

La dignità umana al centro: oggettività e soggettività di un principio in una sentenza della Corte Costituzionale (sent. 141 del 2019)*

di

Lorenza Violini **

SOMMARIO: 1. Introduzione – 2. A proposito della dignità umana e del suo rilievo nell'ambito della tutela dei diritti fondamentali – 3. Oltre la morale pubblica e il buon costume – 4. A qual fine ricorrere alla dignità umana? – 5. Il percorso argomentativo delle parti in causa – 6. La posizione della Corte: dalla dignità in senso oggettivo alla valutazione dell'offensività in concreto.

1. Introduzione.

La tutela della dignità umana è uno dei compiti che, espressamente o implicitamente, le Carte Internazionali e le Costituzioni conferiscono agli organismi statali e sovrastatali; si è così formata un'ampia giurisprudenza delle Corti presenti in tutti i livelli di governo che ha reso identificabili i tratti specifici di tale tutela e un altrettanto ampio dibattito dottrinale sul senso di tale precetto, nell'ambito del quale sono presenti un gran numero di interpretazioni che vanno da una valorizzazione massima di tale principio ad una sua completa svalutazione.

Anche la nostra Corte Costituzionale partecipa attivamente con la sua giurisprudenza ad attestare l'importanza di tale principio benché la nostra Costituzione lo citi senza darvi una eccessiva enfasi, soprattutto se si mettono a confronto le nostre tre citazioni con la formulazione di grande momento dell'art. 1 del *Grundgesetz*¹.

* Il presente lavoro è destinato agli Scritti che riportano gli atti del Seminario di Studi su "Libertà sessuale e prostituzione in una recente sentenza della Corte Costituzionale" organizzato dai proff. Michela Manetti e Massimo Siclari presso il Dipartimento di Scienze Politiche dell'Università degli Studi di Roma Tre nell'ottobre del 2019.

** Professore ordinario di Diritto costituzionale presso la facoltà di giurisprudenza dell'Università di Milano.

¹ Così anche R. Bin, *La libertà sessuale e prostituzione (in margine alla sent. 141/2019)* in *Forum quaderni costituzionali*, 26 Novembre 2019.

Un ultimo intervento in materia è quello in cui i giudici costituzionali fanno riferimento alla dignità umana per giustificare la legittimità costituzionale di una sanzione penale che non incide sull'autore di un determinato comportamento ma solo su soggetti terzi che compiono atti funzionali a consentire e/o facilitare tale comportamento. È quanto emerge dalla pronuncia della Corte Costituzionale n. 141 del 2019 sulla prostituzione che il legislatore ha ritenuto opportuno non considerare penalmente rilevante mentre lo sono le condotte secondarie di favoreggiamento e di reclutamento.

Molti sono i temi che emergono da questa sentenza, considerata assai problematica e criticata in quanto connotata da reminiscenze paternalistiche e moralistiche². Una sentenza che invece, a parere di chi scrive, è condivisibile e merita attenzione in quanto contribuisce a connotare il discusso concetto della dignità umana ma anche a mettere in luce una forma di interazione tra giudice costituzionale, legislatore e giudici ordinari che presenta tratti di notevole interesse.

È su questi aspetti che ci si soffermerà nelle pagine seguenti, toccando quindi solo marginalmente le censure relative al principio di offensività e di legalità della disciplina impugnata, che la Corte non approfondisce o che, sempre secondo alcuni³, tocca solo superficialmente. Per risolvere la controversia, la sentenza esplora il più ampio profilo della tutela dei diritti fondamentali ex artt. 2 e 3 Cost.

² Secondo De Lia, ad esempio, "la soluzione sposata dalla Consulta rispetto alle questioni sottoposte ... (pare sia ...) stata incisivamente condizionata da un certo paternalismo, e da quelle spinte moralizzanti latenti che da tempo accompagnano l'approccio a questa disciplina". Vedi 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 Quaderni costituzionali*, 20 giugno 2019. Sempre secondo questo commentatore, nella sentenza si contrappongono una visione eccessivamente positiva della prostituzione così come praticata dalle *escorts* ed una eccessivamente negativa che emerge dalla descrizione della Corte fa della medesima fattispecie. Nel primo caso infatti i ricorrenti considerano tale comportamento come espressione diretta della libertà sessuale, interamente coperta dalla tutela offerta ai diritti fondamentali dagli artt. 2 e 3 della Costituzione (fino ad implicare un obbligo dello Stato a rimuovere gli ostacoli che si frappongono al pieno sviluppo della persona umana, di cui la libertà sessuale è pienamente parte) mentre nel secondo caso la Corte considera la prostituzione come espressione della generica libertà di azione (*allegmeine Handlungsfreiheit*) riconducibile al massimo all'esercizio di una libertà economica ex art. 41, la quale tuttavia – in quanto tendente a degradare le persone che tale attività intraprendono e a limitarne poi la libertà di scelta – deve rispettare la dignità umana, che tale comportamento mette a repentaglio per il rischio che corre chi la intraprende di non riuscire a svincolarsi dalla stessa anche per tramite di chi recluta e di chi favorisce.

³ Tra i diversi commenti critici v. M. Picchi, *La legge Merlin dinanzi alla Corte costituzionale. Alcune riflessioni sulla sentenza n. 141/2019 della Corte costituzionale*, in *Forum costituzionale*, 8 settembre 2019, che non condivide la scelta dei giudici costituzionali sia a partire dalla visione dell'attività di meretricio, troppo negativa, sia quanto alla lettura della offensività e del principio di legalità.

richiamato dai ricorrenti, per orientarsi infine, con una argomentazione quasi circolare, verso il tema delle libertà economiche le quali, come è noto, non possono essere esercitate se non nel rispetto dell'utilità sociale, della sicurezza, della libertà e, non ultimo, della dignità sociale dei soggetti coinvolti.

2. A proposito della dignità umana e del suo rilievo nell'ambito della tutela dei diritti fondamentali.

La sentenza n. 141 del 2019 fa ampio uso del principio dignitario, dando in questa prospettiva ragione a chi lo considera un elemento cardine dell'apparato argomentativo finalizzato a tutelare i diritti. La sua fundamentalità – imputabile a svariati motivi che non è il caso di ribadire in questo contesto⁴ – viene in evidenza, nella visione della Corte, come principio in grado di spiegare e di giustificare, considerandola costituzionalmente legittima, la particolare scelta legislativa secondo cui la prostituzione non sarebbe da considerare penalmente rilevante (trattandosi di un comportamento che rientrerebbe nella sfera più intima della libertà della persona, la sfera sessuale) ma la cui pratica può essere in qualche forma segnalata come negativa⁵. Tale dimensione negativa si desume agevolmente dal fatto che la sanzione penale colpisce chi “circonda” tale pratica, pur senza esserne il protagonista, mentre il comportamento principale viene indirettamente

⁴ Una sintesi su questi temi in C. Duprè, *The age of dignity*, Hart publishing, 2015; P. Carozza, *Human Rights, Human Dignity and Human Experience*, in Christopher McCrudden (a cura di), *Understanding Human Dignity*, Oxford University Press, 2012.

⁵ B. Liberali, *Dignità Umana e libertà sessuale nella prostituzione libera e consapevole: interpretazione evolutiva o anacronismo legislativo?* In *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 2019, 1670 ss. che riporta il brano della Corte, secondo cui “anche nell’attuale momento storico” prestazioni sessuali rese dietro corrispettivo sono compiute non “liberamente” ma a motivo di “fattori che condizionano e limitano la libertà di autodeterminazione dell’individuo” che si presenta così – oggettivamente- come un soggetto vulnerabile, anche se soggettivamente tale vulnerabilità può non essere percepita come tale (essendo questo il rovescio della medaglia di detta vulnerabilità). Ed è per questo che la Corte, svolgendo in modo approfondito la sua argomentazione, giunge a dire che in forza di tale vulnerabilità, esse devono essere tutelate anche contro la personale percezione che le può caratterizzare. Si tratta, in altre parole, di una lettura oggettivata della vulnerabilità: esse sono deboli non perché necessariamente si percepiscano come tali ma perché la loro libertà di scelta viene drasticamente ridotta a un limitato numero di opzioni (altrimenti detto, esse non vedrebbero altra possibilità per loro che continuare a fare il loro mestiere). Questo giudizio della Corte è palesemente indipendente da dati statistici e si riferisce invece al fenomeno in quanto tale che è nei fatti scarsamente condivisibile e giustificabile, una scelta di vita intrinsecamente contraria alla dignità umana. Non a caso la Corte parla di una “naturale riluttanza” verso tale scelta di vita, giudizio radicale e determinato da una concezione della libertà sessuale non interamente sovrapponibile alla libertà di autodeterminazione

qualificato come contrario alla dignità umana in quanto capace di creare una situazione di debolezza e di vulnerabilità nel soggetto che la pratica.

Abbracciando una simile lettura e orientandosi in questo senso sul piano ordinamentale il legislatore – secondo la Corte – non si muoverebbe al di fuori del costituzionalmente legittimo; egli può sanzionare penalmente chiunque si comporti in modo non coerente con tale ultimo valore favorendo e sostenendo chi pratica la prostituzione, senza tuttavia sanzionarla direttamente.

Se questo è vero, vi è un'accezione della dignità umana che ha una sua profonda utilità, quanto meno sociale, ossia quella di segnalare giudizi orientati a far presente alla società civile l'esistenza di rischi per se stessa e per la singola persona insiti in certi comportamenti. Detto altrimenti, mentre l'individuo, nella sua libertà ed unicità, viene lasciato libero di tenere comportamenti reputati quantomeno rischiosi, in quanto lontani da forme di promozione della dignità umana, di una analoga libertà dispone l'ordinamento (e il legislatore, che ne è l'interprete) di segnalare un giudizio negativo verso la condotta in esame, con ciò anche mettendo in luce come l'ordinamento non sia vincolato a tenere una linea di assoluta neutralità rispetto alle scelte dei titolari di diritti di libertà. Pare pertanto ragionevole ritenere che si possa giuridicamente valutare sanzionando solo i comportamenti secondari.

3. Oltre la morale pubblica e il buon costume.

La legittimità di tale scelta è messa in dubbio da chi sostiene che il legislatore non intendeva difendere la dignità umana; la sanzione penale dei comportamenti secondari sarebbe invece un escamotage volto a celare una vera e propria "truffa delle etichette"⁶, poiché la sanzione sarebbe diversamente diretta, in un afflato moralistico, a tutelare la morale pubblica e il buon costume, elementi non facilmente espungibili dall'ordinamento benché al presente ritenuti estranei e lontani dal comune sentire⁷.

⁶ Così la definisce De Lia, *loc. cit.* Di "grande ipocrisia" parla M. Luciani, *Il lavoro autonomo della prostituta*, in *Quaderni costituzionali* 2002, II, 401 e si capisce ove si consideri che tale "lavoro autonomo" è sì da un lato stigmatizzato tramite la penalizzazione dei comportamenti secondari, ma come ogni lavoro autonomo viene normalmente tassato.

⁷ Tale estraneità non necessariamente deve determinare le scelte della Corte Costituzionale, chiamata invece a conservare un equilibrio tra l'interpretazione della Costituzione e l'evoluzione dei valori percepiti come dominanti nel contesto sociale. Sulla valenza oggettiva del richiamo alla coscienza sociale v. N. Zanon, *Corte Costituzionale, evoluzione della "coscienza*

I ricorrenti si oppongono alle scelte legislative anche sostenendo che la legge n. 75 del 1958 fosse finalizzata a tutelare la libera autodeterminazione della persona nell'ambito dei comportamenti relativi alla sfera sessuale (tra cui essi fanno rientrare la prostituzione liberamente scelta) rispetto ai quali le condotte di reclutamento e favoreggiamento "risulterebbero del tutto inoffensive visto che reclutatore e favoreggiatore si limiterebbero ad agevolare la realizzazione della scelta dell'interessata producendo così un vantaggio e non un danno per l'interesse tutelato"⁸

Siamo dunque di fronte, nella visione dei ricorrenti, ad un completo rovesciamento di prospettiva, che merita – sia consentito – una puntualizzazione proprio a partire dal modo con cui si imposta il problema, quel passaggio da tutela della moralità pubblica a tutela della libertà individuale operato tramite da una lettura evolutiva della legge Merlin. Si può di contro affermare che quest'ultima eliminò le case chiuse non per favorire la libertà ma per impedire ogni coinvolgimento dei pubblici poteri nell'esercizio di una attività considerata contraria alla dignità delle donne. Consentendo le case chiuse e controllandone l'attività si finiva infatti per avallare tale specifico modo di esercizio della prostituzione, considerandola come male minore rispetto ad una pratica esercitata senza limiti.

Certo, sono passati i tempi del controllo sociale dei comportamenti operato tramite i concetti di buon costume e di moralità pubblica. Siamo oggi giustamente convinti che ci sia una sfera privata di cui ciascuno è *dominus* e che deve restare tale se non si vuole che lo Stato torni ad essere "etico" imponendo al corpo sociale propri valori o, più semplicemente, i valori della maggioranza. Tra un'etica pubblica uniforme e imposta per legge e una sfera privata interamente libera ci può tuttavia essere uno spazio anche minimo nell'ambito del quale far emergere elementi valutativi su taluni comportamenti pur liberamente scelti. Detto in concreto: la naturale (o forse solo tradizionale) disapprovazione per chi fa del proprio corpo uno strumento di guadagno che, tra l'altro, permane quasi come una traccia indelebile nel divieto di vendere i propri organi o di dare il proprio utero "in affitto" per surrogare la maternità, non ha strumenti giuridici per legittimamente restare, ancorché residualmente, nel contesto dei nostri ordinamenti?

sociale", interpretazione della Costituzione e diritti fondamentali: questioni ed interrogativi a partire da un caso paradigmatico, in *Rivista Associazione Italiana dei Costituzionalisti* 2017, IV, 1 ss.

⁸ Corte Cost. sent. 141/2019. Sugli intenti della Legge Merlin si veda B. Liberali, *loc. cit.*, 1678, nota 32, e ivi ulteriori indicazioni bibliografiche.

4. A qual fine ricorrere alla dignità umana?

Torna dunque la domanda sulla forza argomentativa del concetto di dignità, concetto non necessariamente “morale” ma quanto meno “sociale”, come saggiamente dice la nostra Costituzione, testo normativo fondamentale che non a caso viene proposto ai giovani nelle scuole come fattore di educazione, in un contesto che tende a disaggregarsi e a essere privo di elementi che aiutino a crescere, a sviluppare la propria personalità, a costruire realtà positive e orientate al futuro. Evocare la dignità *sociale* può dunque ancora avere un senso, ed infatti non è facile cancellarne le tracce; essa resta ancora valida e pienamente parte di un apparato argomentativo che giustifica interventi repressivi di condotte che il legislatore ritiene di disapprovare, a torto o a ragione, ma sempre secondo una valutazione che fa parte della sfera di responsabilità di chi gode di una legittimazione democratica fuori discussione.

In questa prospettiva può forse essere colto il passaggio in cui la Corte ricorda che lo schema regolatorio qui contestato è accolto anche nella disciplina degli stupefacenti, il cui uso non è penalmente rilevante mentre è punto il comportamento “complementare” dello spaccio. Paragone che – come invece è stato scritto – non rappresenta un *tertium comparationis* bensì solo un modo di attestare la bontà dell’intervento legislativo indubbiato. Si può allora avanzare l’ipotesi che il discorso sulla dignità sia una sorta di porta aperta per intervenire su casi - certamente non comuni - in cui è presente la necessità di manifestare la permanenza di un disvalore per la persona e per il contesto sociale, che emerge anche dai plurimi interventi delle associazioni presenti nel giudizio di costituzionalità le quali, in nome della dignità delle donne, avevano chiesto alla Corte di dichiarare l’infondatezza della questione.

5. Il percorso argomentativo delle parti in causa.

Al di là di questi primi ragionamenti generali sul senso della dignità umana invocata per segnalare il disvalore della prostituzione, pare ora interessante soffermarsi su quali siano gli elementi portanti dell’intera argomentazione sviluppata nella sentenza secondo i punti di vista delle diverse parti in causa.

In primo luogo – come già si accennava – i ricorrenti sostengono l’imprescindibilità di una interpretazione evolutiva dell’intera legge n. 75 del 1958.

Quest'ultima, infatti, non poteva considerare la sussistenza di nuove forme di prostituzione, allora neppure concepibili ma oggi diffuse, che sarebbero volontarie e consapevolmente esercitate, prive di quel carattere coattivo (sia tramite forme di violenza materiale sia per coazione determinata dalla necessità) che aveva in passato giustificato la chiusura delle case chiuse e l'apparato sanzionatorio determinato da tale legge.

Letta criticamente, questa affermazione non è interamente convincente. La disapprovazione sociale per il fenomeno in sé (e non solo in quelle specifiche forme) era pienamente presente nella *mens* del legislatore, che era intervenuto a proibire la creazione o il mantenimento delle case chiuse proprio per l'inadeguatezza di queste forme di regolamentazione della prostituzione ormai stigmatizzato come fonte di degradazione della dignità umana delle persone coinvolte. Tra gli scopi della legge Merlin, infatti, vi era certamente anche quello di delegittimare un modo di gestire la prostituzione la cui regolamentazione implicitamente sortiva l'effetto di legittimarla, rendendola una prassi socialmente accettabile benché lesiva della dignità della donna, degradata ad oggetto di mero piacere e quindi di sfruttamento materiale e di svilimento.

Si tratta di una visione parzialmente diversa da quanto avevano affermato i ricorrenti, secondo cui "la libertà di esercitare la prostituzione non sarebbe stata, in verità, misconosciuta dalla legge n.75 del 1958. Essa era concepita dal legislatore dell'epoca essenzialmente come esigenza di sottrarre le prostitute allo sfruttamento e al potere organizzativo altrui: finalità alle quali era preordinata la disposta abolizione delle case di prostituzione". In altre parole, l'abolizione non sarebbe stata dettata da una visione negativa della prostituzione ma solo dalla finalità di abolire uno specifico modo di praticarla.

Un secondo punto delle argomentazioni dei ricorrenti merita di essere sottolineato. Essi si rifanno ad una concezione della prostituzione che la identifica come un aspetto, pur particolare, della sessualità umana la quale, a sua volta, è espressione piena della persona, coperta dalla tutela dei diritti fondamentali di cui all'art. 2 e dall'art. 3 comma secondo. Viene qui proposta una visione della sessualità umana molto ampia, espressiva dell'esercizio di una libertà di scelta a tutto campo, interamente determinata dalle preferenze personali. Essa riposa su una visione della dignità umana di carattere meramente soggettivo, nell'ambito della quale non vi è spazio per quei connotati sociali che sono invece presenti nel fenomeno della prostituzione e che potrebbero giustificare gli apparati sanzionatori previsti dalla legge. La tesi avanzata si sorregge su un'affermazione tratta dalla

stessa giurisprudenza della Corte costituzionale e, nello specifico, nella sent. n. 561 del 1987, che – tuttavia – nulla aveva a che fare con comportamenti di meretricio. Essa si limitava ad affermare che è dovuto risarcimento pieno in caso di violenza carnale consumata in occasione di eventi bellici, risarcimento che la legge sulle pensioni di guerra limitava a danni atti a compromettere la capacità lavorativa della donna. In un certo senso, l'esatto contrario di quanto qui si vuole dimostrare, e cioè che la sessualità fa parte della persona in senso pieno e non solo nella sua dimensione materiale e corporalmente determinata.

È pur vero, come sostengono i ricorrenti, che l'emergere del fenomeno delle cd. escort amplia il novero delle forme materiali in cui si esercita la prostituzione, non più fenomeno di degradazione e di sfruttamento, sovente accompagnato da costrizioni e da violenze, ma attività economicamente determinata, conseguente alla "scelta" di disporre della propria sessualità «nei termini contrattualistici dell'erogazione della prestazione sessuale contro pagamento di denaro o di altra [...] utilità» o, come altrove viene definita, «come modalità autoaffermativa della persona umana, che percepisce il proprio sé in termini di erogazione della propria corporeità e genitalità (e del piacere ad essa connesso) verso o contro la dazione di diversa utilità».

Ciononostante, il fenomeno nel suo insieme non pare essere cambiato nella sostanza; esso viene perlopiù considerato come degradante della dignità della persona che la presenza minoritaria delle cd. escort non vale ad eliminare del tutto. Si rammenti a questo proposito quanto icasticamente affermato dal comunitarista Sandel, secondo cui la differenza tra cosa e persona consiste nel fatto che le prime hanno un prezzo mentre le seconde hanno dignità, il che parrebbe in contrasto con la logica del mercato, a cui sarebbero sottratte. E, in effetti, molte sarebbero le "cose" che il denaro non può comprare (domanda che resta assai interessante, tanto che è sempre molto stimolante chiedersi *what money can't buy*).

Questa considerazione si contrappone all'argomento dei ricorrenti laddove, qualificando la prostituzione come espressione della piena libertà di disporre di se stesse, collocano il relativo reclutamento all'interno del «libero incontro sul mercato del sesso tra domanda ed offerta», andando a supportare «il preminente interesse delle escort a segnalarsi».

In estrema sintesi: la sessualità, la cui libera disposizione «è senza dubbio un diritto soggettivo assoluto, che va ricompreso tra le posizioni soggettive direttamente tutelate dalla Costituzione ed inquadrato tra i diritti inviolabili della persona umana», non è detto che debba ricomprendere anche la prostituzione. Tale

inclusione dà per scontato che essa sia annoverabile tra i diritti fondamentali in nome del fatto che essa viene esercitata tramite quei “mezzi materiali” che servono ad esprimere la sessualità, questa si fa parte di tali diritti. Le forme di esercizio della sessualità restano senza dubbio nella piena disponibilità della persona ma non necessariamente a tale “piena disponibilità” corrisponde ad un diritto costituzionalmente garantito.

Terza considerazione: le tesi fin qui esposte e sommessamente criticate vengono però poi dai ricorrenti parzialmente attenuate tramite il richiamo all’art. 41 Cost., sulla base del quale l’esercizio della prostituzione non sarebbe parte di un diritto fondamentale ma una mera attività economica, in quanto tale rientrante nel novero delle libertà economiche il cui esercizio è variamente limitato. Tra i limiti costituzionalmente elencati si pone appunto quello della dignità umana. È dunque il richiamo all’art. 41 che dà modo alla Corte di riprendere il tema della dignità, specificamente usato per fondare quella visione “fosca” (come è stato detto) della prostituzione come contraria alla medesima. Di qui tutta l’argomentazione che poi la Corte sviluppa circa la debolezza e la vulnerabilità che connota chi esercita la prostituzione e che giustifica quella forma lata di bias consistente nella penalizzazione dei due comportamenti secondari del reclutamento e del favoreggiamento.

Il richiamo alla dignità, che la Corte raccoglie dall’argomento dei ricorrenti, può aiutare a superare quella accusa di paternalismo moralista che molti commenti hanno mosso alla sentenza. Che la tutela della dignità, intesa in senso oggettivo, comporti l’onere per lo Stato di tutelare i soggetti deboli, è un tema che rientra appieno nei vari significati della dignità stessa; si può discutere se i singoli appartenenti alla categoria siano davvero vulnerabili o se invece non necessitino di tale qualifica (che in alcuni casi può anche essere considerata uno stigma). E, tuttavia, ogni forma di categorizzazione, essendo necessariamente una generalizzazione, può comportare imprecisioni nel disegnare lo spazio entro cui far rientrare le singole fattispecie senza che questa imprecisione faccia venire meno scelte legislative non arbitrarie. Forse è questo che si intende quando ci si riferisce alla dignità come “oggettiva”: si tratta di una dignità (e quindi di una vulnerabilità che comporta obblighi di tutela) riferita ad un gruppo e ad una specifica attività, senza distinguere, nell’ambito di quel gruppo, singoli casi che sarebbero invece da non ricomprendere tra i soggetti vulnerabili, la cui “dignità soggettiva” (o comunque soggettivamente percepita) comporterebbe l’eliminazione di ogni ostacolo alla libera esplicazione della loro volontà.

6. La posizione della Corte: dalla dignità in senso oggettivo alla valutazione dell'offensività in concreto.

Provando a riassumere questo lungo percorso a partire dalla catena argomentativa messa in atto nella sentenza, quanto resta al lettore sia dalla decisione stessa sia dai diversi commenti apparsi è che si è in presenza di una duplicità di elementi, da molti ritenuti incompatibili. Da un lato, infatti, la Corte insiste su una visione della dignità umana di taglio fortemente oggettivo e, per usare un termine noto alla narrazione sui diritti, di natura universale. Tale insistenza tende a generalizzare il giudizio sul fenomeno della prostituzione, considerato degradante per la persona che lo pratica la quale viene inserita senza possibilità di eccezioni nella categoria delle persone vulnerabili (seconda generalizzazione) cui l'ordinamento deve protezione. Tale protezione è elaborata dal legislatore secondo una sua ampia discrezionalità, che giunge fino alla peculiare scelta della penalizzazione dei comportamenti di contorno, che supportano la condotta principale senza che questa risulti penalizzata. In tutta la sentenza prevale dunque una oggettività generalizzante, sia rispetto al comportamento (ritenuto degradante) sia della posizione di chi lo tiene (ritenuta non compatibile con una vera e propria libertà di scelta che – se accertata – avrebbe dovuto condurre ad una depenalizzazione totale anche dei comportamenti accessori).

Non ci sarebbe, in questo contesto, alcuna possibilità di eccezione: così la pratica, così la persona; niente dubbi, niente zone grigie. Il giudizio viene dato senza possibilità di alternativa. Del resto, se si vuole valutare un comportamento e non solo chi lo pratica dal punto di vista etico, non vi sono molte alternative: il comportamento o è positivo (per l'inverarsi della dignità umana) o è negativo: *tertium non datur*. Anche chi è favorevole ad una piena soggettivizzazione del comportamento in esame, ritenendolo – ma solo in certe forme – come pienamente compatibile con la dignità stessa (es. la escort imprenditrice di se stessa, che decide clienti e prezzi e assume dei dipendenti che la supportino nella sua attività) compie una precisa scelta di campo nel senso della depenalizzazione senza possibilità di eccezione, senza spazi per un suggerimento sommerso di negatività della scelta compiuta: domina la libertà, il soggetto è pienamente consapevole delle sue scelte, deve essere lasciato pienamente libero di compierle. Anzi, come sostenevano i ricorrenti, dovrebbe essere anche supportato dall'ordinamento se tale ordinamento

ritiene di essere un vero e proprio stato sociale il quale, ad ogni buon conto e tanto per cominciare, non disdegna di lucrare esso stesso, tramite la tassazione, sul comportamento in esame.

Tra dignità in senso oggettivo e dignità in senso soggettivo non vi sarebbe che una linea di netta separazione: niente strabismi, niente zone grigie.

Eppure, stranamente, non è così. La Corte non pare interamente convinta della propria visione radicale, oggettiva, universale e, ultimamente, valutativa. Gli stessi commentatori sentono il peso di una problematicità, di una difficoltà a decidere da che parte schierarsi, perché il fenomeno è intrinsecamente bifronte: davanti ad una violenza degradante, che contraddice la libertà sessuale e il senso della relazione che essa è chiamata a promuovere (e non a negare affogando il naturale desiderio di affetto, di stabilità, di tenerezza, di condivisione nell'indifferenza al partner del meretricio e nel denaro) stanno le presunte imprenditrici cui tutto sarebbe consentito in nome della libera scelta di affermare la propria visione di dignità.

Oggettività o soggettività? La Corte compie una scelta di campo rispetto al fenomeno: vi saranno pure casi in cui la prostituzione deriva dall'animus imprenditoriale della escort ma nella maggioranza dei casi e nella percezione sociale si tratta di qualcosa di così negativo primariamente per la persona che si prostituisce, ma anche per la concezione della sessualità che ne emerge e, quindi, per la società nel suo insieme che si giustifica, sul piano costituzionale, una penalizzazione dei comportamenti di contorno, in nome della dignità umana di tutte quelle persone che libere non sono né tanto meno possono essere dette imprenditrici di sé stesse. La prostituzione in sé – a prescindere dagli aspetti “evolutivi” del fenomeno – è praticata da persone intrinsecamente vulnerabili e condizionate da fattori interni o esterni, culturali o materiali, da giustificare l'intervento stigmatizzante del legislatore. Così facendo, la Corte valuta il fenomeno *nel suo complesso* e prescinde da singoli ed eccezionali casi, questi ultimi peraltro di non facile individuazione data la concezione ampia di vulnerabilità che emerge dalla sentenza. Se esistono, essi non sono in grado di rovesciare il giudizio che il legislatore e la Corte ritengono di conservare, che viene così mantenuto. Del resto, che cosa avrebbe potuto fare il giudice delle leggi? In nome di una frangia minoritaria di “prostituzione volontaria e imprenditoriale” avrebbe potuto modificare il proprio giudizio (e quello del legislatore) di fronte ad un fenomeno di così difficile valutazione e regolamentazione, come l'ampia disamina di diritto

comparato sta a testimoniare. Una disanima che mostra come, fino ad oggi, gli altri ordinamenti non si siano pressoché mai orientati ad una completa liberalizzazione.

Una nota bene conclusivo: quelle eccezioni che, nella visione dei ricorrenti, parrebbero suggerire la necessità di una svolta nelle modalità di intervento legislativo e che invece la Corte considera così marginali da non intaccare la sostanza della legislazione, possono trovare uno spazio – dice la Corte in conclusione della sua lunga argomentazione – nell’ambito della valutazione del giudice in forza di un’analisi *in concreto* dell’offensività. Quest’ultima notazione, fatta oggetto di critiche da parte dei commentatori, sta invece a significare che la prostituzione potrebbe subire così rilevanti modificazioni da intaccare nel tempo l’intero impianto normativo che lo regola. Si tratta, in ultima analisi, di uno spazio di libertà, di un elemento di raccordo tra l’oggettivo della valutazione generalizzante che è propria dell’attività legislativa e la dimensione soggettiva che può emergere nella valutazione della singola fattispecie su cui può intervenire il giudice in quanto organo più vicino ai fatti della vita. Si lascia così al giudice troppa libertà? Ci si avvia alla piena realizzazione della cd. *juristocracy*? Trattandosi di un fenomeno umano, in cui la posizione dei singoli è determinante, lasciare sussistere sia la norma sia, in casi estremi, un intervento del giudice basato sulla valutazione dei singoli elementi concreti che determinano il comportamento - in astratto penalizzato – pur con tutte le critiche che possono essere avanzate, può essere considerata una scelta di equilibrio, a favore e non contro la tutela della dignità umana.