale, dunque, si coagulano la prima delle questioni di legittimità sollevate dal giudice *a quo*, le precedenti rimostranze della Corte d'Appello di Bari e le critiche mosse da una parte della dottrina, è, come anticipato, la possibilità di inquadrare diversamente l'emersione della variante dell'attività prostitutiva «volontariamente e consapevolmente esercitata» da cc.dd. *escort*. Con quest'ultimo sostantivo si indica comunemente un soggetto – nella maggior parte dei casi di sesso femminile, ma che può essere anche maschile o *transgender* – che «accompagna ricche persone bisognose di compagnia, e più o meno occasionalmente, nell'ambito di questa attività, si prostituisce, spesso scegliendo il cliente, e rifiutando dunque chi non le aggrada per qualche motivo»<sup>18</sup>. Questa condizione, in estrema sintesi, escluderebbe che tali soggetti possano essere considerati vulnerabili e necessitanti sotto il profilo criminologico di protezione penale, essendo, invece, «semplicemente persone che effettuano scelte di vita, magari non approvate dalla morale dominante, ma che non sono vittime di nessuno, né del cliente né del favoreggiatore (o reclutatore)»<sup>19</sup>.

---

<sup>16</sup> Condiviso, di recente, sia dal Tribunale costituzionale spagnolo (sentenza n. 174 del 2018) che dal Consiglio costituzionale francese (decisione n. 2018-61, 1 febbraio 2019).

<sup>17</sup> Così A. CADOPPI, *L'incostituzionalità di alcune ipotesi della legge Merlin*, cit., 157, che, in proposito, richiama I. MERZAGORA, G. TRAVAINI, *Prostituzioni*, in A. CADOPPI (a cura di), *Prostituzione e diritto penale*, cit., 38 ss. V. anche A. DE LIA, *Le figure di reclutamento e favoreggiamento della prostituzione al banco di prova della Consulta*, cit., 4 s.

<sup>18</sup> Sulle diverse «categorie di prostitute», «inquadrabili in una vera e propria scala “gerarchica”, sotto il profilo del disvalore dei fatti di cui esse stesse sono bene o male protagoniste», la cui «estremità “inferiore”» sarebbe occupata dalle *escort*, v. A. CADOPPI, *L'incostituzionalità di alcune ipotesi della legge Merlin*, cit., 157 ss. Il contesto in cui l'attività prostitutiva si svolge (e, più in particolare, si è svolta nell'occasione che ha condotto alla sentenza n. 141/2019) non sembra così irrilevante agli occhi di una parte della dottrina (cfr., ad esempio, R. BIN, *La Corte, i giudici e la dignità umana*, cit., 1; M. PICCHI, *La legge Merlin dinanzi alla Corte costituzionale. Alcune riflessioni sulla sentenza n. 141/2019 della Corte costituzionale*, *Forum di Quaderni costituzionali Rassegna*, 8 settembre 2019, 2). Ed, anzi, è parso argomento utile, seppur non assorbente, per condividere l'assunto (in realtà indimostrato) che luoghi eleganti, clienti benestanti e situazioni ambientali rassicuranti denotino presuntivamente un approccio volontaristico delle cc.dd. *escort* meno lesivo (o niente affatto lesivo) della loro dignità.

<sup>19</sup> Così ancora A. CADOPPI, *L'incostituzionalità di alcune ipotesi della legge Merlin*, cit., 158. Similmente R. BIN, *La libertà sessuale e prostituzione*, cit., 5 secondo il quale «chi esercita questo mestiere non corrisponde a nessuno dei tratti tipici di vulnerabilità e di costrizione che

Conseguentemente verrebbero meno le ragioni sottese alla offensività di quelle condotte che agevolano siffatto specifico genere di attività e, con esse, il fondamento della loro perseguibilità penale.

Ciò posto, il giudice rimettente soggiunge che *«per armonizzare col principio di offensività tanto la fattispecie della tolleranza abituale, quanto quella del favoreggiamento, basterebbe dichiararle illegittime nella parte in cui si applicano anche alla prostituzione volontariamente e consapevolmente esercitata»*.

Si può rilevare, dunque, che pure nell'argomentare del giudice emiliano, come in quello della Corte barese, acquista rilievo significativo la diffusione di una pratica che apparirebbe in incontrovertibile consonanza con il pieno esercizio della libertà sessuale, così come autodeterminatasi al cospetto della propria dignità, soggettivamente intesa<sup>20</sup>.

La Consulta non è in sintonia con questa ricostruzione e ribadisce che *«anche nell'attuale momento storico, quando pure non si sia al cospetto di vere e proprie forme di prostituzione forzata, la scelta di "vendere sesso" trova alla sua radice, nella larghissima maggioranza dei casi, fattori che condizionano e limitano la libertà di autodeterminazione dell'individuo, riducendo, talora drasticamente, il ventaglio delle sue opzioni esistenziali»*<sup>21</sup>.

Ora, è innegabile l'esistenza di *sex worker* che coniugano realizzazione personale, libero appagamento sessuale e profitto nello svolgimento di una siffatta attività. Cosa ben diversa è affermare che da ciò possa senz'altro derivare *«la necessità di richiedere un nuovo vaglio di costituzionalità della legge Merlin»*, assumendo tale ipotesi quale fenomeno talmente esteso da capovolgere la *«prospettiva valutativa del concetto di libertà all'esercizio prostitutivo»*<sup>22</sup>. Non così diffusa, comunque, da ribaltare *«una semplice regola d'esperienza»* o *«un dato statistico»* su cui si fonda la punibilità dei reati di

---

caratterizzano da sempre la prostituzione».

<sup>20</sup> Per un'articolata critica a tale approccio v. L. TAVERNINI, *Quanto ci tocca la prostituzione?*, in D. DANNA, S. NICCOLAI, L. TAVERNINI, G. VILLA, *Né sesso né lavoro*, cit., 185 ss.

<sup>21</sup> In senso adesivo v. anche G. RAZZANO, *Sulla sostenibilità della dignità come autodeterminazione*, in *BioLaw Journal*, 2019, n. speciale 2, 95 ss., 106 s.

<sup>22</sup> Corte costituzionale, sentenza n. 141/2019, *Considerato in diritto*, § 5. Con riferimento ai «casi difficili», tra cui quello in esame, non v'è chi non noti quanto sia rilevante la ricerca di coordinate per un bilanciamento che si collochi in una dimensione ordinamentale che abbia risolto questioni essenziali e pregiudiziali al fine di evitare che «meri bisogni» siano scambiati per diritti soggettivi fondamentali (cfr. A. MORRONE, *Il bilanciamento nello stato costituzionale. Teoria e prassi delle tecniche di giudizio nei conflitti tra diritti e interessi costituzionali*, Torino, 2014, 74 ma anche 59 ss. e *passim*).

pericolo astratto o presunto di cui trattasi<sup>23</sup>. A tacer del fatto che un numero sempre crescente di *sex worker* professionali ha già da tempo adottato strategie di auto-promozione sul *web*, svuotando la casistica di coloro che hanno bisogno di intermediazioni all'intrapresa della propria libera attività con conseguente significativa marginalizzazione delle situazioni di condotte criminali connesse ad una prostituzione realmente volontaria e consapevole.

Peraltro, anche chi ha posto particolare enfasi su di una lettura del fenomeno prostituivo in chiave più spiccatamente mercatista<sup>24</sup> non può, comunque, non rilevare che pure i "fruitori" delle prestazioni sessuali delle *escort* possono essere «aggressivi o brutali»; e a poco serve chiosare, sotto tale profilo, che questi ultimi lo siano più «raramente» della media dei clienti che accedono ordinariamente ad altri circuiti di appagamento sessuale "per negozio"<sup>25</sup>.

La questione, però – ben lungi dall'esaurirsi solo in una valutazione dell'opportunità di assumere tale inversione logico-fattuale quale pregnante elemento d'innescio di un ripensamento in ordine alle politiche di contrasto alla prostituzione – pare stagliarsi su di uno scenario in cui una eventuale pronuncia di accoglimento, quand'anche solo parziale, determinerebbe la sostanziale liberalizzazione<sup>26</sup> di un settore che, nel suo complesso, oltre ad essere ancora ampiamente caratterizzato da contorni gravemente problematici per l'ordine pubblico o per la sicurezza personale di chi ne è parte, è

---

<sup>23</sup> Sui problemi di compatibilità costituzionale connessi alla previsione legislativa di reati di pericolo in astratto, in una letteratura sterminata, v., riassuntivamente M. CATENACCI, voce *Offensività del reato*, in S. CASSESE (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006, vol. IV, 3902 ss., spec., 3906 ss., e ivi ulteriori e pertinenti richiami alla dottrina penalistica di contesto.

<sup>24</sup> ... che attecchisce direttamente nel pensiero di John Stuart Mills il quale, nell'introdurre il «principio del danno» (*harm principle*), ebbe modo di dedicare alcune delle sue riflessioni proprio al fenomeno della prostituzione, inquadrandolo in modo non molto diverso da come oggi viene auspicato da una parte della dottrina. Sul punto v. F. PARISI, *Prostituzione*, cit., spec. 179 ss.

<sup>25</sup> Cfr. A. CADOPPI, *L'incostituzionalità di alcune ipotesi della legge*, cit., 158. Sulla questione della falsa rappresentazione sociale di miti della modernità di forte impatto sull'immaginario collettivo quale quello di *Pretty Woman*, cfr., diffusamente, J. BINDEL, *The Pinping of Prostitution* (2017), trad. it. *Il mito Pretty Woman. Come la lobby dell'industria del sesso ci spaccia la prostituzione*, Milano, 2018.

<sup>26</sup> Lo rileva, già a commento della sentenza n. 141/2019, S. BERNARDI, *Sulla legittimità costituzionale dei delitti di reclutamento e favoreggiamento della prostituzione*, cit., § 8.

anche un oggettivo acceleratore della disgregazione del tessuto sociale in cui si irraggia e prolifera<sup>27</sup>.

In altri termini, una rimodulazione delle disposizioni revocate in dubbio, quand'anche dichiaratamente volta alla depenalizzazione delle sole condotte agevolatrici della prostituzione volontaria e consapevole, inciderebbe, in definitiva, pure sull'individuazione delle forme di induzione, agevolazione e sfruttamento della prostituzione coattiva, rendendo molto più problematica ogni azione penale finalizzata al loro contrasto. Quest'ultima smarrirebbe, infatti, molta della sua efficacia a fronte, ad esempio, della reiterata attestazione, da parte della prostituta "abusata" o "costretta" – ove manchino altri elementi di prova dell'abuso o della costrizione – di aver svolto la propria attività per libera determinazione; attestazione che, come appare intuitivo, lenoni o sfruttatori, singoli o associati, non avrebbero poi così soverchie difficoltà ad ottenere.

Nondimeno, molto più complessa sarebbe anche la perseguibilità di quelle condotte parallele al c.d. meretricio necessitato (o per bisogno)<sup>28</sup>. Anche quest'ultimo, difatti, si presta ad essere qualificabile come libero e autodeterminato<sup>29</sup>, almeno nella misura in cui vendere il proprio corpo sia "consapevolmente" avvertito come una delle soluzioni concrete, tra altre pur astrattamente possibili, per superare i gravi o gravissimi problemi che attanagliano la propria condizione esistenziale. A tacer del fatto che costituirebbe quasi una *probatio diabolica* dimostrare che eventuali comportamenti "facilitatori" da parte di soggetti terzi comprimano o influenzino la "libera" scelta di siffatte prostitute più di quanto non sia già possibile allo stato di necessità che le ottunde.

Infine, non appare peregrino sostenere che un eventuale accoglimento delle censure prima menzionate introdurrebbe, con riferimento ai casi di prostituzione c.d.

---

<sup>27</sup> In questa prospettiva già M. LUCIANI, *Il lavoro autonomo della prostituta*, in *Quad. cost.*, 2002, 398 ss.

<sup>28</sup> A. CADOPPI, *L'incostituzionalità di alcune ipotesi della legge Merlin*, cit., 157, indica quali esempi di questa tipologia la «giovane ragazza che per estremo stato di bisogno è costretta – in qualche modo – a prostituirsi; appaiata a questa potremmo inquadrare la giovane tossicodipendente che per procurarsi la droga vende il suo corpo».

<sup>29</sup> Così G. BAFFA, *La condotta di reclutamento e di favoreggiamento della prostituzione nell'ambito del libero esercizio di prestazioni sessuali. A proposito della sentenza n. 141 del 2019 della Corte costituzionale (caso Tarantini)*, in *Giurisprudenza penale web*, 4 ottobre 2019, 16.

volontaria, una sorta di presunzione di non vulnerabilità a tenore della quale una *escort* non potrebbe mai dirsi influenzata o influenzabile, anche solo da fattori ambientali o culturali o sociali o familiari. Presunzione che, con ogni probabilità, permanerebbe anche se il genuino e autonomo convincimento a prostituirsi – la c.d. scelta primigenia – “degradasse”, in un momento successivo, a condizione necessitata; determinata, ad esempio, dalla percezione che l’interruzione del meretricio potrebbe essere preludio di una minorità esistenziale difficilmente evitabile in altro modo<sup>30</sup>; cioè di uno stato di bisogno (soggettivo) indotto proprio dalla scelta primigenia della quale, però, nel prosieguo dell’attività prostitutiva, non si avrebbe più modo di cogliere alcun riflesso<sup>31</sup>. È proprio all’ambiguità di tali circostanze che si riferisce la Consulta quando torna a ripetere, nella sentenza in commento, che «*la linea di confine tra decisioni autenticamente libere e decisioni che non lo sono si presenta fluida già sul piano teorico (...) a ciò si affiancano, peraltro, anche preoccupazioni di tutela delle stesse persone che si prostituiscono per effetto di una scelta (almeno inizialmente) libera e consapevole*».

In altri termini, la permeabilità dei confini tra un’attività prostitutiva “imposta” da soggetti terzi o da circostanze reputate necessitate e quella, invece, liberamente scelta come lavoro per la propria realizzazione personale rende davvero arduo distinguerle con nettezza e in concreto, con buona pace della possibilità di applicare in modo univoco alle condotte parallele alla prostituzione «il principio fondamentale del liberalismo penale» secondo cui «l’unica legittima giustificazione dell’intervento punitivo dello Stato è la violazione del divieto di arrecare “danno ad altri” dovendo

---

<sup>30</sup> A conclusioni simili a quelle qui sostenute giunge anche P. SCARLATTI, *La sentenza n. 141 del 2019 della Corte costituzionale*, cit., 39. Sul punto v. anche C. LUZZI, *Recensione* del libro di D. Danna, S. Niccolai, G. Villa, L. Tavernini, *Né sesso né lavoro. Politiche sulla prostituzione*, VandA.epublishing, 2019, in *Osservatorio AIC*, 2019, fasc. 6, 222 ss., 231, la quale rileva che «tanto nei racconti delle ex prostitute quanto in quelli di chi si definisce *sex worker*, il lavoro sessuale viene infatti indicato come “una delle poche strade percorribili” per accedere a un reddito da chi – come donna migrante, *trans*, omosessuale – già vive una situazione di estrema marginalità», citando in proposito il Vademecum per *sex worker* e solidali reperibile in <https://ombroserosse.noblogs.org>.

<sup>31</sup> Andrebbe anche considerato che «*scelta primigenia* non può assorbire *tout court* e *una tantum*, la (non infrequente) successiva necessità di “rinegoziazione” interiore del graduale smarrimento di una reale libertà nell’esercizio della propria sessualità» (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*, 2019, fasc. 4, 175 ss., 186).

invece l'ordinamento astenersi dall'intervenire in relazione alla causazione del "danno a se stessi"<sup>32</sup>.

Sicché, il problema evocato a sostegno della richiesta di non perseguire più condotte parallele ad una attività prostitutiva volontariamente esercitata, lungi dal risolversi, semplicemente si ribalterebbe, dando la stura ad uno scenario opposto, caratterizzato da una tutela decisamente meno adeguata del soggetto vulnerabile – la prostituta – anche quando questa dovrebbe, piuttosto, essere piena, tempestiva ed efficace. A fronte di siffatto quadro, con grande probabilità, le oscillazioni giurisprudenziali non diminuirebbero ma sarebbero solo di verso opposto alle attuali.

In altri termini, incrinare l'apparato di tutela delle prostitute, prevalentemente fondato sulla tecnica del reato di pericolo in astratto, condurrebbe soltanto a provocare, anche nell'ambito dei reati connessi alla prostituzione, l'effetto che si può configurare, più in generale, con riferimento a tutti i settori in cui sia dato riscontrare l'abbandono di tale tecnica di contrasto penale, e cioè «la costruzione di un diritto penale totalmente inefficace e meramente simbolico»<sup>33</sup>.

Vieppiù, non sfugge, infine, che la caducazione "per sentenza" (della Consulta) del reato di favoreggiamento della prostituzione – ma il discorso si può estendere anche ad altre fattispecie previste dall'art. 3 della legge Merlin<sup>34</sup> – per violazione dell'art. 25, co. 2, Cost., non consentirebbe l'accertamento penale, e l'eventuale conseguente sanzionabilità, di condotte agevolatrici che, pur condizionanti l'esercizio dell'attività prostitutiva, non siano riconducibili agli estremi materiali del reato di sfruttamento<sup>35</sup>.

In sintesi, una pronuncia di accoglimento (parziale o totale) avrebbe sortito l'effetto di travolgere gran parte dell'impianto della legge Merlin e di ridefinire il modello di disciplina dell'intero fenomeno della prostituzione, prescindendo da qualunque forma

---

<sup>32</sup> Così S. BERNARDI, *Sulla legittimità costituzionale dei delitti di reclutamento e favoreggiamento della prostituzione*, cit., nota 18.

<sup>33</sup> Lo ricorda M. CATENACCI, voce *Offensività del reato*, cit., 3907.

<sup>34</sup> Si pensi, ad esempio, ai reati di reclutamento e di induzione alla prostituzione. Sul punto v. le condivisibili osservazioni di S. BERNARDI, *Sulla legittimità costituzionale dei delitti di reclutamento e favoreggiamento della prostituzione*, cit., §§ 7 e 11.

<sup>35</sup> In quest'ultimo «si fanno ricadere situazioni molto diverse tra loro: da quelle in cui il soggetto agente utilizza violenza, minacce o pressioni di vario tipo per costringere il soggetto passivo a prostituirsi, a quelle in cui il rapporto fra "sfruttatore" e persona che si prostituisce non sembra, invece, così nitidamente sussumibile in una relazione binaria che vede contrapporsi in modo netto la figura di un "oppressore" e quella di una "vittima in senso stretto"» (F. PARISI, *Prostituzione*, cit., 123).

di dibattito pubblico, politico e/o parlamentare. Lì dove, invece, la valutazione dell'offensività (e della punibilità) di siffatte fattispecie è compito solo del legislatore e non è sindacabile nel processo costituzionale (né, meno che mai, manipolabile dal giudice comune con improbabili "salti" interpretativi in avanti) se non sotto il profilo della manifesta irragionevolezza o arbitrarietà, a meno di non voler trasformare la Corte costituzionale in un organo di fatto legiferante.

Non a caso, chi invoca di limitare l'azione penale solo al deterioro fenomeno della costrizione alla prostituzione suggerisce che sia il legislatore a riformulare i reati connessi alla prostituzione, sì che questi ultimi "assorbano" nella descrizione della fattispecie tipica alcuni elementi materiali che oggi sono solo aggravanti<sup>36</sup>.

### 3.1. (Segue) Il rinnovato richiamo della Consulta all'«operatività del principio di offensività nella sua proiezione concreta»

Nel quadro della pronuncia in commento, un po' eccentrico può apparire il richiamo della Corte costituzionale alla «operatività del principio di offensività nella sua proiezione concreta» e, dunque, al «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>37</sup>.

Tale riferimento, già presente nella sentenza n. 141/2019, è stato per lo più ritenuto oscillare tra l'essere un elemento distonico rispetto alla «apparente drastica difesa» della legge Merlin, capace di schiudere la porta «a scenari nuovi e potenzialmente dirompenti»<sup>38</sup>, e l'essere una «sorta di "clausola di stile"»<sup>39</sup>.

Per quanto non particolarmente perspicuo all'interno dell'argomentare complessivo della Corte<sup>40</sup>, si dà poter "fornire la spalla" a diverse soluzioni di carattere esegetico, in

---

<sup>36</sup>A. CADOPPI, *Prospettive di riforma delle norme in tema di prostituzione*, in [https://www.aipdp.it/documenti/5\\_gruppo/002\\_Reati\\_in\\_materia\\_di\\_liberta\\_sessuale\\_di\\_Alberto\\_Cadoppi.pdf](https://www.aipdp.it/documenti/5_gruppo/002_Reati_in_materia_di_liberta_sessuale_di_Alberto_Cadoppi.pdf), 2018, 10 ss. Sui progetti di legge (abrogativi in tutto o in parte della legge Merlin) attualmente pendenti in Parlamento, v. G. VILLA, *Proposte di legge e proposte politiche sulla prostituzione*, in D. DANNA, S. NICCOLAI, L. TAVERNINI, G. VILLA, *Né sesso né lavoro*, cit., 113.

<sup>37</sup> V. la sentenza in commento, *Considerato in diritto*, § 3.1.

<sup>38</sup> Così ancora R. BIN, *La libertà sessuale e prostituzione*, cit., 11.

<sup>39</sup> Cfr., in particolare, S. BERNARDI, *Sulla legittimità costituzionale dei delitti di reclutamento e favoreggiamento della prostituzione*, cit., § 11.

<sup>40</sup> Cfr. S. BERNARDI, *Sulla legittimità costituzionale dei delitti di reclutamento e favoreggiamento della prostituzione*, cit., § 11; M. PICCHI, *La legge Merlin dinanzi alla Corte costituzionale*, cit., 11.

realtà, il richiamo alla necessità di una verifica in concreto, caso per caso, della portata lesiva delle condotte parallele al meretricio non appare particolarmente pregno di significati innovativi<sup>41</sup>, essendo già elemento intrinseco della ordinaria attività di valutazione del giudice comune in ordine alla riconducibilità di una singola fattispecie al paradigma punitivo. Ciò è tanto più vero ove si verta in situazioni nelle quali il legislatore ha optato per la punibilità di fatti offensivi “in astratto” con ricorso a reati di pericolo, anche presunto, come quelli in oggetto.

Se esso, infatti, allude all'impossibilità di attribuire a un soggetto un illecito penale esclusivamente sulla base del rapporto di causalità tra la sua condotta e l'evento offensivo, si da evitare che si possa ingenerare la sensazione di essere al cospetto dell'imputazione di un reato a titolo di responsabilità oggettiva, allora nulla aggiunge al potere-dovere che caratterizza il processo logico dell'azione di accertamento del giudice penale, sempre tenuto a verificare l'esistenza della colpevolezza. Se il suddetto richiamo ai giudici comuni, invece, fa riferimento al potere-dovere di qualificare fenomeni o condotte *borderline* rispetto a quelle immediatamente evincibili dalle disposizioni della legge Merlin<sup>42</sup>, cioè a verificare la sussistenza del «fatto» penalmente rilevante<sup>43</sup> e la sua tipicità, anche in questo caso sembra superfluo. L'ultima ipotesi,

---

<sup>41</sup> In questa prospettiva v. P. SCARLATTI, *La sentenza n. 141 del 2019 della Corte costituzionale*, cit., 40-41, secondo il quale, già nella sentenza n. 141/2019, la Corte si limita a ribadire l'operatività del principio di offensività nella sua proiezione concreta, «mantenendo così inalterato il potere-dovere del giudice comune di escludere la configurabilità del reato a fronte di comportamenti del tutto privi, nei fatti, di capacità lesiva». Diversamente, invece, M. PICCHI, *Una nuova pronuncia sulle condotte criminali parallele alla prostituzione*, cit., 8, secondo la quale il richiamo della Corte costituzionale all'«operatività del principio di offensività nella sua proiezione concreta» può costituire una sorta di innovativa “delega” ai giudici comuni a «distinguere fra le molteplici forme di prostituzione» e a riconoscere «una collocazione ad alcune attività emergenti a livello sociale, come quelle svolte dagli operatori che prestano assistenza sessuale a persone con disabilità» che rivendicano un proprio specifico riconoscimento sul piano professionale».

<sup>42</sup> Sotto tale profilo non mancano questioni problematiche quali, ad esempio, l'inquadramento delle pratiche della *lap-dance* o delle *web cam* a luci rosse (cfr. D. BALESTRIERI, *Prostituzione e diritto penale nell'ordinamento italiano*, in A. CADOPPI (a cura di), *Prostituzione e diritto penale*, cit., 272 ss. e 276 ss.), ovvero, ancora, condotte anch'esse *borderline* di favoreggiamento quali l'accompagnamento della persona che si prostituisce presso i luoghi del meretricio o le recensioni *on line* da parte del cliente o, ancora, il c.d. favoreggiamento reciproco (sul punto, diffusamente F. PARISI, *Prostituzione*, cit., 128 ss.). Non meno problematico, inoltre, è l'accertamento della fattispecie di sfruttamento della prostituzione (cfr. *supra* nota 35).

<sup>43</sup> Non vi è, peraltro, univocità di vedute sul contenuto e sulla natura del concetto di «fatto» nella dottrina penalistica. Riassuntivamente v. A. PAGLIARO, voce *Fatto (dir. pen.)*, in S. CASSESE (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, cit., vol. III, 2451 ss.

infine, è che il riferimento all'«operatività del principio di offensività nella sua proiezione concreta» possa costituire un invito “qualificato” a valorizzare la circostanza della libera e consapevole scelta di prostituirsi al fine di escludere la sussistenza della fattispecie criminosa, sebbene il diritto vivente sia consolidato in senso opposto. In tal caso, però, appare inverosimile che ciò possa essere avallato, per giunta con un *obiter dictum*, proprio dalla Consulta.

**4. La questione del bene giuridico leso dalle (e, quindi, della offensività delle) condotte di favoreggiamento e di tolleranza abituale della «prostituzione volontariamente e consapevolmente esercitata». L'assenza di ogni riferimento (esplicito) alla dignità umana nella sentenza n. 278 del 2019**

Il cuore della questione, tuttavia, riguarda l'individuazione del bene giuridico leso dalle condotte agevolatrici a fronte del quale l'ordinamento valuta di dover apprestare una tutela di tipo penale. In ordine a ciò, benché gran parte dell'ordinanza di rimessione svolga argomenti proprio su tale profilo, la risposta della Consulta è davvero laconica, riproponendo il presunto limite motivazionale che una parte della dottrina<sup>44</sup> aveva già stigmatizzato con riferimento alla sentenza n. 141/2019. Essa si limita, infatti, a ricordare che le previsioni punitive in parola appaiono comunque rispettose dei canoni della ragionevolezza e della non arbitrarietà ove riguardate «nell'ottica della protezione dei diritti fondamentali dei soggetti vulnerabili e delle stesse persone che esercitano la prostituzione per scelta». Solo dalla successiva citazione per esteso di un passaggio della sentenza n. 141/2019, con cui si rimarca che «la scelta di “vendere sesso” trova alla sua radice, nella larghissima maggioranza dei casi, fattori che condizionano e limitano la libertà di autodeterminazione dell'individuo, riducendo, talora drasticamente, il ventaglio delle sue opzioni esistenziali», si può forse giungere, per *relationem*, alla conclusione che il bene protetto è la dignità in senso oggettivo, rinvenibile anche quando la vulnerabilità del *sex worker* non sia di immediata evidenza, potendo le sue origini attecchire in «fattori non solo di ordine economico, ma legati anche a situazioni di disagio sul piano affettivo o delle relazioni familiari e sociali».

---

<sup>44</sup> Cfr., ad es., S. BERNARDI, *Sulla legittimità costituzionale dei delitti di reclutamento e favoreggiamento della prostituzione*, cit., § 9; A. DE LIA, *Le figure di reclutamento e favoreggiamento della prostituzione al banco di prova della Consulta*, cit., 5; M. PICCHI, *La legge Merlin dinanzi alla Corte costituzionale*, cit., 10.

Tale impostazione è stato oggetto di serrata critica da parte di molti osservatori che vi hanno rinvenuto un sorta di «ritorno al paternalismo penale»<sup>45</sup> e l'influenza di «spinte moralizzanti latenti che da tempo accompagnano l'approccio a questa disciplina»<sup>46</sup>.

Sarà forse per questo che – benché il giudice *a quo* vi abbia fatto chiaro riferimento e ciò sia ricordato nel *Ritenuto in fatto* – neppure una volta nel *Considerato in diritto* della sentenza in commento è dato leggere il termine «dignità»?

Una parte della dottrina risponde affermativamente a tale quesito, rinvenendo nell'omissione l'intento di «non esporsi a nuove critiche (...), preferendo assumere una posizione più netta incentrata sull'esigenza di tutelare i diritti fondamentali di persone che si trovano in una posizione di vulnerabilità»<sup>47</sup>. Tale lettura, però, per un verso, implica una permeabilità dei processi decisionali della Consulta alla critica dottrinale forse eccessiva, specie ove si consideri che la pronuncia in commento segue di soli sei mesi il suo specifico precedente, che il giudice relatore è il medesimo e che anch'essa richiama il diritto vivente cui, innanzitutto, si ascrive l'individuazione della dignità in senso oggettivo quale bene giuridico leso dalle condotte criminose previste dalla legge Merlin. Per altro verso, presuppone che la Corte costituzionale voglia offrire ai commentatori una propria posizione sulla dignità umana quale elemento estraneo alla categoria dei diritti fondamentali; motivo per cui deciderebbe di ricondurre a questi ultimi le istanze tutelate dalle previsioni *de quibus*, eliminando ogni riferimento alla prima. Lì dove, invece, come da altri rilevato, è alquanto comune che la Corte costituzionale, quando possibile, preferisca «risolvere la tutela della dignità umana

---

<sup>45</sup> Cfr., tra i tanti, A. CADOPPI, *Corte costituzionale, 7 giugno 2019, n. 141. La Consulta salva il reclutamento e il favoreggiamento della prostituzione: verso una legittimazione del moralismo penale?*, in *Dir. penale e processo*, 2019, fasc. 12, 1653 ss.; A. MANNA, *La legge Merlin e i diritti fondamentali della persona: la rilevanza penale della condotta di favoreggiamento*, in *Arch. pen.*, 2013, n. 3, 1 ss., 10; S. BERNARDI, *Sulla legittimità costituzionale dei delitti di reclutamento e favoreggiamento della prostituzione*, cit., § 10; G. BAFFA, *La condotta di reclutamento e di favoreggiamento della prostituzione*, cit., 12 ss.

<sup>46</sup> Così A. DE LIA, *Le figure di reclutamento e favoreggiamento della prostituzione al banco di prova della Consulta*, cit., 5. Ritiene R. BIN, *La Corte, i giudici e la dignità umana*, in *BioLaw journal*, 2019, n. 2, 1 ss., 1, che il richiamo alla dignità umana in senso oggettivo sia un modo per imporre «lo standard della morale comune, di un bene confuso che sta a mezzo tra il buon costume e l'ordine pubblico: un "valore" acefalo, asserito ma non dimostrato, la cui mera allegazione dovrebbe bastare però, a quanto sembra, a controbilanciare il più "sacro" dei diritti individuali».

<sup>47</sup> In questo senso M. PICCHI, *Una nuova pronuncia sulle condotte criminali parallele alla prostituzione*, cit., 2 e 4.

entro la generale garanzia accordata dalla Costituzione ai singoli diritti fondamentali»<sup>48</sup>.

Non è questa, però, la sede per indugiare sull'inesausto dibattito che impegna dottrina e giurisprudenza in ordine alla qualificazione giuridica e alla portata normativa del concetto di dignità umana che, come noto, vede posizioni molto distanti tra loro e restituisce, in proposito, un quadro alquanto variegato di possibili soluzioni ermeneutiche<sup>49</sup>.

Pare, invece, all'uopo sufficiente ricordare che la Corte costituzionale fa per lo più rimando alla dignità umana «in funzione ausiliaria, nel contesto di argomentazioni giuridiche incentrate, tuttavia, sulla violazione di precisi parametri costituzionali, senza peraltro mai lasciare siffatti richiami come decisivi ai fini della decisione di incostituzionalità»<sup>50</sup>. Nel caso in questione il riferimento del giudice *a quo* alla dignità umana non evoca parametri costituzionali che ne fanno espressa menzione (a differenza di quanto invece accaduto nel precedente "innescato" dalla Corte d'Appello di Bari). Non stupisce, pertanto, che nella sentenza in commento la Consulta non vi si soffermi e non la contempi, se non in maniera implicita.

---

<sup>48</sup> Così V. BALDINI, *La dignità umana tra approcci teorici ed esperienze interpretative*, in *Diritti fondamentali*, 2013, fasc. 1, 11.

<sup>49</sup> Sul delicato e complesso tema, senza pretese di esaustività, v., più di recente, per orientamenti tra loro (anche molto) diversi, M. LUCIANI, *Positività, metapositività e parapositività dei diritti fondamentali*, in G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *Scritti in onore di Lorenza Carlassare. Il diritto costituzionale come regola e limite al potere*, vol. III, Napoli, 2009, 1055 ss.; G. MONACO, *La tutela della dignità umana: sviluppi giurisprudenziali e difficoltà applicative*, in *Pol. dir.*, 2011, n.1, 45 ss.; A. RUGGERI, *Appunti per uno studio sulla dignità dell'uomo, secondo diritto costituzionale*, in *Rivista AIC*, 2011, n. 1; A. PIROZZOLI, *La dignità dell'uomo. Geometrie costituzionali*, Napoli 2012; S. RODOTÀ, *il diritto di avere diritti*, Bari-Roma, 2012, spec. 179 ss.; V. BALDINI, *Teoriche della dignità umana e loro riflessi sul diritto positivo (a proposito della disciplina sul trattamento del malato mentale)*, in *Diritti fondamentali*, 2012, fasc. 2; A. RUGGERI, *Appunti per una voce di Enciclopedia sulla dignità dell'uomo*, in *Diritti fondamentali*, 2014, fasc. 1; G. RESTA, *Dignità, persone, mercati*, Torino, 2014, spec. Parte prima; F. POLITI, *Diritti sociali e dignità umana nella Costituzione repubblicana*, Torino 2018; A. PIROZZOLI, *Dignità. Le contraddizioni*, in AA.VV., *Scritti in onore di G. Silvestri*, Torino, 2016, vol. III, 1785 ss.; A. RUGGERI, *La dignità dell'uomo e il diritto di avere diritti (profili problematici e ricostruttivi)*, in *Consulta online*, 2018, fasc. 2, 392 ss.; C.M. MAZZONI, *Quale dignità. Il lungo viaggio di un'idea*, Firenze 2019; G. RAZZANO, *Sulla sostenibilità della dignità come autodeterminazione*, cit.; L. LEPORE, *Sulla dignità della persona*, in *Diritti fondamentali*, 2020, fasc. 1, 513 ss.; L. VIOLINI, *La dignità umana, inesauribile fonte di suggestioni per il costituzionalismo*, in *BioLaw Journal*, 2020, n. speciale 2, 83 ss.

<sup>50</sup> Così V. BALDINI, *La dignità umana tra approcci teorici ed esperienze interpretative*, cit., 11.

In ogni caso, non emerge dall'argomentare della Consulta alcuna allusione alla morale sociale o alla sanità pubblica o al buon costume<sup>51</sup>. Semmai, pure lì dove potrebbe rinvenirsi un qualche cedimento a questioni di morale pubblica – cioè quando motiva l'attualità della Merlin rimarcandone anche il fine «*di non consentire alla prostituzione stessa di svilupparsi e di proliferare*» – tale affermazione sembra, piuttosto, volta a rimarcare precipuamente la necessità di proteggere la sicurezza personale della prostituta<sup>52</sup>. La questione è molto concreta e «*ciò in considerazione dei pericoli cui esse si espongono nell'esercizio della loro attività: pericoli connessi al loro ingresso in un circuito dal quale sarà poi difficile uscire volontariamente, stante la facilità con la quale possono divenire oggetto di indebite pressioni e ricatti, nonché ai rischi per l'integrità fisica e la salute, cui esse inevitabilmente vanno incontro nel momento in cui si trovano isolate a contatto con il cliente (pericoli di violenza fisica, di coazioni a subire atti sessuali indesiderati, di contagio conseguente a rapporti sessuali non protetti e via dicendo)*»<sup>53</sup>.

In questo senso, la Consulta sembra rifiutare l'idea che la questione "prostituzione" e il suo possibile diffondersi siano estrapolabili dal contesto sociale loro proprio per essere relegati in una anacronistica sfera di confronto tra approccio "confessionale" e approccio laico<sup>54</sup>, lì dove forte è il rischio di obnubilare la centralità della persona come

---

<sup>51</sup> Anche nella sentenza n. 141/2019 nessun riferimento era stato riservato dal Giudice delle leggi alla salute pubblica o al buon costume o alla moralità pubblica; «riferimenti, questi ultimi, che avrebbero potuto indebolire l'impianto argomentativo della pronuncia costituzionale, collocandolo all'interno di uno "scivoloso" scenario moralizzatore» (così C.P. GUARINI, *La prostituzione «volontaria e consapevole»*, cit., 185). Per un approfondimento di tali categorie v. R. PERRONE, *'Buon costume' e valori costituzionali condivisi*, Napoli, 2015, e la recensione critica del Volume di F. ANGELINI, in *Dir. pubbl.*, 2016, 1087 ss.

<sup>52</sup> Per condivisibili osservazioni in tal senso v. già A. BONOMI, *Il reclutamento e il favoreggiamento della prostituzione*, cit., 132 ss.

<sup>53</sup> V. il *Considerato in diritto*, § 3.1 della sentenza in commento. Tale assunto, lungi dall'essere solo un retorico ricorso all'argomento dell'*id quod plerumque accidit*, trova conforto in alcuni autorevoli studi all'uopo condotti. Cfr., ad esempio, D. DANNA, *Libertà sessuale e politiche sulla prostituzione*, cit., risp. 47 e 59, la quale informa che «i risultati di una ricerca tedesca mostrano che le prostitute (...) soffrono violenza fisica tre volte tanto la popolazione femminile e violenza sessuale cinque volte tanto. (...) Le prostitute hanno inoltre anche molti più problemi fisici e psichici delle altre donne, e nell'ultimo anno hanno avuto altissimi valori di depressione, pensieri suicidi, ansia e attacchi di panico». Se non bastasse, «due terzi delle prostitute dei campioni internazionali riportano disturbi analoghi a quelli che il DSM classifica come "disturbo da stress post-traumatico", di cui soffrono veterani di guerra e vittime di tortura e di stupro. Una ricerca statunitense ha stimato che tra le prostitute il rischio di morire uccisa è 18 volte più alto delle altre donne».

<sup>54</sup> Per una lettura molto "laica" della *ratio* ispiratrice e dei contenuti della legge Merlin, v. S. NICCOLAI, *La legge Merlin e i suoi interpreti*, cit.

sancita nel dettato costituzionale e di depotenziare aprioristicamente ogni opinione contraria ad una concezione proprietaria dell'essere umano, relegandola nell'area di uno sterile moralismo *d'essai*<sup>55</sup>.

## 5. Brevi considerazioni conclusive

Su un punto è, invece, possibile rilevare diffusa sintonia tra le posizioni dottrinali che si sono occupate della questione: è il legislatore a dover definire il futuro sviluppo dell'eventuale valutazione di inoffensività delle condotte parallele alla prostituzione. E ciò non solo perché a fronte della chiara ed inequivoca lettera dei reati previsti dalla legge Merlin, nessuno spazio pare sussistere per interpretazioni "creatrici" della giurisprudenza ordinaria, e neppure, come detto, per interventi ablatori del Giudice delle leggi; ma anche (e soprattutto) perché è compito – e ad un tempo vocazione – del legislatore dare una risposta quanto più possibile condivisa su temi sensibili quale quello in questione.

«Far valere, in casi particolari, il rispetto della dignità umana come autonomo ed inviolabile imperativo costituzionale è compito anzitutto della politica, chiamata a compiere scelte in tal senso vincolanti anche al fine di favorire una importante convergenza tra il sentire effettivamente la dignità umana come un valore portante dell'ordito costituzionale e la sua specifica eccedenza assiologica»<sup>56</sup>.

Non è detto, però, che sul fronte della tenuta dell'impianto della legge Merlin l'inerzia legislativa costituisca un contegno di colpevole assenza.

Se è vero che il legislatore «in un sistema democratico-rappresentativo dovrebbe essere la prima "antenna" sensibile» a registrare eventuali mutamenti<sup>57</sup>, è anche vero che non tutte le omissioni di quest'ultimo sono il «frutto della mera inerzia», potendo piuttosto rispondere all'esercizio di quella discrezionalità legislativa che «si esercita non solo nell'espressione di nuove scelte normative, ma anche nella stessa tacita conservazione,

---

<sup>55</sup> Per una critica a tale approccio, v. le condivisibili riflessioni di L. VIOLINI, *La dignità umana, inesauribile fonte di suggestioni per il costituzionalismo*, cit., e G. RAZZANO, *Sulla sostenibilità della dignità come autodeterminazione*, cit., spec. 101 s.

<sup>56</sup> Così V. BALDINI, *La dignità umana tra approcci teorici ed esperienze interpretative*, cit., 20.

<sup>57</sup> Cfr. N. ZANON, *Corte costituzionale, evoluzione della "coscienza sociale", interpretazione della Costituzione e diritti fondamentali: questioni e interrogativi a partire da un caso paradigmatico*, in *Rivista AIC*, 2017, n. 4, 13.

nel tempo, delle opzioni normative già affermate nell'ordinamento»<sup>58</sup>.

dirittifondamentali.it

---

<sup>58</sup> Ancora N. ZANON, *op. cit.*, 10. Per ulteriori riflessioni sul punto, v. C.P. GUARINI, *La prostituzione «volontaria e consapevole»*, cit., 189 s.