

Tutela dei diritti fondamentali e prostituzione: una sentenza eccessivamente “garantista” della Corte costituzionale*

di
Cristiano Aliberti**

Sommario: 1. L’ordinanza di remissione della Corte di appello: dalla prostituzione alle prostituzioni e i valori costituzionali di riferimento: gli articoli 2, 3, 25, 41 della Costituzione. - 2. La risposta della Corte: dai diritti inviolabili dei soggetti vulnerabili alla salvaguardia della c.d. dignità oggettiva. – 3. Una sentenza eccessivamente garantista.

1. *L’ordinanza di remissione della Corte di appello: dalla prostituzione alle prostituzioni e i valori costituzionali di riferimento: gli articoli 2, 3, 25, 41 della Costituzione.*

Con la sentenza n. 141/2019, e la di poco successiva n. 278/2019,¹ la Corte costituzionale è stata chiamata ad affrontare nuovamente il tema delle condotte sussidiarie alla prostituzione, ovvero i reati di favoreggiamento e reclutamento, per i quali ancora non si è trovato un solido assestamento in dottrina e in giurisprudenza².

* Relazione presentata al Seminario “Libertà sessuale e prostituzione in una recente pronuncia della Corte costituzionale. Seminario di Studi sulla sentenza n. 141 del 2019” svoltosi presso il Dipartimento di Scienze politiche dell’Università degli Studi Roma Tre in data 11 ottobre 2019 e sarà pubblicata negli atti del Seminario.

** Ricercatore universitario – Università “Roma Tre”.

¹ La sentenza della Corte n. 141/2019 (in G. U. 12/06/2019) n. 24 è consultabile al seguente indirizzo:

<https://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?anno=2019&numero=141>; la sentenza della Corte n. 278/2019 (in G. U. 27/12/2019 n. 52) è consultabile all’indirizzo <https://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?anno=2019&numero=278>.

² Per alcuni commenti alle richiamate decisioni cfr.: F. Bacco, *La disciplina penale della prostituzione al doppio vaglio della consulta, tra giudizi di fatto, moralismo penale e ragionevolezza giudiziale*, in *Sistema penale*, 2020, 7; G. Baffa, *La condotta di reclutamento e di favoreggiamento della*

In breve i fatti.

La Corte di appello di Bari, tramite l'ordinanza n. 71 del 6 febbraio 2018, ha sollevato la questione di legittimità costituzionale della legge 20 febbraio 1958, n. 75 (Abolizione della regolamentazione della prostituzione e lotta contro lo sfruttamento della prostituzione altrui), nella parte in cui configura come illecito penale il reclutamento ed il favoreggiamento della prostituzione³.

Tra i motivi di ricorso presentati dal remittente spicca quello, collegato alla non manifesta infondatezza della questione, in base al quale il fenomeno sociale della prostituzione volontaria o professionale (c.d. *escort*) rappresenterebbe un elemento del tutto nuovo, sconosciuto ai tempi nei quali venne approvata la legge

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*, 2019, 10; Bernardi S., *Sulla legittimità costituzionale dei delitti di reclutamento*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2019 p. 4; R. Bin, *La libertà sessuale e prostituzione, relazione al Seminario tenutosi l'11 ottobre all'Università di Roma Tre*; in <http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/?p=13470>; A. Cadoppi, *Dignità, prostituzione e diritto penale. Per una riaffermazione del bene giuridico della libertà di autodeterminazione sessuale nei reati della legge Merlin*, in *Archivio Penale*, 2019, Id., *Moralismo penale e prostituzione*. in *Indice penale*, 2019, 1, 1; Id., (a cura di), *Prostituzione e diritto penale*, Roma, 2014; 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*, 2019, n. 6; F. Giunta, *Le prostituzioni: tra fatto e diritto*, in *Giust. pen.*, 7/2013, p. 473 ss; C. P. Guarini, *La Corte costituzionale ancora in tema di prostituzione. Osservazioni a partire dalla sentenza n. 278 del 2019*, in *Dirittifondamentali.it*, 2020, 2; G. Mattioli, *Il favoreggiamento della prostituzione al cospetto della consulta*, in <https://discrimen.it/il-favoreggiamento-della-prostituzione-al-cospetto-della-consulta/>; T. Padovani, *Il pettine sdentato. Il favoreggiamento della prostituzione all'esame di costituzionalità*, in *GenIUS*, 2019, 2; M. Picchi, *La Legge Merlin dinanzi alla Corte costituzionale. Alcune riflessioni sulla sentenza n. 141/2019 della Corte costituzionale*, consultabile al indirizzo web <http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/?p=13040>; Id., *Una nuova pronuncia sulle condotte criminali parallele alla prostituzione. (Brevi osservazioni sulla sentenza n. 278/2019)*, in *Forum di Quaderni costituzionali Rassegna*, 2020, 1; D. Piva, *Sulla (perdurante) legittimità del reclutamento e del favoreggiamento della prostituzione*, in [http://www.archiviopenale.it/sulla-\(perdurante\)-legittimita-del-reclutamento-e-del-favoreggiamento-della-prostituzione-%E2%80%93-corte-cost-n-141-del-2019/contenuti/9027](http://www.archiviopenale.it/sulla-(perdurante)-legittimita-del-reclutamento-e-del-favoreggiamento-della-prostituzione-%E2%80%93-corte-cost-n-141-del-2019/contenuti/9027); F. Politi, *La prostituzione non è un diritto fondamentale ed è un'attività economica*, in *Rivista AIC*, 2020, 2; P. Veronesi, *La sentenza costituzionale n. 141 del 2019, in materia di reclutamento e favoreggiamento della prostituzione: il "caso" è davvero "chiuso"?*, in *Studium iuris*, 2019, 11, 1283. Per una recente ricostruzione storica sul fenomeno della prostituzione nei suoi vari aspetti si veda M. Barbagli, *Comprare piacere Sessualità e amore venale dal Medioevo a oggi*, Bologna, 2020.

³ Il riferimento è agli artt. 2, 3, 13, 25, secondo comma, 27 e 41 della Costituzione, questioni di legittimità costituzionale, dell'art. 3, primo comma, numeri 4), prima parte, e 8). Il giudice rimettente ritiene la questione rilevante, in quanto se accolta comporterebbe il venir meno delle norme incriminatrici e di conseguenza l'assoluzione degli imputati, per non essere i fatti loro contestati più previsti come reato.

n. 75 del 1958, e tale da far dubitare della legittimità costituzionale della legge medesima per sopravvenienza storica⁴. Date queste premesse il ricorrente deduce la libertà di prostituirsi volontariamente per cui le normative contestate non sarebbero illecite bensì da intendersi come attività *ad adiuvandum* di un diritto che andrebbe riconosciuto: la libera e consapevole prostituzione⁵. Su questo profilo si appuntano i citati rilievi di anacronismo della normativa impugnata, e la necessità di un suo superamento, per sostanziale inadeguatezza ai mutati tempi. A sostegno della propria tesi il giudice appellante richiama le riforme che in materia si sono succedute e che hanno comportato il trasferimento dei reati in materia di prostituzione, dalla collocazione iniziale nei delitti contro la moralità pubblica e il buon costume alle norme contro la violenza sessuale loro collocamento, ad opera della legge 15 febbraio 1996 n. 66. In tal modo sarebbe stato sancito il «definitivo oscuramento» della tutela della morale pubblica e del buon costume, incompatibili con la laicità dello Stato moderno, dei reati sessuali ora annoverati tra i delitti contro la libertà personale⁶.

⁴ Ed invero, nella società contemporanea verrebbe in rilievo il principio della libertà di autodeterminazione sessuale della persona umana inteso, rileva uno dei ricorrenti, come «...diritto soggettivo assoluto che va ricompreso tra le posizioni soggettive direttamente tutelate dalla Costituzione ed inquadrato tra i diritti inviolabili della persona umana che l'art. 2 Cost. impone di garantire...». Sul punto si richiama anche, ad esempio la sentenza n. 561 del 1987 della stessa Corte costituzionale nella quale si afferma che la sessualità rappresenta «uno degli essenziali modi di espressione della persona umana», sicché «il diritto di disporre liberamente 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 che l'art. 2 Cost. impone di garantire».

⁵ Libertà ricostruita in termini essenzialmente privatistici ed "economici" come «erogazione di una prestazione sessuale contro pagamento di una somma di denaro», ciò che renderebbe la sessualità un bene "disponibile" in termini "commerciali" ancorché un eventuale contratto avente ad oggetto la prestazione sessuale sarebbe viziato da illiceità della causa ex art. 1343 del Codice civile e, pertanto, nullo. Per una lettura della prostituzione nel senso sopra indicato cfr. A. Cadoppi, *Dignità, prostituzione e diritto penale Per una riaffermazione del bene giuridico della libertà di autodeterminazione sessuale nei reati della legge Merlin*, op. cit. p. 9, per il quale «il bene giuridico da indisponibile diviene disponibile».

⁶ A conferma dell'assunto nella memoria si richiama una cospicua giurisprudenza di legittimità univoca nella citata indicazione (cfr. Corte di cassazione, sezione terza penale, sentenza 8 giugno 2004-2 settembre 2004, n. 35776; sezioni unite penali, sentenza 19 dicembre 2013- 14 aprile 2014, n. 16207; sezione terza penale, sentenza 22 settembre 2015-17 dicembre 2015, n. 49643), e, conforme, anche la Corte europea dei diritti dell'uomo (sentenza Tremblay contro Francia dell'11 settembre 2007) la quale ha stabilito che la prostituzione deve essere considerata incompatibile con i diritti e la dignità della persona solo se coattiva.

A supporto della tesi dell'anacronismo normativo, l'appellante richiama un altro principio costituzionale potenzialmente violato. Il riferimento è all'art. 41 della Costituzione, ovvero la libertà di iniziativa economica. Secondo il remittente, chi esercita volontariamente l'attività di prostituzione non potendosi avvalere di tutte quelle attività strumentali all'esercizio della "professione", a differenza degli altri esercenti attività economiche, ne sarebbe vieppiù danneggiato⁷.

Ma non basta. La Corte d'appello impugna le disposizioni censurate anche per contrasto con il principio di offensività, in forza del quale non vi può essere reato senza l'offesa ad un preciso bene giuridico tutelato dall'ordinamento che, nel caso delle condotte concomitanti alla prostituzione, mancherebbe. Ed invero, l'indeterminatezza, in particolare, della fattispecie del favoreggiamento, si porrebbe in contrasto con i principi di tassatività e determinatezza, caratterizzandosi, pertanto, come una «fattispecie onnivora» la cui determinazione sarebbe demandata all'interprete (*rectius* «all'arbitrio del giudice»).

Di parere contrario, ovviamente, le deduzioni dell'Avvocatura di Stato, volte a far giudicare infondato il ricorso, che rileva da un lato l'assenza da parte del remittente di una interpretazione costituzionalmente adeguatrice della normativa impugnata e dall'altro segnala una consolidata giurisprudenza volta ad escludere che le norme contestate contrastino con i principi di legalità, determinatezza e offensività, e con il principio di laicità dello Stato.

In conclusione, l'Avvocatura ritiene che la normativa vigente sia idonea a tutelare quello che considera il valore primario della disciplina che non muta certo, a detta dell'Avvocatura, con il mutare delle condizioni storiche, ovvero la dignità della persona, in questo caso della prostituta, intesa in senso oggettivo, ovvero rappresentata nella sua dimensione sociale. L'opponente ricorda come la «stessa Corte costituzionale, già nella sentenza n. 44 del 1964, rinvenga il bene giuridico protetto dalla legge n. 75 del 1958 anche nella dignità delle persone che si

⁷ Sul punto, uno degli intervenienti segnala la sentenza della Corte di Giustizia del 20 novembre 2001, causa C- 268/99, Jany e altri ove ci si riferisce ad «attività economic[a] svolt[a] in qualità di lavoro autonomo», sentenza pubblicata all'indirizzo web <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX%3A61999CJ0268>.

prostituiscono, per difenderle contro lo sfruttamento e la strumentalizzazione da parte di terzi e che la libertà sessuale delle persone non potrebbe spingersi fino a lederne la dignità, ciò che rende, per le medesime ragioni, inconferente anche il richiamo all'articolo 41 cost. in quanto anche la libertà di perseguire il profitto economico soggiace al limite del rispetto della dignità umana che la Costituzione considera preminente.

2. *La risposta della Corte: dai diritti inviolabili dei soggetti vulnerabili alla salvaguardia della c.d. dignità oggettiva*

La Corte costituzionale affronta le questioni sottoposte elaborando una decisione lunga ed articolata che individua il fenomeno in esame tra i più «problematici» per il legislatore penale.

Il giudice delle leggi, con un'analisi storico-comparativa ricostruisce i diversi modelli legislativi volti a contrastare la prostituzione, secondo la Corte tutti teoricamente compatibili con la Costituzione⁸, e procede ad un ulteriore *excursus* storico anche sulla normativa italiana, a partire dalle previsioni racchiuse nel testo unico delle leggi di pubblica sicurezza e nel codice penale, il quale ultimo collocava la prostituzione fra i delitti contro la moralità pubblica e il buon costume, secondo un'impostazione "eticizzante" volta a reprimere il fenomeno⁹.

⁸ Da quello proibizionista - volto a punire i contraenti o uno solo di essi - al modello abolizionista finalizzato a colpire le cause sociali che generano la prostituzione - che punisce solo le condotte concomitanti - al quale l'ordinamento italiano si adegua con la legge Legge 20 febbraio 1958, n. 75 che considera lecita l'attività di prostituzione ma incrimina tutte le c.d. "condotte parallele" alla prostituzione svolte da terzi (promozione, agevolazione o sfruttamento, induzione).

Successivamente, prosegue l'analisi storico-comparativa della Corte, in ambito europeo sono emersi modelli ulteriori conseguenti alla crisi del modello abolizionista ovvero un modello neo regolamentarista, volto ad assimilare la prostituzione volontaria a qualsiasi altra attività economica generatrice di guadagni e di doveri fiscali ed un modello neo proibizionista - adottate in molti ordinamenti europei e favorite delle istituzioni dell'Unione europea - in forza delle quali «il legislatore penale dovrebbe intervenire per proteggere il soggetto debole (anche) da colui che, attraverso la "domanda" del servizio sessuale, ne alimenta lo sfruttamento: ossia il cliente».

⁹ Cfr. gli artt. 190 e seguenti del regio decreto 18 giugno 1931, n. 773 (e del relativo regolamento attuativo regio decreto 6 maggio 1940, n. 635) che esprimevano un modello chiaramente

Con l'affermarsi del modello abolizionista, di cui è espressione la legge n. 75/1958, la prospettiva cambia radicalmente: la prostituta - soggetto vulnerabile - è una potenziale vittima e l'aggressore è la società nel suo complesso. Per cui, se è alle cause sociali che generano la prostituzione che va rivolta l'attenzione, non va punita la prostituta ma solo chi ne favorisce in qualsiasi maniera l'operato ricavandone un vantaggio.

Fatte queste premesse, in merito alle prospettate censure di cui all'art. 2 della Costituzione (la prostituzione volontaria come un diritto inviolabile della persona, espressione della sua libertà di autodeterminazione)¹⁰, queste sono ritenute infondate poiché la Corte rileva come l'art. 2 della Costituzione, in linea con le esigenze del moderno costituzionalismo, è preordinato alla tutela ed allo sviluppo del valore della persona umana socialmente inserita e, quindi, va letto nel senso della "crescita" individuale, ovvero nell'ampliamento delle sue «opzioni esistenziali»¹¹.

A nulla valgono i richiami dei ricorrenti alla più volte citata sentenza della Corte costituzionale n. 561/1987 volta a tutelare la libertà sessuale quale diritto soggettivo inviolabile della persona - direttamente previsto in Costituzione - poiché, secondo la Corte, tale diritto va inteso solo in senso "negativo" ovvero come diritto ad opporsi ad intrusioni altrui non volute nella propria sfera sessuale.

orientato ad una disciplina repressiva, la prostituzione essendo consentita solo in locali appositi dichiarati dall'autorità di pubblica sicurezza, e soggetta ad una rigida regolamentazione con relativa schedatura delle prostitute in un apposito registro.

¹⁰ Sul punto cfr. A. Cadoppi, *Dignità, prostituzione e diritto penale. Per una riaffermazione del bene giuridico della libertà di autodeterminazione sessuale nei reati della legge Merlin*, op. cit., p. 6 ss. In senso contrario cfr. F. Politi secondo cui il «percorso storico dello sviluppo dei diritti e delle libertà (e del relativo dibattito dottrinale) dimostra che la direzione percorsa dal costituzionalismo moderno è esattamente opposta a quella indicata nell'ordinanza di rimessione che ha dato vita alla pronuncia in esame», in *La prostituzione non è un diritto fondamentale ed è un'attività economica in contrasto con la dignità umana. la sent. n. 141 del 2019 e la "sostanza delle cose"*, op. cit., p. 278.

¹¹ La Corte, in maniera chiara, ritiene «inconfutabile 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» (così al punto n. 6 del considerato in diritto).

Per la Corte «l'offerta di prestazioni sessuali verso corrispettivo non rappresenta affatto uno strumento di tutela e di sviluppo della persona umana ma, più semplicemente, solo una particolare forma di attività economica» ovvero «un mezzo per conseguire un profitto».

La Corte ritiene più pertinenti alla questione in esame le censure proposte sull'articolo 41 della Costituzione, ma le dichiara altrettanto infondate, in quanto la libertà di iniziativa economica è tutelata a condizione che non si svolga «in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana»¹².

Sul punto la Corte si sbilancia in maniera ancora più netta, poiché afferma che il concetto di dignità umana di cui all'art. 41 cost. va inteso in «senso oggettivo» e non in senso soggettivo come la può concepire un operatore economico. Dunque, ammonisce la Corte, la prostituzione, anche se volontaria, è un'attività che «degrada e svilisce l'individuo, in quanto riduce la sfera più intima della corporeità a livello di merce a disposizione del cliente» ed in quanto tale degradante della dignità. Parole forti e che non lasciano adito a dubbi nell'individuare il pensiero della Corte.

Infondato, per la Corte, risulta essere anche il motivo di ricorso riferito alla necessaria offensività del reato, poiché la Corte ricorda che la scelta sulla opportunità di ricorrere allo strumento penale per sanzionare fatti ritenuti riprovevoli rientra nella discrezionalità del legislatore, e chiude il ragionamento stabilendo che, nell'ottica della massima protezione dei diritti fondamentali di chi esercita la prostituzione volontariamente o coattivamente (soggetti vulnerabili), le fattispecie incriminatrici si rivelano conciliabili con il principio di offensività "in astratto".

¹² Sui rapporti tra l'attività di prostituzione e l'articolo 41 della Costituzione presenti nella sentenza n. 141/2019 della Corte si rinvia alle considerazioni di F. Politi, *La prostituzione non è un diritto fondamentale ed è un'attività economica*, op. cit., 279 ss. Trattasi di un tema già affrontato anche dalla giurisprudenza europea che ha riconosciuto la natura di lavoratore autonomo a chi pratica l'attività di prostituzione, in merito si rimanda a M. Luciani, *Il lavoro autonomo della prostituta*, in *Quaderni costituzionali*; n. 2/2002; p. 398 e ss e G. E. Vigevani, *La prostituzione può rientrare nelle attività economiche da lavoratore autonomo*, in http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/wp-content/uploads/pre_2006/84.pdf.

Infondata è anche l'ultima questione proposta, «con la quale si denuncia il difetto di determinatezza e tassatività della sola fattispecie del favoreggiamento» in quanto la Corte rammenta ai ricorrenti che l'uso di formule polisense ed elastiche da parte del legislatore penale non ridonda in illegittimità della fattispecie quando il significato di tali formule può essere dedotto dall'interprete con una ordinaria attività interpretativa dell'ordinamento giuridico. E con ciò viene a cadere anche l'ultima censura rappresentata dal ricorrente ovvero la «violazione dell'art. 3 Cost., sotto il profilo dell'ingiustificata disparità di trattamento di situazioni in assunto analoghe».

3. Una sentenza eccessivamente garantista

Con la sentenza n. 141/2019, come la successiva n. 278/2019, la Corte costituzionale chiamata ad esprimersi sulla legittimità costituzionale delle condotte collaterali all'attività di prostituzione, come si desume dall'analisi dianzi presentata, si è pronunciata nel senso di salvaguardare la disciplina impugnata.

Quella della Corte è una sentenza che si potrebbe qualificare interlocutoria, ovvero una sentenza ispirata sicuramente da buoni propositi ma che, ad avviso dello scrivente, non pare cogliere pienamente nel segno per eccesso di "garantismo" verso i diritti fondamentali.

Ed invero, nonostante l'*excursus* storico sulla prostituzione compiuto dalla Corte, e l'ormai abbondante letteratura volta a rileggere il fenomeno della prostituzione in maniera più articolata rispetto al passato, scomponendolo in una pluralità di fenomeni omogenei ma sostanzialmente differenti¹³, la Corte – pur consapevole di ciò - ne giudica in pieno il disvalore ma si espone a rilievi critici non secondari.

¹³ Per una differenza tra le diverse tipologie di prostituzioni esistenti oggi cfr. A. Cadoppi, *Dignità, prostituzione e diritto penale*, op. cit. p. 5; F. Pacella, *Dignità umana e libertà fondamentali nella prostituzione e nell'aiuto al suicidio*, in Osservatorio AIC, 2020,3, consultabile https://www.osservatorioaic.it/images/rivista/pdf/2020_3_12_Pacella.pdf; P. Veronesi, *La sentenza costituzionale n. 141 del 2019, in materia di reclutamento e favoreggiamento della prostituzione: il "caso" è davvero "chiuso"?*, op. cit.. La disomogeneità dell'attività di prostituzione e la sua diffusione sociale sono segnalate anche da A. De Lia il quale richiama «la ricerca Codacons del 23 gennaio 2018, reperibile sul sito www.codacons.it. Il tutto nel contesto di un mercato

I cardini sui quali poggia la decisione sono la tutela dei diritti inviolabili delle persone e, in particolare di quelli che la stessa Corte definisce vulnerabili, ex art. 2 Cost. e la preservazione della dignità umana intesa in senso oggettivo.

Sulla riconducibilità della prostituzione all'art. 2 della Costituzione, la Corte ritiene che l'attività di prostituzione non contribuisce all'ampliamento delle opzioni morali della persona, riducendosi ad una attività non illecita volta a generare un mero profitto economico. Per tale ragione non è possibile riconoscerle la natura di diritto inviolabile, come gli altri diritti ricollegabili all'art. 2 della Costituzione. La Corte, con espressione non priva di una certa ironia, nota che ove lo si facesse, la Repubblica sarebbe impegnata a svolgere anche nei confronti della prostituzione la medesima attività promozionale che la impegna verso gli altri diritti fondamentali¹⁴.

Quanto sopra esposto sembra cogliere una parte del fenomeno, ovvero la non conferibilità al fenomeno all'attività promozionale svolta dalla Repubblica. Pur volendo accedere alla tesi prospettata dalla Corte, questo non significa che l'attività di prostituzione non possa comunque trovare nell'ordinamento vigente una diversa forma di garanzia "graduata" in maniera differente, secondo le circostanze, rispetto a quella prevista per i diritti fondamentali. La Corte sembra non tenere in debito conto alcune ricerche concernenti soprattutto la prostituzione volontaria all'esito delle quali essa appare un fenomeno di carattere evolutivo rispetto alla

*particolarmente "fiorentine", poiché è stato stimato che nel nostro Paese è in progressivo aumento la spesa per questo tipo di "servizi", che nel 2015 è giunta peraltro ad un totale complessivo di circa 4 miliardi di euro annui. Il tutto secondo dati ISTAT raccolti in ordine all'economia non osservata nel periodo 2012-2015, pubblicati in data 11 ottobre 2017 e consultabili sul sito internet dell'ente» così in *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*, op. cit. nota 8 di p. 5.*

¹⁴ Scrive espressamente La Corte al punto n. 5.2 della decisione « Se è il collegamento con lo sviluppo della persona a qualificare la garanzia apprestata dall'art. 2 Cost., non è possibile ritenere che la prostituzione volontaria partecipi della natura di diritto inviolabile – il cui esercizio dovrebbe essere, a questa stregua, non solo non ostacolato, ma addirittura, all'occorrenza, agevolato dalla Repubblica – sulla base del mero rilievo che essa coinvolge la sfera sessuale di chi la esercita».

prostituzione “classica”, alla quale è assimilabile nella sostanza ma, al contempo, se ne diversifica per i soggetti che vi accedono¹⁵.

Ed invero, le cronache – ormai quotidiane – riportano episodi che segnalano l'estrema diffusione sociale del citato fenomeno ad opera di soggetti che non versano in condizioni di bisogno.

Qui non si vuole certo sostenere che l'espansione quantitativa di un fenomeno sociale valga di per sé a legittimarlo, ma forse, nello specifico caso della prostituzione volontaria, neanche a considerarlo in un'accezione totalmente negativa come fa la Corte che unifica prostituzione coattiva e volontaria.

L'affermazione della Corte secondo la quale è «inconfutabile» che la scelta di prostituirsi trova fondamento in fattori che condizionano e limitano la libertà di autodeterminazione dell'individuo, e ne riducono il «ventaglio delle sue opzioni esistenziali» (così al punto n. 6 del considerato in diritto) appare un po' apodittica soprattutto se calata nella realtà odierna, come si può facilmente evincere dalle cronache quotidiane, dalle quali risulta che in molti casi non ci si trova di fronte a soggetti vulnerabili vittime della società, ma nel caso di prostituzione volontaria a soggetti consapevoli e ben determinati¹⁶.

¹⁵ Nella propria memoria difensiva uno dei ricorrenti esplicitamente segnala come «Attualmente, la prostituzione non rappresenterebbe, dunque, un fenomeno unitario, dovendosi individuare, al suo interno, almeno tre «raggruppamenti generali»: la prostituzione «per costrizione», la prostituzione «per necessità» e la prostituzione «consapevole, volontaria e professionale», frutto di libera scelta del soggetto che decide di vendere il proprio corpo e le proprie abilità sessuali per denaro. Per lo più, si tratta di una prostituzione “di lusso” o agiata, esercitata nel chiuso «di private e talora sontuose dimore», proprie o del cliente, il quale versa un corrispettivo molto elevato... È in quest'ultimo raggruppamento che si colloca il fenomeno delle *escort*: termine che identifica l'accompagnatore a pagamento, disponibile ad avere rapporti sessuali con il cliente. Figura totalmente inesistente all'epoca dell'emanazione della legge n. 75 del 1958. Inoltre, dagli anni '70 dello scorso secolo si è iniziato a parlare non più di prostitute, ma di «sex workers» (ossia di lavoratori del sesso): fenomeno che è sfociato in documenti strutturati, quale la «Dichiarazione dei diritti dei/delle Sex Workers in Europa», firmata a Bruxelles nel 2005 da rappresentanti di organizzazioni aderenti a trenta Paesi», cfr Corte cost. n. 141/2019, punto n. 4.1 del ritenuto in fatto della sentenza n. 141/2019. Segnala la differenza tra prostituta ed “escort” P. Veronesi, *La sentenza costituzionale n. 141 del 2019, in materia di reclutamento e favoreggiamento della prostituzione: il “caso” è davvero “chiuso”?*, op. cit. 1283 e ss.

¹⁶ Tra i tanti esempi forniti dagli organi di informazione si può citare il recentissimo articolo di E. Franceschini, *Escort per Vip, il business del presidente dei conservatori inglesi*, consultabile al sito https://www.repubblica.it/esteri/2020/11/29/news/escort_per_vip_il_business_del_presidente_d_ei_conservatori_inglesi-276348227/?ref=RHTP-BH-I276352047-P6-S1-T1;

Dall'altro canto, quel tipo di disvalore che la Corte conferisce alla prostituzione nell'ottica dell'articolo 2 cost., potrebbe tranquillamente applicarsi anche ad altre attività che, pur non essendo illecite, non è detto che contribuiscano alla crescita morale delle persone e ad aumentare il ventaglio delle loro «opzioni esistenziali», secondo le parole usate dalla Corte.

Si pensi, come rileva uno dei ricorrenti, alle c.d. “sex workers”, ovvero quelle persone che lavorano usando il proprio corpo ma non rientrano nella categoria delle prostitute¹⁷ o, per uscire da un tema sensibile come quello della sessualità, ai soggetti che si dedicano ad attività finanziarie di tipo meramente speculativo o che vivono dei proventi del gioco d'azzardo, tutte attività che assicurano la sopravvivenza di chi le pratica ma non crediamo lo sviluppo “umano” nel senso inteso dalla Corte. Queste attività non sono illecite, non rientrano tra quelle “sostenute” dalla Repubblica e, pur tuttavia, godono di una forma – sia pure minima - di riconoscimento e tutela da parte dell'ordinamento, si pensi alla c. d. *soluti retentio* delle obbligazioni naturali per i debiti di gioco di cui all'art. 2034 del Codice civile.

Non pare che queste, ed altre attività consimili, soffrano del medesimo disvalore sociale, e quindi anche giuridico, che la Corte assegna alla prostituzione *tout court*.

A meno che la Corte non abbia inteso stigmatizzare, a prescindere dalle qualità del soggetto agente, tutte le attività reputate immorali secondo il pensiero corrente.

Altro discorso, questo sicuramente più in linea con le considerazioni della Corte, andrebbe fatto per la prostituzione non volontaria o “coattiva” per la quale sembrano essere più pertinenti i riferimenti costituzionali richiamati in sentenza e le relative esigenze di tutela dei c.d. soggetti deboli che si trovano privati della loro libertà di autodeterminazione¹⁸.

¹⁷ A tale proposito si veda la «Dichiarazione dei diritti delle “sex workers” in Europa», firmata a Bruxelles nel 2005 consultabile al sito <https://www.sexworkeurope.org/sites/default/files/userfiles/files/join/dichiarazione.pdf>

¹⁸ La Corte espressamente scrive: «A ciò si affiancano, peraltro, anche preoccupazioni di tutela delle stesse persone che si prostituiscono – in ipotesi – per effetto di una scelta (almeno inizialmente) libera e consapevole. 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

Se la prostituzione si caratterizza per lo sfruttamento di un essere umano, tale concetto afferisce meglio alla prostituzione coattiva piuttosto che a quella realmente volontaria. Ed inoltre, e distinguere le due tipologie di prostituzione permetterebbe anche di non incorrere nell'aporia logica segnalata dalla dottrina penalistica di una normativa che considera illecite attività strumentali a condotte non illecite come la prostituzione. Trattasi di un'incongruenza logica della normativa, retaggio di una cultura superata in quanto riferita ad una diversa società, e la cui unica giustificazione non può che essere quella adottata dalla Corte di assimilare totalmente la prostituzione volontaria a quella non volontaria in vista della salvaguardia di soggetti ritenuti comunque deboli o vulnerabili a prescindere dall'elemento soggettivo.

Anche l'altro caposaldo della Corte, quello relativo alla negazione della dignità umana, intesa in senso oggettivo, che comporta la scelta di prostituirsi, si espone a rilievi critici.

La Corte, facendo riferimento apertamente alla dignità "pubblica", ravvisa nella prostituzione, anche se volontaria, un'attività che degrada e svilisce l'individuo in ciò che egli ha di più intimo riducendolo a merce a disposizione del cliente¹⁹.

Delineata in tale maniera la dignità oggettiva potrebbe tranquillamente assimilarsi alla morale pubblica, se non addirittura all'etica pubblica, concetto non certo in linea con le tendenze ormai consolidate da anni negli ordinamenti contemporanei

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)», cfr. il punto 6.1. della sentenza n.141 del 2019. Secondo G. Mattioli «Con la pronuncia in esame, la Corte Costituzionale è dunque giunta a negare un dato della realtà – ossia l'esistenza della prostituzione libera – in nome della tutela della dignità umana. Essa rappresenta il vero nodo focale della questione», in *Il favoreggiamento della prostituzione al cospetto della Consulta*, op. cit., p. 7.

¹⁹ Cfr. in merito quanto espresso nel punto 6.1 della decisione: «Riguardo, poi, alla concorrente finalità di tutela della dignità umana, è incontestabile che, nella cornice della previsione dell'art. 41, secondo comma, Cost., il concetto di «dignità» vada inteso in senso oggettivo: non si tratta, di certo, della "dignità soggettiva", quale la concepisce il singolo imprenditore o il singolo lavoratore». Sull'utilizzo della nozione di dignità oggettiva da parte della Corte cfr. A. Cadoppi, *Dignità, prostituzione e diritto penale. Per una riaffermazione del bene giuridico della libertà di autodeterminazione sessuale nei reati della legge Merlin*, op. cit. p. 21 e ss.

volte a conferire alla sfera privata quello che attiene alla morale, purché non ridondi, ovviamente, in fattispecie criminose²⁰.

Non è questa la sede per proporre un'indagine tesa ad indagare il significato del concetto di dignità costituzionalmente orientato, nella consapevolezza delle innumerevoli possibilità interpretative ascrivibili ad una nozione "aperta" come quella di dignità che non può cristallizzarsi in una definizione inequivoca ma che va radicata nel contesto di riferimento per fungere da canone interpretativo. Essa appare, quindi, un valore relazionale cui riferirsi in chiave ampliativa e garantista dei diritti fondamentali²¹.

²⁰ In una delle memorie delle parti resistenti si sottolinea come anche i più recenti sviluppi giurisprudenziali e legislativi siano orientati nel senso di una tutela crescente dei diritti di libertà nella prospettiva del principio di autodeterminazione della persona persino con riferimento ad un bene supremo come quello della vita (Corte cost. n. 141/2019, punto 3.6. del ritenuto in fatto). Secondo M. Cartabia «Oggi in tutto il mondo occidentale tutto ciò che ha a che fare con questioni "moralì" o "eticamente controverse" tende ad essere dominato dal principio di autodeterminazione, il quale a sua volta genera tutta una serie di nuovi diritti individuali: dal diritto di sposarsi e di divorziare, alla libertà di scelta in relazione ai problemi dell'inizio della vita, – in particolare con riferimento all'aborto e all'accesso alle tecniche di fecondazione assistita – il diritto al rifiuto dei trattamenti sanitari nelle problematiche di fine alla vita, etc. Con questa nuova generazione di nuovi diritti originati dalla privacy si diffonde sempre più la versione *libertarian* dei diritti umani. Dunque i nuovi diritti nascono con connotati culturali precisi, che sono quelli dell'individualismo anglosassone, in cui l'autonomia o l'autodeterminazione del singolo costituisce il meta valore dominante e in cui l'eguaglianza tende a tradursi e a ridursi ad una forma di non differenziazione, meglio di "neutralità" giuridica», così in *I "nuovi" diritti, in Stato, Chiese e pluralismo confessionale* Rivista telematica (www.statoechiede.it) febbraio 2011, p. 13.

²¹ Secondo M. Picchi, «In questa prospettiva, la dignità assume anche contenuti sfuggenti, fluidi (perché non è riconducibile ad un definito significato normativo) e mutevoli in ragione dell'evoluzione della sensibilità prevalente. Nondimeno, la dignità costituisce l'indefettibile presupposto per l'esercizio dei diritti e la tutela della persona nei suoi molteplici profili. Compito del diritto è quello di disciplinare la dimensione relazionale della dignità preoccupandosi di tutelare soprattutto quegli ambiti in cui l'identità di alcuni soggetti appare fragile e bisognosa di protezione», in *La Legge Merlin dinanzi alla Corte costituzionale. Alcune riflessioni sulla sentenza n. 141/2019 della Corte costituzionale*, op. cit. p. 14. Secondo C. P. Guarini, a commento della sentenza n. 141/2019 della Corte cost., «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. 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», in *La Corte costituzionale ancora in tema di prostituzione. Osservazioni a partire dalla sentenza n. 278 del 2019*, op. cit. p. 225. Per una profonda disamina del concetto di dignità

Non sfugge la difficoltà del compito ma in questa sede si vuole solo segnalare come sempre più spesso la dignità appaia un concetto *passepertout*, buono a qualsiasi uso, chiamato a limitare i diritti, a garantirli o a volte, come nella sentenza n. 141/2019, a svolgere entrambe le funzioni secondo le intenzioni del soggetto decidente chiamato a qualificare la dignità “contenitore aperto” seguendo la propria discrezionalità²².

Ora, se è vero che l’ordinamento conosce i c.d. concetti “valvola”, come la buona fede, la diligenza del buon padre di famiglia ecc..., è anche vero che la dignità, per ragioni intrinseche, non è assimilabile facilmente ai citati concetti, e avrebbe necessitato, tanto più in sede di giudizio di costituzionalità, di una precisazione più rigorosa, per evitare che essa degni ad un concetto evanescente ed inafferrabile se

costituzionalmente orientato, nel senso indicato dalla Corte in sentenza, si rinvia alle osservazioni di F. Politi, *La prostituzione non è un diritto fondamentale ed è un’attività economica*, op. cit., p. 272 e ss..

²² Scrive A. Cadoppi, a commento dei richiami alla dignità presenti nella sentenza n. 141/2019 della Corte, «A questo punto è spuntato “l’asso nella manica” del bene/valore “dignità”», così in *Dignità, prostituzione e diritto penale Per una riaffermazione del bene giuridico della libertà di autodeterminazione sessuale nei reati della legge Merlin*, op. cit., p. 15. Sull’uso “flessibile” del concetto di dignità si rimanda anche a G. Fiandaca, *Considerazioni intorno a bioetica e diritto penale, tra laicità e “post-secolarismo*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 2007, p. 558-559, per il quale: «il diffuso consenso tributato alla dignità umana quale bene meritevole di tutela si spiega, verosimilmente, col fatto che essa rispecchia un valore a forte connotazione etico-emozionale, ma al tempo stesso dal contenuto generico e indefinito: come tale potenzialmente disponibile – per dir così – a fungere da *deus ex machina* per la giustificazione di ogni incriminazione, rispetto alla quale non si sia in grado di identificare quale oggetto di tutela un bene giuridico più specifico[...]lungi dall’utilizzare il topos della dignità come passe-partout buono per risolvere quasi ogni situazione applicativa, appare più corretto e produttivo un lungo e paziente lavoro argomentativo orientato secondo le particolarità delle diverse situazioni concrete: non esiste in questo senso un concetto di dignità ‘predato’ all’interprete che valuta; il suo contenuto si determina e specifica a diretto contatto con le singole fattispecie, come del resto insegna la migliore tradizione ermeneutica». Sul concetto di dignità usato dalla Corte vedi R. Bin, il quale individua nella sentenza tre diversi usi del concetto di dignità, usata come «carta da briscola da giocare nella giurisprudenza sui diritti», per cui «la dignità in senso oggettivo sembra poter resistere ad ogni bilanciamento, data la natura di «valore supercostituzionale», di «*supremitas*» che la contraddistinguerebbe», in *La libertà sessuale e prostituzione*, op. cit. rispettivamente alle pp. 1, 10 e 8. Secondo P. Veronesi «Spostare e concentrare l’attenzione sull’art. 41 Cost. consente alla Corte di offrire primario rilievo, nell’economia della pronuncia, al sin troppo impalpabile “principio di dignità”», in *La sentenza costituzionale n. 141 del 2019, in materia di reclutamento e favoreggiamento della prostituzione: il “caso” è davvero “chiuso”?* op. cit., p. 1290. Sul punto cfr. anche F. Parisi, *Il bene della dignità umana in soccorso della legge Merlin? sulla sentenza 141/2019 della Corte costituzionale in materia di favoreggiamento e reclutamento della prostituzione*, in http://www.laegislazionepenale.eu/wp-content/uploads/2019/11/Parisi_Approfondimenti-LP-21-novembre.pdf 2019.

resa in maniera soggettiva o a maschera “presentabile” dell’etica pubblica qualora intesa in senso oggettivo²³.

Le considerazioni qui brevemente proposte non vogliono essere certo un “inno” alla prostituzione ma, più semplicemente, un tentativo di ricondurre la prostituzione volontaria, fenomeno probabilmente non ancora del tutto apertamente accettato socialmente, ma ormai radicato, in un suo possibile alveo al di fuori di un’attività non illecita e meramente tollerata, e di considerazioni sicuramente ispirate da intenti garantistici, ma che finiscono con il rivelare aspetti critici di non poco conto.

Ed infatti, parte della dottrina, a commento delle sentenze nn. 141 e 278 della Corte, ha esplicitamente usato l’attributo “moralistico” o – al più – paternalistico anche se, forse, sarebbe stato meglio qualificarle “eccessivamente” garantiste verso la tutela dei diritti fondamentali²⁴.

Probabilmente la Corte, si torna a scriverlo, indotta dal timore che la declatoria di incostituzionalità delle fattispecie criminose collaterali all’attività di prostituzione potesse rappresentare un “salto nel buio” e sguarnire totalmente la disciplina

²³ Di «riesumazione della vecchia prospettiva della tutela della morale dominante» sotto la veste della dignità oggettiva fa riferimento P. Veronesi in *La sentenza costituzionale n. 141 del 2019, in materia di reclutamento e favoreggiamento della prostituzione: il “caso” è davvero “chiuso”?*, op. cit., p. 1289.

²⁴ Secondo R. Bin, in *La libertà sessuale e prostituzione*, op. cit., «La sent. 141/2019, per esempio, chiama in gioco la dignità umana per negare l’autonomia di scelta di chi decide liberamente di prostituirsi. Si appoggia su luoghi comuni più che su verità evidenti», p. 10. Di giudizio moralistico parla A. Cadoppi, *Dignità, prostituzione e diritto penale. Per una riaffermazione del bene giuridico della libertà di autodeterminazione sessuale nei reati della legge Merlin*, op. cit., 38 «In questo caso, si tratterebbe di paternalismo morale. E il paternalismo morale è – fra i vari paternalismi giuridici – quello che più coralmemente viene condannato dagli studiosi. Invero, ammettendo un intervento paternalistico di tipo morale nell’ambito del diritto penale, si finirebbe a tutelare col più terribile dei diritti la pura morale, cosa che confliggerebbe addirittura con il principio di laicità dello Stato e con altri diritti e libertà costituzionalmente garantiti. Si punirebbe il “modo di essere” delle persone, e nel caso di specie addirittura un esercizio di una libertà di autodeterminazione in materia sessuale. Simili rilievi si ritrovano, con specifico riferimento alla prostituzione». Anche G. M. Locati considera moralistico il giudizio della Corte cfr., *Libere di prostituirsi? Commento alla sentenza n. 141/2019 della Corte costituzionale*, in http://www.questionegiustizia.it/articolo/libere-di-prostituirsi-commento-alla-sentenza-n-1412019-della-corte-costituzionale_25-06-2019.php, p. 9. Secondo G. Mattioli, «La Corte Costituzionale ha confermato a chiare lettere la perdurante bontà di un atteggiamento paternalistico nei confronti delle persone che si prostituiscono», in *Il favoreggiamento della prostituzione al cospetto della Consulta*, op. cit., p. 7.

penale della prostituzione, spinta da intenti garantistici forse eccessivi, ha preferito rigettare la questione e trattare in maniera unitaria un fenomeno, quello della prostituzione, che unitario non è più da tempo²⁵. Il pensiero della Corte in materia è reso chiaro dalla successiva sentenza n. 278/2019, nella quale la Corte - nel far nuovamente salva la disciplina impugnata relativa alle condotte collaterali alla prostituzione - ha rilevato come « tali figure delittuose costituiscano espressione della generale strategia di intervento adottata in materia dalla legge n. 75 del 1958...nella prospettiva di non consentire alla prostituzione stessa «di svilupparsi e di proliferare» (punto 3.1 del considerando in diritto)²⁶.

Ciò premesso forse è opportuna una riflessione ulteriore rispetto a quanto affermato in sentenza dalla Corte costituzionale.

In particolare, rimane da indagare la feconda linea che collega la dignità oggettiva alla tutela dei soggetti vulnerabili²⁷. È vero che la Corte non individua con

²⁵ La Corte espressamente scrive: «A ciò si affiancano, peraltro, anche preoccupazioni di tutela delle stesse persone che si prostituiscono – in ipotesi – per effetto di una scelta (almeno inizialmente) libera e consapevole. 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)», cfr. il punto 6.1. della sentenza n.141 del 2019. Secondo G. Mattioli «Con la pronuncia in esame, la Corte Costituzionale è dunque giunta a negare un dato della realtà – ossia l’esistenza della prostituzione libera – in nome della tutela della dignità umana. Essa rappresenta il vero nodo focale della questione», in *Il favoreggiamento della prostituzione al cospetto della Consulta*, op. cit., p. 7.

²⁶ Per alcune considerazioni volte a ritenere che la Corte abbia operato nel senso indicato di fornire comunque una forma di tutela a chi esercita la prostituzione, volontariamente o non meno, cfr. S. Bernardi S., *Sulla legittimità costituzionale dei delitti di reclutamento*, op. cit., p. 4.

²⁷ Sui c.d. soggetti deboli cfr. C. Calvieri (a cura di), *Divieto di discriminazione e giurisprudenza costituzionale. Atti del Seminario di Perugia del 18 marzo 2005*, Torino 2006; M. Bellocci, P. Passaglia, *La tutela dei «soggetti deboli» come esplicazione dell’istanza solidaristica nella giurisprudenza costituzionale*, Quaderno di Studi e Ricerche della Corte costituzionale consultabile al sito

https://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/STU%20191_Tutela_soggetti_deboli.pdf; M. Ainis. I soggetti deboli nella giurisprudenza costituzionale. In *Politica del diritto*, 1999, 1, p. 25; Sul punto vedi le considerazioni di L. Antonini, *Il favoreggiamento e il reclutamento della prostituzione, in deboli e vulnerabili nelle nuove frontiere dell’autodeterminazione un bilanciamento, intervento presentato alla 3rd Quadrilateral Conference Lisbona 10-12 ottobre 2019*, in https://www.cortecostituzionale.it/documenti/relazioni_internazionali/ANTONINI_3rd_Quadri

precisione la categoria in esame in ogni caso interpreta una linea che sta emergendo anche in ambito legislativo²⁸.

Con sempre maggior frequenza si individuano scelte del legislatore volte a contrastare fenomeni sociali considerati deteriori che coinvolgono i c.d. "soggetti deboli", ovvero quelle persone che per motivi soggettivi (fisici e/o psicologici) e/o oggettivi (condizioni personali e/o sociali) si trovano a dover soggiacere allo sfruttamento altrui. Trattasi di fenomeni disomogenei, in parte legati ad aspetti sociali (prostituzione coattiva, vittime di tratta, tossicodipendenze) in parte a vere e proprie patologie, come la c.d. ludopatia (gioco d'azzardo patologico)²⁹ e la Corte sembra condividere questo indirizzo.

Forse, con queste precisazioni, potrebbe essere più accettabile il riferimento alla dignità sociale dei soggetti coinvolti nella prospettiva di tutela dei soggetti le cui condizioni personali o sociali non consentano loro di farlo autonomamente, quasi come un limite ordinamentale alla stessa libertà di un soggetto di degradarsi.

In definitiva, se la Corte avesse separato le diverse tipologie di prostituzione anche logicamente sarebbe stato più sostenibile punire le condotte concomitanti alla

lateralConference_def.pdf., p. 8. Con particolare riferimento alla sentenza n. 141/2019 della Corte costituzionale si veda anche M. Picchi, *La Legge Merlin dinanzi alla Corte costituzionale. Alcune riflessioni sulla sentenza n. 141/2019 della Corte costituzionale*, op. cit., p. 4 in nota.

²⁸ Secondo M. Picchi, «Il principio di vulnerabilità sta assumendo una sempre maggiore attenzione nell'ambito delle riflessioni di politica economica e sociale. La vulnerabilità, sul piano politico e giuridico, è presa in considerazione come situazione fattuale connessa alla condizione umana che, in determinati contesti, genera discriminazioni, violenze, umiliazioni tali da precludere una compiuta partecipazione e interazione sociale poiché l'autonomia e la libertà di scelta dei soggetti vulnerabili risultano potenzialmente a rischio e con esse anche la dignità e l'integrità della persona», in *La Legge Merlin dinanzi alla Corte costituzionale. Alcune riflessioni sulla sentenza n. 141/2019 della Corte costituzionale*, op. cit., p. 15.

²⁹ Per quanto attiene specificamente al contrasto alle ludopatie si veda la proposta di legge presentata dall'On. Fucci: "Divieto della propaganda pubblicitaria del gioco d'azzardo e norme per la prevenzione della ludopatia" (atto Camera n. 267) presentata nel corso XVII legislatura. R. Bin, ricorda come certi indirizzi siano risalenti nel tempo, e ricorda la sentenza n. 165/1963 della Corte costituzionale per la quale nel «concetto di dignità ricade per esempio il divieto legislativo (poi attenuato) di concedere licenze per l'uso di apparecchi automatici o semiautomatici da gioco o scommessa, che è stato introdotto ...per «impedire che la dignità umana ricevesse offesa dallo sterile impiego dell'autonomia individuale» a causa dell'utilizzazione di apparecchiature che favoriscono lo sviluppo «di tendenze antisociali», così in *La libertà sessuale e prostituzione*, op. cit., p.2.

prostituzione coattiva e non quando le medesime afferiscono alla prostituzione volontaria.

Di ciò la stessa Corte ne è consapevole quando nella medesima sentenza da un lato riconosce che l'incriminazione delle condotte concorrenti non è costituzionalmente imposta ma rientra tra le «possibili opzioni di politica criminale»³⁰. Dall'altro lato, è la stessa Corte a riconoscere la difficoltà di discernere – in questa materia – tra decisioni autenticamente libere e no, con relativi problemi di accertamento sostanziale e processuale, demandato ex post al giudice penale. Ed allora, se l'accertamento dell'elemento soggettivo della vittima è così incerto, non sarebbe più in linea con una visione garantista dell'ordinamento non sanzionare penalmente le condotte concomitanti alla prostituzione volontaria? Omologando ogni tipologia di prostituzione la Corte non ha fatto altro che rinviare ancora il problema ad ulteriori interventi del legislatore, ove mai ce ne saranno, relegando anche il campo delle condotte concomitanti alla prostituzione volontaria al diritto penale in attesa di auspicabili politiche sociali e/o educative che limitando la prima rendano inutili le seconde.

³⁰ Cfr. Corte cost. sentenza n. 141/2019 (punto 6.1. del considerato in diritto), concetto ribadito nella successiva sentenza n. 278/2019 (punto 3.1 del considerato in diritto).