

Una nuova pronuncia sulle condotte criminali parallele alla prostituzione.

(Brevi osservazioni sulla sentenza n.278/2019)

di Marta Picchi*

Sommario: 1. Premessa. – 2. L’ordinanza di rimessione. – 3. La Corte costituzionale richiama le ragioni della precedente pronuncia mettendo da parte la dignità umana ... – 4. ... e le estende alla tolleranza abituale dell’esercizio della prostituzione. – 5. Ulteriori perplessità.

1. Premessa. – La nuova pronuncia di infondatezza ha per oggetto le fattispecie criminali della tolleranza abituale della prostituzione e (ancora una volta) del favoreggiamento. In gran parte viene confermato quanto già sostenuto nella sentenza n. 141 del 2019, mediante la quale sono state dichiarate infondate le questioni sollevate con riferimento alle previsioni che contemplano i reati di reclutamento delle prostitute e di favoreggiamento della prostituzione altrui, ex art. 3, comma 1, nn. 4), prima parte, e 8), prima parte, della l. n. 75/1958 (*Abolizione della regolamentazione della prostituzione e lotta contro lo sfruttamento della prostituzione altrui*).

La vicinanza temporale con la sentenza n. 141 consente alla Corte di procedere speditamente sulle questioni sollevate: ampia parte della pronuncia ripercorre quanto affermato nella passata sentenza per poi estenderlo alla fattispecie della tolleranza abituale mentre per il reclutamento viene semplicemente riconfermata la precedente ricostruzione. La Corte, nel richiamare le ragioni della pronuncia antecedente, ha però cura di non esporsi

a nuove critiche¹ per quanto riguarda i riferimenti al principio di dignità, tanto è vero che – evitando di prendere posizione in merito alle considerazioni del giudice rimettente – non lo richiama mai preferendo assumere, come vedremo, una posizione più netta, incentrata sull'esigenza di tutelare i diritti fondamentali di persone che si trovano in una posizione di estrema vulnerabilità anche quando l'attività in questione sia frutto di una loro libera scelta.

In questa maniera, però, rimangono e in parte si accentuano alcune contraddizioni nel ragionamento della Corte costituzionale.

2. L'ordinanza di rimessione. – L'ordinanza di rimessione² è antecedente alla pronuncia n. 141/2019 della Corte costituzionale ed ha sollevato questioni di legittimità costituzionale con riferimento all'art. 3, comma 1, nn. 3) e 8), prima parte, l. n. 75/1958, che puniscono, rispettivamente, la tolleranza abituale³ e il favoreggiamento della prostituzione⁴, nella parte in cui si applicano anche alla prostituzione

¹ Si veda, ad esempio, la *Relazione* di R. BIN nell'ambito del Seminario su *Libertà sessuale e prostituzione in una recente pronuncia della Corte costituzionale*, svoltosi presso il Dipartimento di Scienze Politiche dell'Università "Roma Tre", l'11 ottobre 2019, i cui contenuti sono stati riprodotti nella nota *La libertà sessuale e prostituzione (in margine alla sent. 141/2019)*, in *Forum di Quaderni costituzionali – Rassegna*, 10/2019. In particolare, l'Autore rimprovera alla Corte di ricorrere alla dignità umana «ogni volta si trovi ad affrontare questioni intricate» come fosse «la carta di briscola», attribuendole però significati non dissimili da quelli «della morale comune, del buon costume e dell'ordine pubblico»: così facendo vi è anche il rischio che si creino dei pericolosi precedenti, difficilmente correggibili nella successiva giurisprudenza (p. 12 ss.). 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*, 6/2019, p. 6 ss., ritiene che la dignità dell'individuo rappresenti un valore universale, di rango costituzionale, meritevole di tutela, però evidenzia come i reati di favoreggiamento e reclutamento della prostituzione, nelle fattispecie astratte formulate dal legislatore, finiscano col colpire condotte inidonee a ledere la dignità umana nell'intento di sanzionare la violazione di precetti di morale pubblica e di buon costume.

² Tribunale di Reggio Emilia, ordinanza del 31 gennaio 2019: l'ordinanza è stata commentata da F.P. LASALVIA, *"Libero sì, ma non a pagamento". Legge Merlin, sesso e diritto penale*, in *Archivio penale*, 1/2019, p. 1 ss.

³ È punito «chiunque, essendo proprietario, gerente o preposto a un albergo, casa mobiliata, pensione, spaccio di bevande, circolo, locale da ballo, o luogo di spettacolo, o loro annessi e dipendenze o qualunque locale aperto al pubblico od utilizzato dal pubblico, vi tollera abitualmente la presenza di una o più persone che, all'interno del locale stesso, si danno alla prostituzione».

⁴ È punito «chiunque in qualsiasi modo favorisca [...] la prostituzione altrui».

volontariamente e consapevolmente esercitata, per il contrasto con il principio di offensività del reato, ricavabile dagli artt. 13, 25 e 27 della Costituzione, in forza del quale il legislatore può sacrificare il bene primario della libertà personale soltanto per offrire protezione a un bene giuridico riconoscibile⁵.

Il giudice rimettente ha osservato che il bene giuridico da tutelare non potrebbe essere identificato con la dignità⁶ della persona che si prostituisce: né nella sua dimensione oggettiva né in quella soggettiva. Non sarebbe invocabile la prima, derivante dalle “norme di cultura”, perché, altrimenti, si avrebbe un oggetto di tutela plausibile e verosimilmente corrispondente alle intenzioni del legislatore ma incompatibile con il “principio di laicità” e con la libertà di autodeterminazione di ogni soggetto libero e capace, ex art. 2 della Costituzione. D’altro canto, non sarebbe possibile riferirsi alla dignità soggettiva, cioè conseguente alle scelte individuali, perché non potrebbe costituire il bene protetto da norme che puniscono chi collabora a una scelta libera di persone pienamente capaci.

Relativamente al favoreggiamento della prostituzione, il giudice *a quo* ha sostenuto, invece, il contrasto con il principio di precisione, desumibile dall’art. 25 della Costituzione, poiché verrebbe descritto un reato di mera condotta a forma libera dai confini esterni vaghi, indefiniti e indefinibili, tanto che condotte simili potrebbero essere considerate come fattispecie di reato in ragione delle personali convinzioni del singolo giudice: prova ne sarebbero le

⁵ Cfr. Tribunale di Reggio Emilia, ordinanza del 31 gennaio 2019, § 4.

⁶ Cfr. § 6. Il giudice rimettente precisa altresì che è oramai abbandonata l’idea che l’interesse tutelato possa essere identificato nella salute pubblica, relativamente al pericolo di diffusione delle malattie veneree; d’altro canto, la moralità pubblica e il buon costume sarebbero quasi scomparsi come beni giuridici con il progressivo svuotamento del Titolo XI del libro II del codice penale, tanto che la prima sarebbe un relitto del passato, vista la sua radicale incompatibilità con un ordinamento laico, mentre il secondo sopravviverebbe solo come protezione della sensibilità individuale contro l’esposizione a scene sessuali non gradite (cfr. § 5). Il bene protetto non può essere individuato neppure nella libertà di autodeterminazione della persona che si prostituisce poiché le due fattispecie di reato risultano applicabili anche quando – come nel caso di specie – la prostituta si conceda per scelta libera e consapevole. In altri termini, se il bene protetto fosse la libertà di autodeterminazione, bisognerebbe giungere a ritenere che – in assenza di una lesione di questa libertà, data la volontaria scelta di prostituirsi – il fatto non è tipico perché del tutto inoffensivo, o non è antigiusuridico perché scriminato dal consenso dell’avente diritto (art. 50 codice penale): tale conclusione, però, è fermamente rifiutata dal diritto vivente (cfr. § 7).

oscillazioni presenti nella giurisprudenza⁷.

3. La Corte costituzionale richiama le ragioni della precedente pronuncia mettendo da parte la dignità umana ... – Nella precedente sentenza, il Giudice costituzionale ha dato conto dell'evoluzione giurisprudenziale nell'individuazione del bene protetto dalla l. n. 75/1958 evidenziando come le pronunce più recenti facciano riferimento al principio di dignità della persona. Dopodiché la Corte ha nuovamente invocato questo principio nel momento in cui ha escluso che l'offerta di prestazioni sessuali possa formare oggetto di attività imprenditoriale⁸.

In questa nuova occasione, è sì vero che il giudice *a quo* non ha invocato la violazione dell'art. 41 Cost., però la Corte richiama quanto già affermato nella sentenza n. 141 del 2019 avendo cura di non menzionare e neppure di alludere al principio della dignità della persona.

In questa maniera, il Giudice costituzionale evita le ricordate critiche ma anche di dover affrontare il fatto che, se tale principio costituisse il bene protetto dalle norme impugnate, allora queste ultime non sarebbero poste al riparo da dubbi di coerenza, giacché le condotte parallele alla prostituzione non determinano una lesione diretta della dignità, e di ragionevolezza/arbitrarietà poiché, in ogni caso, i primi a ledere siffatto bene sono i clienti delle prostitute (a maggior ragione quando questa attività non costituisca una libera scelta).

La Corte costituzionale rammenta che le figure delittuose del reclutamento e del favoreggiamento della prostituzione sono espressione della generale strategia di intervento adottata in materia dalla l. n. 75/1958 nel configurare la prostituzione come attività in sé lecita vietando però, sotto minaccia di sanzione penale, qualsiasi interazione di terzi con essa, nell'intento di non consentire alla prostituzione «di svilupparsi e di

⁷ Cfr. §§ 9-12.

⁸ Cfr. Corte cost., sent. n. 141/2019, cons. dir. p.ti 5.2 e 6.1.

proliferare»⁹. In questa prospettiva, «le due figure criminose [...] – anche nella parte in cui risultano riferibili alla prostituzione volontariamente esercitata – sono state ritenute, da questa Corte, compatibili con il principio di offensività, inteso come precetto che impone al legislatore di limitare la repressione penale a fatti che, nella loro configurazione astratta, presentino un contenuto offensivo di beni o interessi meritevoli di protezione (cosiddetta offensività “in astratto”)»¹⁰.

Il Giudice costituzionale precisa, ancora una volta, che il legislatore può ricorrere anche al modello del reato di pericolo (presunto) purché la valutazione di pericolosità del fatto non risulti irrazionale o arbitraria. La Corte conferma che i reati di reclutamento e favoreggiamento della prostituzione sono rispettosi dei predetti canoni poiché funzionali alla «protezione dei diritti fondamentali dei soggetti vulnerabili e delle stesse persone che esercitano la prostituzione per scelta»¹¹. Difatti, la Corte ribadisce che la distinzione tra decisioni autenticamente libere e decisioni che non lo sono si presenta fluida e di problematica verifica sul piano processuale, in sede di accertamento *ex post* affidato alla giurisdizione penale: anche nell'attuale momento storico, «la scelta di “vendere sesso”» è dovuta, nella gran parte dei casi, a fattori (di ordine economico, ma anche legati a situazioni di disagio sul piano affettivo o delle relazioni familiari e sociali) che condizionano e limitano la libertà di autodeterminazione della persona, restringendo drasticamente le possibili opzioni esistenziali¹². Inoltre, sussistono anche ulteriori preoccupazioni concernenti la tutela delle stesse persone che si prostituiscono per effetto di una scelta libera e consapevole poiché costoro si espongono a pericoli nell'esercizio della loro attività, dovuti all'ingresso in un circuito dal quale sarà poi difficile uscire volontariamente, oltre che a rischi per l'integrità fisica e la salute¹³.

In tal senso, secondo la Corte, l'incriminazione delle cosiddette “condotte

⁹ Corte cost., sent. n. 278/2019, cons. dir. p.to 3.1.

¹⁰ Cons. dir. p.to 3.1.

¹¹ Cons. dir. p.to 3.1.

¹² Cfr. cons. dir. p.to 3.1.

¹³ Cfr. cons. dir. p.to 3.1.

parallele” alla prostituzione, pur non rappresentando una soluzione costituzionalmente imposta, costituisce però una delle possibili opzioni di politica criminale, non contrastante con la Costituzione, ferma restando l’operatività del principio di offensività nella sua proiezione concreta: ossia, «il potere-dovere del giudice comune di escludere la configurabilità del reato in presenza di condotte che, in rapporto alle specifiche circostanze, si rivelino concretamente prive di ogni potenzialità lesiva»¹⁴.

4. ... e le estende alla tolleranza abituale dell’esercizio della prostituzione. – Tutte queste considerazioni, svolte nella precedente pronuncia, risultano estensibili – ritiene la Corte – anche alla fattispecie della tolleranza abituale dell’esercizio della prostituzione poiché la norma impugnata è anch’essa espressione della medesima strategia d’intervento che ha ispirato la l. n. 75/1958 e, dunque, non si pone in conflitto con il principio di offensività¹⁵.

L’affinata ricostruzione della precedente pronuncia e la conseguente estensione delle argomentazioni lasciano delle perplessità: ossia, rimane il fatto che, per perseguire l’obiettivo di contenere la diffusione della prostituzione, la disciplina vigente si limita a colpire le cosiddette condotte parallele mentre l’attività di chi direttamente tiene viva la domanda non rileva quale illecito penale. Nonostante le affermazioni e convinzioni dei Giudici costituzionali, questa scelta del legislatore genera più di qualche dubbio sotto il profilo della ragionevolezza, che la Corte cerca di superare attribuendo alle condotte parallele alla prostituzione la natura di reati di pericolo.

Per di più, rimane il fatto che la Corte conferma i toni paternalistici che hanno contraddistinto la precedente pronuncia poiché nuovamente sostiene che chi sceglie di vendere sesso, «nella larghissima maggiorana dei casi»¹⁶, è privo di una piena libertà di autodeterminazione e, comunque, è una persona vulnerabile perché la decisione di prostituirsi può essere in qualche

¹⁴ Cons. dir. p.to 3.1.

¹⁵ Cfr. cons. dir. p.to 3.2.

¹⁶ Cons. dir. p.to 3.1.

misura condizionata da eventi plurimi e, in ogni caso, tale mestiere è di per sé pericoloso.

Infine, la Corte, relativamente al contrasto del reato di favoreggiamento con il “principio di precisione” – ossia di determinatezza e tassatività della fattispecie incriminatrice –, richiama la pregressa giurisprudenza ribadendo che la scarna descrizione del fatto incriminato è riferita, comunque, a un concetto di ampio e sperimentato uso nell’ambito del diritto penale. Conferma così che la disposizione incriminatrice non appare più indeterminata di quanto lo sia la previsione sul concorso di persone nel reato, dato che il favoreggiamento «non è altro che una forma di concorso materiale nella prostituzione altrui (pur con la particolarità che [...] nell’occasione è punito solo il compartecipe e non l’autore del fatto)»¹⁷.

5. Ulteriori perplessità. – L’aver ristretto l’oggetto di tutela delle norme impugnate ai soli diritti fondamentali della persona che sceglie di vendere sesso, compresa la libertà di autodeterminazione, costituisce però un’interpretazione della Corte non rispondente all’attuale diritto vivente¹⁸ e, quindi, è un tentativo di indirizzamento rivolto ai giudici comuni.

Ne scaturiscono almeno due considerazioni. In primo luogo, la dottrina¹⁹ ha registrato già, dopo la sent. n. 141/2019, possibili aperture nell’accentuare il compito del giudice comune in sede di riscontro dell’offensività in concreto della condotta posta in essere. L’aver sganciato – come sembra – le fattispecie in questione dal principio di dignità, dovendo guardare alla sussistenza della sola condizione di vulnerabilità della prostituta, significa

¹⁷ Cons. dir. p.to 3.3. La Corte prosegue ribadendo, altresì, che l’indeterminatezza del precetto non può essere ricavata neppure dall’indirizzo giurisprudenziale secondo il quale, ai fini della punibilità, la condotta di favoreggiamento deve essersi risolta in un aiuto alla prostituzione e non già alla persona dedita ad essa poiché il testo della norma censurata, nel richiedere che la condotta incriminata favorisca l’attività e non la prostituta, mira proprio ad evitare indebite dilatazioni della sfera applicativa della figura criminosa. Rimane però l’ambiguità della giurisprudenza di merito e di legittimità su questa distinzione che appare alquanto incerta e discutibile.

¹⁸ V., *supra*, nota n. 6.

¹⁹ Cfr. A. DE LIA, *Le figure di reclutamento e favoreggiamento della prostituzione*, cit., p. 4 ss.

però ampliare ulteriormente i margini di apprezzamento in sede processuale.

In secondo luogo, è evidente come la Corte – sebbene il legislatore rimanga libero di effettuare differenti scelte di politica criminale – preferisca scegliere i giudicivali interlocutori cui rivolgersi, riversando su questi tutto l'onere di ricondurre a ragionevolezza la disciplina vigente in sede di attuazione della stessa e accettando, di conseguenza, il rischio che si vengano a creare situazioni di incertezza perché sono plausibili diversità di soluzione in ragione del differente criterio interpretativo adoperato²⁰, come la giurisprudenza dimostra.

In particolare, sebbene la Corte rilevi l'esistenza di difficoltà nel distinguere la prostituzione realmente volontaria da quella che, invece, non lo è – in sede di definizione delle fattispecie astratte²¹ e nell'accertamento giudiziale –, è ancora una volta la distinzione tra offensività in astratto e offensività in concreto a consentire di rivolgersi ai giudici comuni, avendo questi ultimi il potere-dovere di escludere la configurabilità del reato laddove le condotte abbiano riguardato prostitute che non si trovano in uno stato di vulnerabilità.

In questa maniera, nell'immediato la Corte costituzionale affida, ancora una volta, all'elaborazione pretoria due compiti: distinguere fra le molteplici forme di prostituzione e, soprattutto, dare una collocazione ad alcune attività emergenti a livello sociale, come quelle svolte dagli operatori che prestano assistenza sessuale a persone con disabilità e che rivendicano un loro riconoscimento e la conseguente distinzione sul piano professionale²².

Sono molteplici le ragioni che hanno determinato la Corte nel “blindare” –

²⁰ Cfr. S. BERNARDI, *Sulla legittimità costituzionale dei delitti di reclutamento e favoreggiamento della prostituzione: irrilevante il fatto che l'esercizio del meretricio sia il frutto di una libera scelta?*, in *Diritto penale contemporaneo*, 8 luglio 2019, a proposito della sent. n. 141/2019.

²¹ Nella sentenza n. 141/2019, la Corte ha proprio affermato che tale confine non sarebbe «agevolmente traducibile sul piano normativo in formule astratte» (cons. dir. p.to 6.1). La difficoltà nella formulazione – che, fra l'altro, non appare così evidente – non è comunque un'impossibilità e, a bene guardare, forse le maggiori problematicità nascono in sede di accertamento.

²² V. M. PICCHI, *La legge Merlin dinanzi alla Corte costituzionale. Alcune riflessioni sulla sentenza n. 141/2019 della Corte costituzionale*, in *Forum di Quaderni costituzionali – Rassegna*, 9/2019, p. 16 ss.

almeno formalmente e per il momento – la legge Merlin. Difatti, dichiarazioni di parziale illegittimità costituzionale avrebbero potuto determinare vuoti normativi; inoltre, si è in presenza di un tema eticamente sensibile e, di conseguenza, spetta al legislatore intervenire facendosi interprete degli interessi della collettività, sebbene quest'ultimo non sia un interlocutore affidabile per la Corte²³, in grado cioè di mediare sempre e tempestivamente tra diritti e interessi nell'elaborazione di regole per la comunità.

A mio modo di vedere, però, anche in questa pronuncia come in quella precedente traspare una convinzione di fondo: al momento, la disciplina vigente è intesa – benché espressione di una «grande ipocrisia»²⁴– come la miglior soluzione sia perché un intervento legislativo potrebbe condurre addirittura a una liberalizzazione della prostituzione sia perché è preferibile che quest'attività, per la sua peculiarità, venga regolata senza troppo “clamore”, attraverso il più discreto lavoro della giurisdizione penale chiamata a dare risposte nei singoli casi concreti.

* Professoressa associata di Istituzioni di diritto pubblico, Università degli Studi di Firenze

²³ Cfr. R. BIN, *La libertà sessuale e prostituzione*, cit., p. 13 ss.

²⁴ M. LUCIANI, *Il lavoro autonomo della prostituta*, in *Quaderni costituzionali*, 2/2002, p. 401.