

ATTUALITÀ COSTITUZIONALE

collana diretta da
MASSIMO SICLARI

2

ATTUALITÀ COSTITUZIONALE

La collana è nata per ospitare opere brevi finalizzate a intervenire sui temi attuali del dibattito costituzionalistico.

Volume pubblicato con il contributo del Dipartimento di Scienze politiche dell'Università di Roma Tre e del Dipartimento di Scienze politiche e internazionali dell'Università degli Studi di Siena.

Classificazione Decimale Dewey:

345.02534 (23.) REATI SESSUALI. PROSTITUZIONE. ITALIA

LIBERTÀ SESSUALE E PROSTITUZIONE IN UNA RECENTE SENTENZA DELLA CORTE COSTITUZIONALE

A cura di

**MICHELA MANETTI
MASSIMO SICLARI**





ISBN
979-12-5994-448-1

PRIMA EDIZIONE
ROMA 27 LUGLIO 2023

INDICE

- 7 Ruffian, baratti e simile lordura. Note introduttive ad un dibattito sulla sentenza 7 giugno 2019, n. 141 della Corte costituzionale
di MASSIMO SICLARI
- 17 Tutela dei diritti fondamentali e prostituzione. Una sentenza eccessivamente “garantista” della Corte costituzionale
di CRISTIANO ALIBERTI
- 41 I nodi del regime della prostituzione nella sentenza n. 141 del 2019 della Corte costituzionale
di ADELE ANZON DEMMIG
- 49 La dignità umana e il ritratto di Dorian Gray. Vizi privati e pubbliche virtù nella disciplina della prostituzione
di GIUSEPPINA BARCELLONA

- 69 Del reclutare escort per un Premier: chi offende cosa? Riflessioni sul principio di offensività ‘in concreto’ nella sentenza n. 141/2019 della Corte costituzionale e nell’ordinanza del 6 febbraio 2018 della Corte di appello di Bari
di DANIELA BIFULCO
- 85 Libertà sessuale e prostituzione (in margine alla sent. 141/2019)
di ROBERTO BIN
- 103 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”
di FABRIZIO POLITI
- 137 La sentenza n. 141 del 2019 della Corte costituzionale tra discrezionalità del legislatore e tutela dei diritti fondamentali delle persone vulnerabili
di PAOLO SCARLATTI
- 157 La dignità umana al centro: oggettività e soggettività di un principio in una recente sentenza della Corte costituzionale (sent. 141 del 2019)
di LORENZA VIOLINI
- 175 *Appendice*

RUFFIAN, BARATTI E SIMILE LORDURA
NOTE INTRODUTTIVE AD UN DIBATTITO SULLA SENTENZA
7 GIUGNO 2019, N. 141 DELLA CORTE COSTITUZIONALE

MASSIMO SICLARI

1. La sentenza n. 141 del 2019 della Corte costituzionale (seguita a breve distanza di tempo dalla sentenza n. 278 dello stesso anno) ha destato un vasto interesse dell'opinione pubblica ed un vivace dibattito tra i giuristi⁽¹⁾. Tale interesse è stato condiviso anche dal gruppo di autori dei saggi raccolti in questo volume, nei quali si riflette criticamente sulle motivazioni che hanno indotto la Corte a rigettare le censure d'illegittimità costituzionale prospettate dalla Corte d'Appello di Bari nei confronti della legge 20 febbraio 1958, n. 75 (*Abolizione della regolamentazione della prostituzione e lotta contro lo sfruttamento della prostituzione altrui*).

La legge n. 75 del 1958, cit., è stata più volte oggetto del controllo di costituzionalità, ma le questioni sollevate al riguardo, a quanto consta, non hanno mai dato adito a pronunce di accoglimento.

In particolare, la Corte costituzionale ha negato la genericità della formulazione del n. 8 dell'art. 3 (in base al quale

(1) Si rinvia ai contributi contenuti in questo volume per ampie indicazioni sui commenti relativi alle decisioni richiamate nel testo.

viene sanzionata penalmente la condotta di chiunque “in qualsiasi modo favorisca o sfrutti la prostituzione altrui”), ritenendo che «i concetti di agevolazione e di sfruttamento della prostituzione altrui presentano una obiettività ben definita, anche perché acquisiti da tempo nel Codice penale e sottoposti a lunga elaborazione dottrinale. Essi hanno un preciso ed inconfondibile significato, che non si presta ad equivoche interpretazioni»⁽²⁾.

Di lì a poco, è stata dichiarata infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 3, n. 3, della legge n. 75 del 1958, cit., che punisce il gestore o preposto ad un albergo che tolleri abitualmente la presenza di una o più persone che all'interno del locale stesso, si prostituiscano, in riferimento all'art. 3 Cost., osservando che la «norma impugnata [...] ha per oggetto la regolare gestione del locale pubblico nell'ambito della lotta contro la prostituzione, e punisce soltanto il proprietario, gestore o preposto che abitualmente tolleri l'esercizio della prostituzione nel locale stesso. Essa non limita alcun diritto di chi ha bisogno di alloggio, né impedisce la permanenza in albergo di qualsiasi persona; ma non consente che il locale aperto al pubblico sia adibito ad attività ben diverse da quelle per le quali è stata autorizzata l'apertura e vieta quindi che nei locali adibiti ad albergo si eserciti la prostituzione»⁽³⁾.

Ancora, a fronte della lamentata irragionevolezza dell'identità di trattamento sanzionatorio nei riguardi delle diverse condotte contemplate dall'art. 3, cit., la Corte ha osservato che «non sussiste alcuna violazione del principio di uguaglianza, come conseguenza di una irragionevole disciplina adottata dal legislatore, al quale [...] compete la

(2) Corte cost., 16 giugno 1964, n. 44, punto 3 del *Considerato in diritto*.

(3) Corte cost., 11 dicembre 1964, n. 108, *Considerato in diritto*.

valutazione della congruità fra reato e pena e su di essa nessun sindacato si rende possibile in questa sede, sempre che non ricorra il caso che la sperequazione assuma dimensioni tali da non riuscire sorretta da benché minima giustificazione. Nella specie non ricorre siffatto caso perché la latitudine della pena, che va da un minimo di due ad un massimo di sei anni di reclusione e da un minimo di centomila ad un massimo di quattro milioni di multa, ben consente al giudice di infliggere in concreto una pena del tutto proporzionata alla gravità della violazione»⁽⁴⁾. Da notare che questo è un aspetto della legge n. 75 del 1958 sottoposto a forte critica sin dalla sua approvazione⁽⁵⁾, tuttavia, è assai raro che il controllo sulla proporzionalità della pena sia sfociato in una decisione di accoglimento⁽⁶⁾, in particolare nei casi in cui, come nella specie, la Corte avrebbe potuto concludere solo per dichiarare l'incostituzionalità *tout court* dell'intera disposizione, così travolgendo tutte le ipotesi di reato ivi previste e punite.

In una successiva pronuncia⁽⁷⁾, la Corte ha rigettato diverse questioni relative all'aggravante *ex art. 4, n. 2*, della legge n. 75 del 1958, cit., applicabile nell'ipotesi in cui attività di induzione alla prostituzione si rivolgesse a soggetti minori degli anni 21, non limitandosi a riferirsi ai minori di 18

(4) Corte costituzionale, 10 luglio 1973, n. 119, punto 3 del *Considerato in diritto*.

(5) V., al riguardo, A. Cadoppi, *Dignità, prostituzione e diritto penale*, in *Archivio penale*, 2019, n. 1, cui si rinvia anche per ulteriori indicazioni di dottrina.

(6) Per ampie indicazioni in proposito, v. V. Manes – V. Napoleoni, *La legge penale illegittima. Metodo, itinerari e limiti della questione di costituzionalità in materia penale*, Torino, Giappichelli, 2019, *passim*; F. Viganò, *La proporzionalità della pena. Profili di diritto penale e costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2021, 52 ss.

(7) Corte costituzionale, 9 dicembre 1982, n. 205.

anni a seguito della modifica riguardante il raggiungimento della maggiore età disposto dalla legge 8 marzo 1975, n. 39. La motivazione del rigetto risiede nel riconoscimento di una sfera di discrezionalità legislativa al riguardo («il legislatore ben può ragionevolmente stabilire soglie diverse dal compimento della maggiore età per determinare la capacità psicofisica dei soggetti attivi o passivi di determinati reati»⁽⁸⁾). Il legislatore, nel 1998, ha abolito la soglia dei 21 anni, sia pur nel quadro di un articolato intervento repressivo di reati sessuali aventi come soggetti passivi dei minorenni⁽⁹⁾.

2. La sentenza n. 141 del 2019, dunque, si innesta coerentemente in un indirizzo seguito per vari decenni, con il quale è stata riconosciuta al legislatore un'ampia discrezionalità per effettuare il bilanciamento tra i principi costituzionali di volta in volta evocati. Particolare continuità con la giurisprudenza precedente⁽¹⁰⁾ riveste il riconoscimento che il bene giuridico tutelato dalla legge n. 75 del 1958, cit., sia la dignità della persona, che costituisce uno dei valori cardine del nostro ordinamento costituzionale⁽¹¹⁾.

(8) Così Corte costituzionale, 9 dicembre 1982, n. 205, punto 7 del *Considerato in diritto*. La stessa questione è stata dichiarata manifestamente infondata con le ordinanze 29 dicembre 1982, n. 252; 29 marzo 1984, n. 82; 13 novembre 1985, n. 281.

(9) V art. 18 della legge 3 agosto 1998, n. 269 (*Norme contro lo sfruttamento della prostituzione, della pornografia, del turismo sessuale in danno di minori, quali nuove forme di riduzione in schiavitù*).

(10) Cfr., infatti, già Corte cost., 16 giugno 1964, n. 44, punto 3 del *Considerato in diritto*. Al riguardo va ricordato anche che un espresso riferimento alla tutela della libertà e della dignità delle donne come finalità della legge n. 75 del 1958, cit., possa rinvenirsi nei lavori preparatori, come riferito da M. Luciani, *Il lavoro autonomo della prostituta*, in *Quaderni costituzionali*, 2002, 401.

(11) Sul punto, *ex multis*, v. C. Mortati, *La persona, lo Stato, le comunità*

Ed è proprio a tal proposito che maggiormente si sono concentrate le considerazioni dei contributi a questo volume sia nel consenso sia nel dissenso. In particolare, Cristiano Aliberti e Roberto Bin ritengono superata la disciplina legislativa sulla base della diversa configurazione che il fenomeno ha assunto nel tempo e pertanto le condotte connesse penalmente rilevanti dovrebbero essere diversamente regolate, sottolineando altresì come la giurisprudenza della Corte utilizzi in vario modo il concetto di dignità e non si riferisca univocamente ad essa. Ma ciò probabilmente dipende dalla circostanza che siano molteplici gli aspetti riassunti dalla parola dignità, che rappresenta uno di quei principi costituzionali che si prestano ad una «maggiore duttilità di impieghi»⁽¹²⁾ e va considerata come «un vero e proprio concetto giuridico, al pari di altre figure costituzionali a contenuto etico (per es. il “buon costume” ex art. 21 Cost.) che si individuano anche al di là dei confini del piatto formalismo interpretativo» – come rilevato da Adele Anzon Demmig – e che sarebbe stato semmai arbitrario ignorare quello fatto proprio dalla Corte nella pronuncia, ove si sottolinea come sia impossibile ritenere che la prostituzione volontaria, pur essendo lecitamente esercitabile, pur rappresentando una modalità di esercizio della libertà sessuale, «partecipi della natura di diritto

intermedie, Roma, ERI, 1959; F. Modugno, *I “nuovi diritti” nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, Torino, Giappichelli, 1995; A. Baldassarre, *Diritti della persona e valori costituzionali*, Torino, Giappichelli, 1997; P. Ridola, *Libertà e diritti nello sviluppo storico del costituzionalismo*, in R. Nania – P. Ridola (a cura di), *I diritti costituzionali*, vol. I, Torino, Giappichelli, 2006, 3 ss.

(12) Cfr., al riguardo, C. Mezzanotte, *La Corte costituzionale: esperienze e prospettive*, in AA.VV., *Attualità e attuazione della Costituzione*, Roma-Bari, Laterza, 1979, 171.

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»⁽¹³⁾.

Altro rilievo posto in luce, con varia accentuazione, da parte di Aliberti e Bin, è quello che sotto lo schermo della dignità si nascondano considerazioni moralistiche. Ma al riguardo va considerato, da una parte, che se la dignità in qualche modo coincide con l’immagine esterna della persona, con l’apprezzamento sociale⁽¹⁴⁾ che da essa dipende, è assai dubbio che – pur se è ora invalso l’uso di espressioni “politicalmente corrette” (lavoratrici/lavoratori del sesso) o ritenute di per sé nobilitanti (*escort*) a proposito di coloro che esercitano la prostituzione – questa sia diffusamente considerata un lavoro dignitoso, come vorrebbe qualche opinionista o *influencer* desideroso di *épater le bourgeois*. In tal senso, la proposizione della questione di costituzionalità, facendo leva sulla maggiore dignità che assumerebbero alcune forme di esercizio della prostituzione, appare strumentale a giustificare l’attività di quanti si arricchiscono sulla prostituzione altrui, come rileva nel suo contributo Fabrizio Politi.

(13) Corte cost., 7 giugno 2019, n. 141, punto 5.2 del *Considerato in diritto*.

(14) ... più o meno ipocrita che sia, almeno da parte di molti, visto che le stime – sempre approssimative per difetto in casi come questo – dei “fruttatori” si aggirano, in Italia in qualche milione di persone: cfr. *Prostituzione e tratta*, Dossier curato nel 2018 da E. Reale (Responsabile Centro Dafne, Ospedale Cardarelli, Napoli) per conto del Senato della Repubblica (reperibile *on line* al seguente indirizzo: https://www.senato.it/application/xmanager/projects/leg18/attachments/documento_evento_procedura_commissione/files/000/009/001/ELVIRA_REALE.pdf) nonché gli esiti di una più recente indagine curata dal Codacons di cui ha dato notizia un articolo di stampa *Prostituzione in Italia: un business da 4 miliardi e 3 milioni di clienti*, in *Corriere nazionale*, 14 ottobre 2022, reperibile nel sito *web* del quotidiano ora citato.

Dal canto suo, Lorenza Violini, sottolinea come la Corte non avrebbe potuto agire diversamente al riguardo, giacché «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». Mentre Paolo Scarlatti sottolinea come, piuttosto che sulla considerazione della dignità in senso oggettivo, la Corte avrebbe potuto far leva su «una maggiore valorizzazione, nella pronuncia, degli aspetti di vulnerabilità, marginalità e soggezione collegati – non a caso – ai contesti ed alle attività collaterali alla prostituzione».

Pur condividendo l'esito del giudizio costituzionale, Adele Anzon Demmig, invece, solleva il dubbio se non sia comunque possibile una valutazione da parte del giudice penale circa la sussistenza della volontarietà o meno dell'esercizio della prostituzione, sulla base della considerazione che l'accertamento degli stati soggettivi è piuttosto comune nell'esperienza giudiziaria (il che, peraltro, non sembra escluso dalla sentenza, ma evidentemente non viene ritenuto rilevante ai fini di un diverso esito del giudizio di costituzionalità).

Giuseppina Barcellona fonda la sua critica alla sentenza su un argomento letterale dedotto dal fatto che l'espressione dignità non è presente nella legge sottoposta al vaglio della Corte ritenendo inoltre non utile la constatazione per cui, nel corso dei lavori preparatori, la tutela penale apprestata dalla legge stessa sia stata motivata anche al fine di garantire la dignità della persona. Ma, come si è già detto, la riconduzione della *ratio* della legge del 1958 alla tutela della dignità personale non è una novità e può rinvenirsi già

nella prima pronuncia della Corte costituzionale in merito e se ciò non bastasse non va dimenticato che almeno un espresso richiamo positivo a tale funzione della normativa penale dei reati di sfruttamento della prostituzione è rinvenibile nell'ordinamento italiano a seguito dell'autorizzazione all'adesione⁽¹⁵⁾ alla Convenzione per la repressione della tratta degli esseri umani e dello sfruttamento della prostituzione⁽¹⁶⁾ e che, anche basandosi sulla sola base di dati letterali nell'interpretazione di una legge, non si può prescindere dall'interpretazione sistematica della stessa tenendo conto della legislazione sopravvenuta incidente in materia⁽¹⁷⁾. Insomma, mi sembra quanto meno opinabile

(15) V., infatti, legge 23 novembre 1966 n. 1173 – *Adesione alla Convenzione per la repressione della tratta degli esseri umani e dello sfruttamento della prostituzione adottata a New York il 21 marzo 1950 e sua esecuzione*.

(16) Il cui preambolo si apre con la seguente affermazione: «la prostituzione e il male che l'accompagna, vale a dire la tratta degli esseri umani ai fini della prostituzione, sono incompatibili con la dignità ed il valore della persona umana».

(17) Ciò trova conferma in altre ipotesi, si pensi al caso del “furto venatorio”: successivamente alla dichiarazione in base alla quale «la fauna selvatica italiana costituisce patrimonio indisponibile dello Stato» contenuta nell'art. 1 della legge 27 dicembre 1977, n. 968 (*Principi generali e disposizioni per la protezione e la tutela della fauna e la disciplina della caccia*), diversi giudici, confortati dalla giurisprudenza della Corte di cassazione, cominciarono a punire casi di cattura o di uccisione di animali selvatici a titolo di furto aggravato ai danni dello Stato (si v. anche, al riguardo, Corte costituzionale, 3 aprile 1987, n. 97). Con la legge che riordinò la disciplina della caccia nel 1992, pur mantenendosi la qualificazione della selvaggina selvatica come “patrimonio indisponibile dello Stato”, fu espressamente esclusa l'applicabilità delle norme del Codice penale in tema di furto (v. artt. 30, comma 3, e 31, comma 5, l. 11 febbraio 1992, n. 157 – *Norme per la protezione della fauna selvatica omeoterma e per il prelievo venatorio*), ma ciò ha consentito di impedire l'applicazione di tali norme nei casi di violazione delle regole disposte dalle leggi statali e regionali in tema di caccia. Permane, invece, la perseguibilità del furto venatorio in caso di apprensione della fauna uccisa da parte del bracconiere privo di licenza di caccia (per un recente caso, v. Cass. pen., Sez. IV, 30 aprile 2020, n. 13506),

sostenere che l'attività interpretativa debba esplicitarsi utilizzando esclusivamente espressioni contenute in un determinato atto di legislazione. Il fatto poi che la dignità di chi si prostituisce non sarebbe pienamente tutelata dato che la legge non prevede che si possano sottoporre anche i clienti a sanzione penale, meritando critiche d'incoerenza in sede dottrina⁽¹⁸⁾, non avrebbe certo potuto condurre ad una diversa soluzione della questione di costituzionalità.

Altro e distinto motivo di riflessione è dato dalle considerazioni svolte in tema di offensività da parte di Daniela Bifulco, che sottolinea come, nel caso di specie, il giudice rimettente a torto ha dubitato circa l'offensività del comportamento dell'imputato di agevolazione della prostituzione sulla presunzione che le *escort* esercitassero una lecita attività economica, visto che l'agevolazione era finalizzata ad ottenere un'indebita influenza su procedimenti amministrativi: ma ciò riguarda la qualificazione dei fatti per i quali si procedeva come reati. Il che avrebbe implicato un intervento assai incisivo in tema di rilevanza della questione, che probabilmente la Corte ha voluto evitare per non sconfinare nella sfera di discrezionalità interpretativa rimessa ai giudici comuni⁽¹⁹⁾.

(18) Sul punto, v. M. Luciani, *Il lavoro autonomo della prostituta*, cit. 401, ove peraltro si osserva che sarebbe controproducente sanzionare i clienti (pur non ostandovi alcun principio costituzionale), giacché «la vera preoccupazione è quella che un giro di vite farebbe esplodere il fenomeno della clandestinità, aggravando il dramma delle schiave del sesso». La stessa sentenza n. 141 del 2019 (punto 7.3 del *Considerato in diritto*) sottolinea come il legislatore possa scegliere di contrastare diversamente il fenomeno della prostituzione.

(19) Per un'ampia e recente ricognizione critica sulla giurisprudenza in tema di rilevanza, v. A. Ruggeri – A. Spadaro, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2022, VII ed., 247 ss.

3. Da quanto finora sinteticamente esposto, può dedursi che il tema della prostituzione e della sua disciplina continua ad essere fra i più controversi. Precedenti esperienze storiche e l'esame delle discipline di altri Paesi danno conto del fatto che si siano sperimentati vari tipi di regolazione e che nessuno di essi possa considerarsi pienamente soddisfacente. Giustamente la Corte riconosce come l'attuale disciplina non si ponga in contrasto con i principi costituzionali evocati nell'ordinanza di remissione e che il legislatore ben «possa, nella sua discrezionalità, decidere di fronteggiare i pericoli insiti nel fenomeno della prostituzione con una strategia diversa. Quella in esame rientra, semplicemente, nel ventaglio delle possibili opzioni di politica criminale, non contrastanti con la Costituzione»⁽²⁰⁾. Il fatto che dal 1958 ad oggi la legislazione in materia non abbia fatto significativi passi indietro e che semmai ne siano stati rafforzati alcuni aspetti repressivi testimonia che il bilanciamento effettuato allora rappresenta, ancora oggi, una disciplina accettabile e che le opposte istanze di maggiore liberalizzazione e di previsione di ulteriori interventi repressivi, per la loro radicalità, polarizzano troppo il dibattito per creare i presupposti di un reale superamento, in un senso o in un altro.

Questa raccolta di studi, a più voci, vuole esser solo un contributo alla discussione, con la chiara consapevolezza che su questi temi si continuerà a parlare a lungo e che un diverso bilanciamento sarà difficilmente raggiungibile.

(20) Corte cost., 7 giugno 2019, n. 141, punto 7.3 del *Considerato in diritto*.