



UNIVERSITÀ DI PARMA

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PARMA

DOTTORATO DI RICERCA IN
“Scienze Giuridiche”

CICLO XXXII

in CO-TUTELA con
l'Université Paris X Nanterre

**Il fondamento giustificativo delle scelte di prevenzione e protezione in materia di prostituzione: quale legittimità?
Studio critico di diritto penale comparato tra Italia e Francia**

Coordinatore:
Chiar.mo Prof. Alberto Cadoppi

Tutore:
Chiar.mo Prof. Alberto Cadoppi

Co-tutore:
Chiar.ma Prof. ssa Raphaële Parizot

Dottoranda: Martina Elvira Salerno

Anni 2016/2019

INDICE

RILIEVI INTRODUTTIVI.....	2
CAPITOLO I.....	10
Prostituzion(i) e modelli di regolamentazione.....	10
§ 1 - Prime difficoltà di inquadramento: <i>des réalités plurielles</i>	10
§ 2 - I vari approcci normativi alla prostituzione e il superamento della tripartizione classica.....	25
2.1 - Dalla lotta alla tratta ad una crociata contro la prostituzione.....	43
§ 3 – Il concetto di prostituzione: l’assenza di una definizione normativa.....	51
3.1 – Gli elementi costitutivi: denaro e prestazione sessuale.....	59
CAPITOLO II.....	68
La prostituzione nell’ordinamento giuridico francese.....	68
§ 1 – Un’evoluzione storico-legislativa ‘a forma di cerchio’ <i>entre tolérance et répression</i>	68
1.1 – <i>Une politique authentiquement abolitionniste? Verso un modello dai tratti neo-proibizionisti</i>	82
§ 2 – Il diritto penale <i>face à la prostitution</i>	89
2.1 – <i>Interdiction d’achat d’un acte sexuel. Il nuovo art. 611-1 CP</i>	97
§ 3 – La penalizzazione del cliente al cospetto del Consiglio costituzionale: la decisione n. 2018-761 QPC.....	118
3.1 - Il ‘delicato’ equilibrio tra tutela della dignità umana e libertà personale. Alcune perplessità.....	124
3.2 – Una decisione ‘storica’. Le riflessioni dei primi commentatori.....	141
§ 4 – Il trattamento della prostituzione <i>hors du droit pénal</i>	151
4.1 – L’attività prostituzionale nel sistema di previdenza sociale.....	152
4.2 – Il regime fiscale della prostituzione.....	156
CAPITOLO III.....	161
L’Italia e la prostituzione.....	161
§ 1 – Rilievi storici: dal regolamentarismo di stato all’abolizionismo repressivo indiretto.....	161
1.1 – Ripensare la legge Merlin. Recenti proposte di legge per una nuova regolamentazione del fenomeno della prostituzione.....	169
§ 2 – Prostituzione e diritto penale italiano.....	176

2.1– Il favoreggiamento della prostituzione: una fattispecie viziata all’origine	179
§ 3 – La compatibilità costituzionale del reclutamento e del favoreggiamento della prostituzione. La sentenza n. 141 del 2019	187
3.1 – Eccezioni di incostituzionalità infondate	198
3.2 – Osservazioni critiche: una pronuncia deludente	215
3.3 – Ancora dubbi di legittimità costituzionale della legge Merlin: la sentenza n. 278 del 2019	249
§ 4 – La disciplina extra-penale della prostituzione. Alcuni cenni	251
4.1 – Sindaci anti-prostituzione e diritto penale ‘municipale’	252
4.2 – La rilevanza fiscale dell’attività prostitutiva	258
CAPITOLO IV	263
Riflessioni conclusive sulla legittimità dei fondamenti giustificativi in materia di prostituzione	263
§ 1 – Il ruolo della dignità nell’ambito del conflitto di valori	267
1.1 – Il complesso rapporto tra la dignità umana (oggettiva) e la libertà individuale e l’autonomia sessuale del singolo	276
§ 2 – Vulnerabilità: la categoria dell’essere ‘prostituta’	283
§ 3 – Per una concezione laica della prostituzione	288
RÉSUMÉ EN FRANÇAIS	303
BIBLIOGRAFIA	329
GIURISPRUDENZA	377

“Peu de sujets soulèvent autant de controverses et de passions que celui de la prostitution. Chacun semble en avoir une idée précise, soit pour la condamner comme une violence faite aux femmes, soit pour la défendre comme la traduction de la libre disposition du corps humain. Parce qu’elle renvoie aux deux sujets tabous entre tous que sont la sexualité et l’argent, la prostitution suscite à la fois des réactions de rejet et de fascination qui semblent empêcher toute construction d’un discours apaisé susceptible d’être partagé par le plus grand nombre”.

*Rapport d’information fait au nom de la commission des affaires sociales
sur la situation sanitaire et sociale des personnes prostituées de
M. J. GODEFROY et Mme C. JOUANNO, n. 46, 8 octobre 2013.*

RILIEVI INTRODUTTIVI

La prostituzione è un argomento difficile, un problema complesso raramente affrontato dalla classe politica e, di conseguenza, *mal connu* dall'opinione pubblica sebbene esista da tempo immemorabile. La nota espressione 'il mestiere più antico del mondo' suggerisce, infatti, l'idea di una inter-temporalità del fenomeno prostituzionale caratterizzato, tuttavia, dalla costante evoluzione del suo trattamento giuridico-penale¹. A tale riguardo, l'analisi storico-comparatistica si è mostrata restia ad esprimere costanti, "offrendo nei tempi e nei luoghi, un'amplissima gamma di risposte differenziate circa l'*an* e il *quomodo* dell'impiego della sanzione penale"². Uno degli aspetti peculiari di tale tema risiede proprio nel fatto che il trattamento di tale fenomeno non prevede regole fisse: risulta, infatti, pressoché impossibile individuare una disciplina universale e comune ai vari ordinamenti in materia di prostituzione. Perché il diritto positivo sembra essere soggetto ad una instabilità perpetua tale da rendere il panorama giuridico tanto frastagliato? La ragione va ricercata nel fatto che il trattamento giuridico della prostituzione – specie sul versante penale – è il frutto di un conflitto di valori³. Più precisamente, come autorevolmente sottolineato, "*Le traitement de la prostitution est l'objet de tensions entres notions fondamentales de liberté, de commercialité, de sexualité et*

¹ A. CASADO, *La prostitution en droit français: étude de droit privé*, Paris, 2015, p. 23. L'autore sottolinea che "[...] le droit positif est sujet, en la matière, à une instabilité perpétuelle car fondée sur un conflit évolutif de valeurs. Il n'existe donc pas une réponse à la question du traitement de la prostitution mais des réponses distinctes et conditionnées à une époque et à un territoire".

² In questo senso, cfr. Corte Cost., sent. n. 141 del 2019, par. 4.1 considerato in diritto.

³ A. CASADO, *La prostitution*, p. 23.

*d'indignité, et diffère selon la conception que le législateur en retient*⁴. In altre parole, i diversi regimi di regolamentazione del fenomeno prostituzionale, da cui discendono logicamente diverse scelte di politica criminale, sono il risultato della *place accordée* da parte di ciascun legislatore nazionale alle nozioni di vulnerabilità, dignità e disponibilità del corpo umano – rilevanti in materia di prostituzione – e dal conseguente equilibrio che ne deriva. Stando così le cose, si può pacificamente sostenere che non esiste una risposta unanime alla questione del trattamento della prostituzione, ma risposte separate e condizionate a un tempo e a un territorio.

Sebbene l'assenza di un *consensus* a livello internazionale e il carattere strettamente nazionale delle risoluzioni dei conflitti di valori legati alla prostituzione, non si deve sottovalutare l'importanza del diritto comparato in tale ambito. Al contrario, lo studio comparatistico di seguito riproposto – nel caso di specie tra Francia e Italia – permette di dimostrare che l'adesione a modelli di regolamentazione 'ugualmente etichettati' non necessariamente dà vita, nella pratica, ad uno stesso approccio normativo. Allo stesso tempo, occorre constatare che l'apparente difformità di tali sistemi giuridici sul piano formale – attraverso la previsione di incriminazioni differenti – non ostacola evidentemente una loro corrispondenza sul piano concreto, nella misura in cui i sistemi in questione rivelano un comune fondamento giustificativo delle scelte di prevenzione e protezione in

⁴ *ibid*, p. 2. Cfr. anche D. BORRILLO, D. LOCHAK, *La liberté sexuelle*, Paris, 2005, p. 2, i quali affermano che proprio "*Cette tension entre la liberté sexuelle et la dignité humaine, entre le principe d'égalité des sexes et la réalité de la domination masculine, est sous-jacente à la façon dont le droit – la loi mais aussi la jurisprudence – appréhende des phénomènes comme la pornographie, le sadomasochisme ou la prostitution*".

materia di prostituzione, essendo di fatto edificati sulla stessa ideologia ed animati dalla medesima logica. La causa di un quadro tanto confuso, e spesso fonte di contraddizioni, va rinvenuta nella crescente predisposizione degli Stati ad adottare soluzioni ibride di regolamentazione del rapporto prostituzionale, che rendono sempre più difficoltoso l'inquadramento delle scelte di politica criminale adottate da un ordinamento nell'ambito di un preciso regime normativo.

Come noto, la incriminabilità della prostituzione pone problemi giuridico-filosofici con riferimento, in particolare, ai limiti del ricorso al diritto penale nelle questioni dal carattere spiccatamente morale. Sotto questo profilo, sono senza dubbio rilevanti le riflessioni dottrinali, da tempo riproposte, sulla teoria del principio del danno, sul paternalismo legale e il moralismo giuridico che mettono in discussione, tra le altre cose, la reale offensività del fenomeno prostituzionale e delle condotte ad esso connesse e, di conseguenza, la legittimità di un intervento coercitivo in questo ambito⁵. Senza prescindere da tali considerazioni – che verranno riprese ed approfondite nell'ultima parte del presente lavoro –, l'idea è di esaminare la questione dell'incriminazione della prostituzione più alla radice, focalizzando l'indagine sulla legittimità del fondamento giustificativo degli approcci normativi e delle decisioni giurisprudenziali adottate in materia di prostituzione, con particolare

⁵ A. CADOPPI, *La Consulta salva il reclutamento e il favoreggiamento della prostituzione: verso una legittimazione del moralismo penale?*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, fasc. 12, p. 1655. Con riferimento alla sentenza della Corte costituzionale n. 141 del 2019, l'autore afferma che si tratta di una decisione che "non va affatto sottovalutata nella sua rilevanza più generale, relativa alle cruciali questioni dei 'limiti del diritto penale', della sua legittimazione, dei rapporti fra diritto penale e morale, e dell'effettiva portata del principio di *extrema ratio*. La prostituzione è da sempre infatti uno dei *tòpoi* classici degli studiosi di questi argomenti".

riferimento all'ordinamento francese e a quello italiano. È, dunque, doveroso precisare sin da ora che lo scopo non è affatto quello di prendere posizione sulla moralità e correttezza etica dell'attività prostituzionale o di individuare quale tra le plurime forme di regolamentazione di tale fenomeno sia la più appropriata. Si vuole, piuttosto, riflettere in maniera approfondita sulle premesse, ossia la *ratio* fondamentale su cui riposano gli apparati normativi – ed in particolare le disposizioni penali – presi in considerazione.

Sebbene il presente lavoro proponga essenzialmente un'indagine di ordine penalistico e non di filosofia del diritto, una riflessione sulle premesse non può prescindere da alcune considerazioni sul ragionamento giuridico. È chiaro che in questa sede ci si limiterà ad una trattazione che non ha pretese di esaustività e completezza, ma che tuttavia fornisce un'utile chiave di lettura. Come noto, il ragionamento – anche quello giuridico – si compone di premesse e conclusioni, secondo il paradigma del sillogismo aristotelico⁶. Si noti, tuttavia, che il ragionamento giuridico presenta caratteristiche peculiari: anzitutto, esso ha “una funzione pratica o normativa: la sua conclusione è cioè costituita da una norma, vale

⁶ Basti qui evidenziare che potrà parlarsi di un ragionamento corretto solo quando le premesse sono vere e le inferenze – gli enunciati intermedi che consentono di passare dalle premesse alla conclusione – valide. Sulla teoria sillogistica, cfr. ARISTOTELE, *Analitici primi*, I, I, 24b, p. 18 ss., secondo cui il ragionamento si compone di una premessa maggiore, una premessa minore e una conclusione, la quale segue necessariamente le premesse. Con specifico riferimento al ‘sillogismo giudiziale’, in cui la premessa maggiore e la conclusione sono costituite da norme, cfr. C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, p. 52. Cfr. inoltre, a titolo esemplificativo, C. PERELMAN, L. OLBRECHTS-TYECA, *Trattato dell'argomentazione: la nuova retorica*, Torino, 2013; B. PASTORE, *Diritto, prova, ragion pratica*, Milano, 1996.

a dire da un enunciato usato per indirizzare le condotte dei suoi destinatari”⁷. In secondo luogo – e ciò è particolarmente rilevante ai fini del presente studio – questo tipo di ragionamento viene utilizzato da soggetti che esercitano pubblici poteri nell’ambito di un ordinamento giuridico per giustificare le loro decisioni. Infatti, è prassi consolidata degli Stati costituzionali richiedere ai soggetti istituzionali di motivare le proprie decisioni per comprendere se la conclusione di un determinato ragionamento giuridico risulti corretta e/o più o meno giustificata. Un obbligo di giustificazione che mira non solo a porre sotto controllo l’esercizio di tali poteri conformemente a quanto prescritto dai principi di legalità, uguaglianza e separazione dei poteri, ma anche a garantire la certezza del diritto⁸. L’interesse per le premesse, e per il ragionamento giuridico in generale, in materia di prostituzione deriva proprio dalla necessità di analizzare criticamente l’operato dei vari attori istituzionali sul tema e, più precisamente, determinare se le decisioni adottate possano dirsi effettivamente giustificate alla luce del ragionamento addotto per sostenerle. Un aspetto particolarmente problematico, visto e considerato che le scelte legislative concernenti il fenomeno prostituzionale e le relative decisioni giudiziarie sembrano – almeno con riferimento agli ordinamenti presi in considerazione – essere fondate

⁷ D. CANALE, *Il ragionamento giuridico*, in G. PINO, A. CHIAVELLO, V. VILLA (a cura di), *Filosofia del diritto. Introduzione critica al pensiero giuridico e al diritto positivo*, Torino, 2013. L’autore, precisa che in questo caso si parla di enunciato prescrittivo.

⁸ *ibid*, p. 5, il quale afferma, per esempio con particolare riferimento alla motivazione della decisione del giudice, che questa costituisce elemento fondamentale per controllare la sua attività decisionale.

su premesse implicite, opinabili, su ‘luoghi comuni’⁹, che conducono, di conseguenza, a conclusioni discutibili.

Le premesse in questione, comuni ai due modelli, pongono al centro dell’intero discorso prostituzionale una categorizzazione della persona che si prostituisce, ritenuta soggetto vulnerabile in quanto tale sulla base di una visione ‘vittimocentrica’ – dovuta peraltro alla continua convergenza del dibattito sulla tratta di esseri umani con i temi della prostituzione e dello sfruttamento sessuale –, la discriminazione di genere tra uomo e donna insita – secondo molti – nelle dinamiche del rapporto prostituzionale, il concetto di dignità, di cui viene fatto un uso esponenziale ed indiscriminato e l’intangibilità del corpo umano e le prerogative che l’individuo ha su sé stesso. Assunti che sembrano condurre con sempre maggiore frequenza all’adozione di decisioni da parte del legislatore penale e dei tribunali di vario ordine e grado non solo rigorose, ma potenzialmente lesive dei diritti e delle libertà fondamentali delle persone coinvolte nel rapporto prostituzionale.

Nell’occuparsi del trattamento giuridico della prostituzione, è evidente che i vari attori istituzionali siano chiamati a realizzare un equilibrio tra i vari interessi in gioco: un compito arduo, senza dubbio. Se infatti da un lato una protezione eccessiva da parte del diritto penale potrebbe tradursi in un atteggiamento paternalistico e ultra-protezionistico, impeditivo del corretto sviluppo dei soggetti che si prostituiscono e

⁹ G. BONIOLO, P. VIDALI, *Strumenti per ragionare. Le regole, la pratica argomentativa, l’inferenza probabilistica*, Piacenza, 2017, p. 100, laddove per ‘luoghi comuni’ s’intendono “principi fondati sull’opinione [...] che appaiono accettabili a tutti, oppure alla grande maggioranza, oppure ai sapienti [...] il tessuto di credenze condiviso da una comunità, o da una parte di essa”. L’autore prosegue, sottolineando che proprio per questa loro natura i luoghi comuni spesso rappresentano dei punti di partenza del nostro ragionamento.

della loro personalità, dall'altro il riconoscimento di una libertà assoluta potrebbe produrre forme di abuso a danno degli stessi. In un tale contesto, è fondamentale prendere atto del fatto che la tutela della libertà sessuale e dell'autodeterminazione individuale e la protezione dai rischi derivanti dall'attività prostituzionale non costituiscono obiettivi *forcément opposées*. Come autorevolmente sottolineato, “*Il convient d’abandonner cet a priori qui fait de chaque personne prostituée une victime à sauver*”¹⁰, per auspicare ad un sistema che permetta alle persone coinvolte nel rapporto prostituzionale di far valere i propri diritti, senza rinunciare, allo stesso tempo, a tutelare eventuali situazioni di vulnerabilità. Eppure, allo stato attuale, le politiche nazionali ed europee sembrano remare nella direzione opposta. A testimonianza di ciò, l'aumento, nel panorama europeo, di *politiques criminelles mal justifiées*, inclini ad adottare approcci normativi di regolamentazione dell'attività del meretricio fondati su argomentazioni ‘deboli’ e sommarie, incapaci di prendere atto della complessità ed eterogeneità del fenomeno prostituzionale nell'elaborazione delle scelte d'azione. In un siffatto scenario la prostituzione e le problematiche ad essa sottese sono tornati al centro di un vivace dibattito sia nella società civile che tra i membri della comunità scientifica. Ciò ha rinnovato l'interesse per lo studio di tale tema, stimolando al contempo nuove riflessioni sia sui soggetti coinvolti nel rapporto prostituzionale che sugli attori istituzionali che in tale contesto giocano un ruolo fondamentale.

¹⁰ N. CAMPAGNA, *Prostitution et dignité*, La Musardine, 2008, p. 157.

Il presente lavoro si propone, nel capitolo I, di chiarire il carattere ‘plurale’ ed eterogeneo del fenomeno prostituzionale – sul punto, infatti, il ‘mestiere più antico del mondo’ sembra soffrire ancora di un *déficit de prise de conscience* – per poi analizzare i diversi approcci normativi alla prostituzione e rilevare il superamento delle classificazioni tradizionalmente riproposte. In chiusura di questa prima parte, viene dedicata particolare attenzione al tema definitorio del concetto ‘prostituzione’, passaggio fondamentale visto che le fattispecie incriminatrici che puniscono le c.d. condotte peri-prostituzionali definiscono queste ultime attraverso un mero rinvio al concetto di prostituzione. Il cuore del presente lavoro è costituito dai capitoli II e III, dedicati ad uno studio della legislazione, penale e non solo, e della prassi giudiziaria sul tema della prostituzione, rispettivamente in Francia e in Italia. Infine, il capitolo IV intende esporre alcune riflessioni critiche circa le premesse su cui è stata edificata l’intera architettura normativa in materia di prostituzione nei Paesi presi in considerazione.

CAPITOLO I

Prostituzione(i) e modelli di regolamentazione

§ 1 - Prime difficoltà di inquadramento: *des réalités plurielles*

Lo studio del trattamento giuridico-penale della prostituzione, l'analisi dei vari modelli normativi che la disciplinano così come la più attenta riflessione sul fondamento giustificativo, teorico e repressivo, che anima tale materia richiedono alcune considerazioni introduttive. Sebbene nel gergo comune 'una' sia la parola utilizzata per indicare il fenomeno prostituzionale – generalmente si parla al femminile singolare di 'prostituzione' –, le sue diverse manifestazioni rivelano che si tratta di un fenomeno che difficilmente si presta ad una *reductio ad unum*¹¹. Tale termine, il più delle volte impiegato in maniera imprecisa, indica infatti delle *réalités plurielles*¹². Ciò si traduce nella necessità di illustrare, in via preliminare, il carattere multiforme dell'attività prostituzionale, per poi individuare i differenti approcci normativi atti a disciplinarla. Tale indagine si pone in linea di continuità con numerosi studi criminologici e riflessioni dottrinali condotti in materia di prostituzione, i quali hanno, già da tempo, rilevato che il fenomeno prostitutivo è tutt'altro che omogeneo¹³. Un 'dato di fatto' questo che, tuttavia, non è stato recepito

¹¹ A. CADOPPI (a cura di), *Prostituzione e diritto penale*, Roma, 2014, p. 10. L'autore, nelle note introduttive, parla del "frastagliato mondo del meretricio" proprio per sottolineare la varietà del fenomeno prostituzionale.

¹² Tale espressione è stata utilizzata da A. CASADO, *La prostitution*, p. 1, il quale testualmente afferma che "*La prostitution embrasse des réalités plurielles*".

¹³ Cfr. I. MERZAGORA, G. TRAVAINI, *Prostituzioni*, in A. CADOPPI (a cura di), *Prostituzione e diritto penale*, Roma, 2014, p. 37 ss.; F. GIUNTA, *Le prostituzioni: tra fatto e diritto*, in A. CADOPPI (a cura di),

né dall'opinione pubblica né dai legislatori e dal diritto vivente i quali, come si vedrà, non sono stati in grado di cogliere le molteplici sfaccettature del fenomeno prostituzionale. Un'incapacità che si traduce in una “*méconnaissance patente des réalités*¹⁴”.

In origine, la prostituzione era considerata un fenomeno piuttosto ‘unitario’ e ciò era dovuto anche al fatto che la prostituzione maschile era quasi del tutto assente¹⁵. Non vi è dubbio che, rispetto al passato, siano notevolmente cambiati i costumi sessuali e che, di conseguenza, la stessa attività prostituzionale abbia assunto un carattere più eterogeneo. Sono, infatti, emerse varie tipologie di prostituzioni, di prostitute e di clienti così come diversissime sono le ragioni, i contesti e i luoghi in cui operano le persone che si dedicano a tale attività¹⁶. È proprio in virtù di tali trasformazioni che la più recente dottrina criminologica parla di ‘prostituzioni’ come fenomeno variegato e multiforme¹⁷. È necessario, dunque, fare chiarezza e *prendre conscience des réalités de la prostitution*¹⁸. Con riferimento, ad esempio, alle condizioni e ai luoghi di lavoro, oggi è possibile distinguere la prostituzione che si

Prostituzione e diritto penale, Roma, 2014, p. 302; F. PARISI, *Prostituzione. Aporie e tabù di un nuovo diritto penale tutorio*, Torino, 2018; N. J. DAVIES, voce *Prostituzione*, in *Enc. Scienze sociali*, VII, Treccani, Roma, 1997, p. 134 ss.

¹⁴ F. GIL, *Prostitution, fantasme et réalité*, ESF, 2012.

¹⁵ A. CADOPPI, *L'incostituzionalità di alcune ipotesi della legge Merlin e i rimedi interpretativi ipotizzabili*, in *Dir. pen. cont.*, 2018, fasc. 3, p. 169. L'autore sottolinea che in passato, nella quasi totalità dei casi, la prostituta era una donna.

¹⁶ 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, n.1, p. 5.

¹⁷ I. MERZAGORA, G. TRAVAINI, *Prostituzioni*, p. 37. Gli autori affermano che “ci sono talmente tante tipologie di prostituzione che l'utilizzo del plurale è d'obbligo”.

¹⁸ C. GOLDMANN, *Système prostitutionnel: bilan de la loi française d'avril 2016*, novembre 2018, p.6.

svolge per strada da quella che, invece, si realizza al chiuso¹⁹, mentre per quanto riguarda la tipologia del servizio sessuale prostituzionale offerto, questo può consistere nel sesso puro e semplice, nel turismo sessuale, nel sesso virtuale e persino in casi di prostituzione dissimulata che si realizza nei centri massaggi, nelle saune e nei *night clubs*.²⁰ Inoltre, tra le forme di manifestazione della prostituzione è possibile identificare la prostituzione occasionale o abituale, di bassa categoria o di lusso, nazionale o straniera²¹. La varietà del fenomeno prostituzionale interessa, però, anche il genere sessuale di chi esercita tale attività e le ragioni che spingono un soggetto a prostituirsi. Aspetti che, ai fini del presente studio, meritano particolare attenzione.

Dalle cortigiane del periodo rinascimentale alle prostitute come donne di malaffare, fino alle odierne escort, la prostituzione è da sempre considerata un ‘mestiere’ per le donne. Del resto, sin dalle origini, “*le substantif prostitué(e) ne s’écrivait qu’au féminin*”²². Si racconta che, storicamente, le prime donne dedite alla prostituzione erano donne sterili e, per questo motivo, iniziarono ad offrirsi a tutti

¹⁹ F. PARISI, *Prostituzione*, p. 2; I. MERZAGORA, G. TRAVAINI, *Prostituzioni*, p. 47; L. OUVRAD, *La prostitution: analyse juridique et choix de politique criminelle*, Paris Montréal, 2000, pp. 20-21, “*Les différents lieux de rencontre des partenaires prostitutionnels peuvent être répertoriés suivant leur degré de visibilité: prostitution de voie publique, prostitution en maison et prostitution à domicile [...]*”.

²⁰ I. MERZAGORA, G. TRAVAINI, *Prostituzioni*, p. 41, i quali rilevano, in merito alla tipologia del servizio sessuale offerto, che esso può consistere non solo nel sesso ‘tradizionale’, ma anche nel feticismo, sadomasochismo, *bondage* ecc. Sulla prostituzione via internet cfr. anche S. BIGOT, *La prostitution sur Internet: entre marchandisation de la sexualité et contractualisation de relations affectives*, in *Genre, sexualité & société*, 2009, 2 Automne, p. 1 ss.; R. PARIZOT, *La prostituzione in Francia*, in A. CADOPPI (a cura di), *Prostituzione e diritto penale*, Roma, 2014, p. 131.

²¹ L. OUVRAD, *La prostitution*, p. 21.

²² *ibid.*, p. 18, secondo cui “*La personne prostituée a toujours été perçue comme le personnage central de la prostitution. Plus être plus exact, le fait de se prostituer est communément attribué à la femme*”.

per onorare la dea della fertilità²³. Fu grazie all'attività prostituzionale che trovarono una collocazione nella società divenendo “*les épouses de tous*”²⁴. Sebbene ancora oggi la prostituzione sia comunemente intesa come un'attività esercitata prevalentemente da donne²⁵, lo stereotipo secondo cui le prostitute sono essenzialmente donne, mentre i clienti e gli sfruttatori sono uomini, deve considerarsi superato²⁶. Da tale errata rappresentazione deriverebbe, addirittura, l'idea secondo cui alla base della prostituzione vi sia un problema di uguaglianza tra i sessi²⁷. Un

²³ Cfr. a titolo esemplificativo N. M. BOIRON, *La prostitution dans l'histoire*, chapitre II, *Les régimes et les sanctions de la prostitution à travers l'Histoire*, Livre I, Dans l'Antiquité, par. 1; C. LOMBROSO, *La donna delinquente, la prostituta e la donna normale*, Milano, 2009, p. 242 ss.; A. CASADO, *La prostitution en droit français*, p. 24.

²⁴ J. BOTTÉRO, *Mésopotamie: l'écriture, la raison et le dieux*, Paris, 1987; J. MOSSUZ-LAVAU, *La prostitution*, Dalloz, 2015, p. 7; A. CADOPPI, *Note introduttive*, in A. CADOPPI (a cura di), *Prostituzione e diritto penale*, p. 3. L'autore evidenzia che dall'esame della storia della prostituzione emerge un'immagine della prostituta come donna di malaffare. Tuttavia, risalendo nel tempo, è possibile trovare eccezioni a questa visione: si pensi alle *etère* del mondo greco, alle cortigiane del Rinascimento, o alle più moderne e forse più prosaiche *escort*.

²⁵ D. ROCHA DE OLIVEIRA, *Prostitution and vulnerability: a human rights perspective of legislative approaches to prostitution and the protection of sex workers' rights in Europe*, Thesis, September, 2018, p. 20; A. CASADO, *La prostitution*, p. 14 “*La formule ‘le plus vieux métier du monde’ [...] est compris, par l’homme de la rue, comme renvoyant à une exercice purement féminin de cette activité [...] cette perception de la prostitution à imprégné les représentations culturelles[...] La surreprésentation dans les créations artistiques de femmes miséreuses a influencé la perception commune au point de créer un dogme que les études statistiques démentent*”. Per la Francia, cfr. M. OLIVIER, *Rapport d’information fait au nom de la délégation aux droits et à l’égalité des chances entre et les femmes sur le renforcement de la lutte contre le système prostitutionnel*, Rapport d’information n. 1360, enregistré à la Présidence de l’Assemblée nationale le 17 septembre 2013, “*Les personnes prostituées seraient à 85 % des femmes. Par contre, 99 % des clients sont des hommes. La prostitution est donc un phénomène sexué*”; Rapport n. 3334 (Bousquet) enregistré à la Présidence de l’Assemblée nationale le 13 avril 2011, déposé par la Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l’administration générale de la république en conclusion des travaux d’une mission d’information sur la prostitution en France, et présenté par M. Guy Geoffroy.

²⁶ S. AGACINSKI, *Prostitution: l’abolition face à la légalisation*, in *Le Débat*, 2013, n. 174, p. 122, il quale precisa che generalmente si pensa che “*(les clients) appartiennent à toutes les classes sociales, des plus modestes aux plus favorisées, alors que (les prostituées) sont des précaires, des exclues et des déclassées – principalement chômeuses et immigrées*”. Cfr. A. CASADO, *La prostitution*, p. 103, l'autore rileva non solo l'esistenza “*de la prostitution masculine ou transgène*” ma anche “*du proxénétisme féminin [...] qui n’est pas une donnée marginale puisqu’il est notamment le mode de fonctionnement usuel des filières dites ‘africaines’*”.

²⁷ A. CASADO, *La prostitution*, p. 100. L'autore osserva che il tema della prostituzione non ha nulla a che fare con la discriminazione di genere tra uomo e donna. Per questo motivo è contestabile l'affermazione secondo cui la prostituzione non è altro che “*un mécanisme d’exploitation des femmes*”.

approccio ideologico di genere, spesso impiegato da alcune teorie femministe²⁸ nonché da attori del mondo politico, che propone una visione della prostituzione non solo come attività svolta principalmente dalla donna, ma come vero e proprio crimine contro le donne. Questa convinzione, che banalizza l'articolato fenomeno prostituzionale, trova le proprie radici in una doppia negazione: da un lato, la negazione dell'esistenza di una prostituzione maschile e, dall'altro, la negazione dell'esistenza di una prostituzione volontaria²⁹. Con riferimento alla prima, è ormai noto che a prostituirsi non sia più soltanto la donna. Come ampiamente ribadito, benché la prostituzione femminile continui ad essere numericamente prevalente, la prostituzione maschile e quella transessuale rappresentano una realtà tutt'altro che

par les hommes". Si tratta, infatti, di una *'fausse image'* che fomisce una "vision tronquée et schématique de la réalité". Cfr. anche L. HUNG, *A radical feminist view of prostitution: towards a model of regulation*, 1999, *UCL Jurisprudence Review*, pp. 137 e 138, "As a feminised activity, prostitution is a 'microcosm of gender hierarchy'. It is feminised because it is women who historically and culturally have formed by far the greatest proportion of prostitutes, and on whom disadvantage and stigmatisation is heaped. [...] Prostitution is an extreme incidence of women's social subordination".

²⁸ N. CAMPAGNA, *Prostitution et dignité*, p. 226, il quale rileva che "Des féministes affirmeraient que la prostitution envoie à une inégalité économique et politique entre les sexes, mais un tel argument vaudrait aussi pour d'autres activités, comme par exemple celle de femme de ménage ou bonne". Cfr. anche M. PERROT, *Mon histoire des femmes*, Seuil, France culture, 2006, p. 105, la quale prende atto del fatto che, oggi, le femministe sono divise tra coloro che considerano la prostituzione la suprema alienazione del corpo della donna e rifiutano, pertanto, di considerarla un mestiere, e coloro che, invece, difendono il diritto delle donne a disporre del loro corpo e, dunque, a venderlo.

²⁹ A. CASADO, *La prostitution*, p. 101.

marginale.³⁰ Per tale ragione, è stato sostenuto che oggi sarebbe più corretto parlare “non plus de prostituée mais de personne prostituée”³¹.

Per quanto riguarda, invece, l’esistenza della prostituzione volontaria e, quindi, la possibile distinzione tra prostituzione volontaria e prostituzione forzata, si osserva che spesso – e, come si vedrà, questo è il caso delle politiche di stampo abolizionista e proibizionista – l’attività prostituzionale è ritenuta di per sé una forma di violenza³². Da qui, la tendenza ad affermare che tutte le persone che si prostituiscono sono delle vittime e che, pertanto, non può mai parlarsi di prostituzione libera³³. Per di più, secondo alcuni, “même si la prostitution peut paraître libre, elle reste le résultat de contraintes annexes faisant de la personne

³⁰ F. PARISI, *Prostituzione* p. 2, secondo cui le prostitute sono un universo variegato: bambini, donne, transessuali, gay, uomini e forse lesbiche. Cfr. anche E. SCHULZE, *Sexual exploitation and prostitution and its impact on gender equality*, Brussels, 2014, p. 29, “Although prostitution and sexual exploitation affect mainly ‘cisgendered’ women and girls, attention should be paid to transgender people in prostitution as well [...] depending on the country, the proportion of transgender prostitutes is between 5%-25%”. Sulla prostituzione del genere maschile in particolare su internet cfr., a titolo esemplificativo, V. RUBIO, *Prostitution masculine sur internet. Le choix du client*, in *Ethnologie française*, 2013, vol. 43, 3, p. 443 ss. ; A. CASADO, *La prostitution en droit français*, p. 20.

³¹ L. OUVRAD, *La prostitution*, p. 18, “Malgré tout, la femme reste l’objet presque exclusif du regard scientifique sur la prostitution”; J. MOSSUZ-LAVAU, *La prostitution*, p. 2, secondo cui “Plus que de la prostitution, il faudrait parler ‘des’ prostitutions”.

³² P. MISTRETTA, *Les bonnes moeurs sexuelles un concept mal ressuscité en droit pénal*, in *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 2017, n. 2, p. 275; A. CASADO, *Brèves remarques à la lecture de la loi n° 2016-444 du 13 avril 2016 visant à renforcer la lutte contre le système prostitutionnel et à accompagner les personnes prostituées*, in *Droit pénal*, 2016, n. 6, étude 12, p. 5. L’autore afferma che “D’abord, car la prostitution serait intrinsèquement une violence, la loi du 13 avril 2016 fait la part belle à la locution: «victimes de la prostitution»”. Nell’ordinamento francese, la locuzione «victime de la prostitution» trova una traduzione legislativa anche attraverso l’espressione «en danger de prostitution» richiamata sia nel *Code pénal* che nel *Code de l’action sociale et des familles* rispettivamente agli artt. 225-6 4° e L. 345-1.

³³ N. CAMPAGNA, *Prostitution et dignité*, p. 168 ; D. BORRILLO, *Le droit des sexualités*, Paris: PUF, 2009, p. 144. L’autore, nell’illustrare il regime abolizionista, evidenzia come per quest’ultimo “La prostitution est un acte de violence, les prostituées sont des victimes et les proxénètes des criminels”. Cfr. anche R. POULIN, *Prostitution et traite des humains: libéralisme et marchandisation des femmes et des fillettes*, in M. CLAUDE, N. LAVIOLETTE, R. POULIN (a cura di), *Prostitution et traite des êtres humains enjeux nationaux et internationaux*, Canada, 2009, p. 50.

*prostituée la victime de ses conditions familiale et sociale ou économique*³⁴. Da un punto di vista ideologico, tale assunto è particolarmente significativo, in quanto nega in maniera assoluta l'esistenza di una prostituzione volontaria, sebbene empiricamente accertata³⁵. Benché sia vero che in alcuni casi la prostituzione possa essere accompagnata da forme di violenza, è altrettanto vero che l'affermazione secondo cui l'attività prostituzionale sia di per sé una forma di violenza costituisce una generalizzazione inammissibile. Anzitutto, non bisogna confondere “*les violences exercées contre une personne prostituée et le postulat selon lequel la prostitution est une violence*”³⁶. Inoltre, come già rilevato, l'assimilazione della prostituzione alla violenza e alla schiavitù risulta giuridicamente inesatta, specie nell'ambito di quegli ordinamenti in cui l'attività prostituzionale non è penalmente repressa, bensì tollerata. Infatti, in questi casi, proprio l'assenza di incriminazione del fatto prostituzionale fa sì che le persone che si prostituiscono possano essere considerate vittime dello sfruttamento o della tratta di esseri umani, ma mai della

³⁴ L. OUVRAD, *La prostitution*, p. 201; N. CAMPAGNA, *Prostitution et dignité*, p. 180, “*Mais même s'ils concèdent que le choix de se prostituer peut [...] être libre, ils s'empressent d'affirmer que dans plus de 95% des cas, le choix n'est pas libre. La prostitution libre peut donc bien exister, mais elle ne concerne qu'une infime minorité de personnes [...]*”. Sul punto, cfr. anche L. MATHIEU, *La condition prostituée*, Paris, 2007, p. 24. Sulla inesistenza della prostituzione volontaria e di prostitute libere, cfr. D. DERYCKE, *Les politiques publiques et la prostitution. Rapport d'information n° 209 (2000-2001) sur l'activité de la délégation aux droits des femmes et à l'égalité des chances entre les hommes et les femmes pour l'année 2000, déposé le 31 janvier 2001*, accessibile al <https://www.senat.fr/rap/r00-209/r00-209.html>, p. 29, in cui si afferma che “*Il n'est pas rare d'entendre que les prostituées sont libres, qu'elles ont choisi leur état. Cette vision, certainement confortable et déculpabilisante pour la société, est parfaitement fautive: d'une part, la prostitution sans proxénétisme est très marginale, d'autre part, qui opterait sciemment pour un destin d'aliénation?*”. Nello stesso rapporto, p. 185, si evince anche la posizione di Nicole PERY, all'epoca Segretario di Stato per i diritti della donna e la formazione professionale, secondo cui “*la prostitution n'est ni un choix ni une liberté. Elle est une contrainte et une aliénation qui portent atteinte à l'être humain et à sa dignité*”.

³⁵ Rapport Bousquet, n. 3334 del 13 avril 2011, p. 436.

³⁶ A. CASADO, *La prostitution*, pp. 208 e 209.

prostituzione – come si può, infatti, essere vittime di un’attività il cui esercizio è consentito dall’ordinamento³⁷? In un tale contesto, si deve dunque affermare che il binomio prostituzione-violenza sarà plausibile solo ed unicamente nei casi di “*proxénétisme de contrainte dans lequel la personne prostituée est forcée à travailler sans disposer de sa liberté*”³⁸. Di questo avviso, anche la Corte europea dei diritti dell’uomo, che in materia di prostituzione ha adottato un approccio ‘binario’. Nella decisione *Tremblay c. Francia* ha, infatti, affermato con la massima fermezza “[...] *qu’elle juge la prostitution incompatible avec les droits et la dignité de la personne humaine dès lors qu’elle est contrainte*”³⁹. Così facendo, i giudici di Strasburgo sembrano distinguere “*d’une part la prostitution relevant du libre choix de la personne qui s’y livre et d’autre part la prostitution forcée, qui constitue per se un traitement inhumain et dégradant*”⁴⁰. Pare, dunque, ragionevole concludere sul punto che solo laddove l’attività prostituzionale sia esercitata in uno stato di

³⁷ A. CASADO, *Brèves remarques*, p. 5; D. BORRILLO, *Le droit des sexualités*, p. 142, il quale afferma che “*Du point de vue strictement juridique, il est essentiel de différencier la prostitution consentie de la prostitution forcée. Cette dernière est étroitement liée au trafic d’êtres humains, favorisé par les flux migratoires [...] La traite des femmes constitue ainsi l’une des manifestations les plus dramatiques de l’exploitation humaine. Sans nier cette réalité, il ne faut toutefois pas considérer systématiquement la prostitution comme synonyme d’esclavage*” e ancora, precisa che “*À côté de l’esclavage et l’exploitation liée à la prostitution, il existe également une prostitution libre, revendiquée par des femmes et des hommes qui s’autodéfinissent comme «prestataires de services sexuels» ou «professionnels du sexe»*”.

³⁸ F. CABALLERO, *Droit du sexe*, Paris, 2010, pp. 479-480.

³⁹ Corte edu, *Tremblay c. Francia*, 11 settembre 2007, §25. Si noti che non mancano voci contrarie a tale orientamento. Nella sua opinione parzialmente dissenziente, la giudice Fura-Sandström ritiene che la persona che si prostituisce sia “*perçue comme une victime même lorsqu’elle n’est pas contrainte à exercer cette activité [...]*”.

⁴⁰ J. LARRALDE, *La France, État proxénète? Cour européenne des droits de l’homme (2^e section), Tremblay c. France, 11 septembre 2007*, in *Revue trimestrielle des droits de l’homme*, 2009, n. 77, p. 205.

soggezione – e possa dirsi pertanto forzata – allora questa risulta un’attività giuridicamente e penalmente rilevante⁴¹.

L’idea che la prostituzione sia di per sé incompatibile con la nozione di libertà, sul presupposto che esista un *lien conceptuel* tra prostituzione e assenza di libertà, risulta inesatto anche sotto un ulteriore profilo. Esistono, infatti, alcuni fenomeni che, pur essendo raggruppati sotto la ‘voce’ prostituzione, sono caratterizzati da assenza di costrizione e, quindi, dalla presenza del fattore libertà. Basti pensare, ad esempio, alla c.d. assistenza sessuale per disabili⁴². Come noto, le persone con disabilità o comunque con ridotta autosufficienza a livello di mobilità incontrano molteplici ostacoli laddove vogliano non solo intrattenere veri e propri rapporti sessuali, ma anche, più in generale, scoprire e rapportarsi con la propria dimensione sessuale. È in questo contesto che entra in gioco la figura dell’assistente sessuale che, sulla base di una logica assistenziale ed attuata secondo requisiti specifici di professionalità, interviene a soddisfare esigenze legate alla ‘sessualità’ di un soggetto – nel caso di specie, una persona disabile – che paga per una prestazione sessuale⁴³. Al giorno d’oggi, in molti Paesi, il servizio di assistenza

⁴¹ In questo senso, F. PALAZZO, *Considerazioni sul delitto di lenocinio a mezzo stampa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1975, p. 704 ss.

⁴² F. PARISI, *Prostituzione* p. 21, l’autore parla a riguardo di ‘forme anomale di prostituzione’. Cfr. anche ID., *Interferenze e convergenze fra prostituzione e tratta nelle recenti proposte di incriminazione del cliente*, in *Riv. it. med. leg.*, 2017, fasc. 2, p. 669, il quale precisa che per assistenza sessuale s’intende “quell’attività svolta da persone che svolgono specifici training (anche con una supervisione terapeutica) per ‘assistere’ sessualmente soggetti che presentano disabilità, aiutandoli a sperimentare l’erotismo e la sessualità”.

⁴³ Sul punto cfr. F. DONELLI, *Profili penali della “disobbedienza sessuale”: la pena come rimedio alla solitudine. riflessioni sull’assistenza sessuale a margine dei rapporti fra diritto penale e neocostituzionalismo*, in *L’Indice Penale*, 2018, vol. 4, n. 2, p. 385 ss., il quale nel suo contributo evidenzia come costituisca un vero e proprio equivoco considerare l’assistenza sessuale una forma di prostituzione; F. PARISI, *Prostituzione* p. 22; ID., *Interferenze e convergenze*, p. 669, “la circostanza che

sessuale ai disabili rientra nello schema legale della prostituzione: infatti, in assenza di leggi speciali, quando si è in presenza di una prestazione che consiste nella “*fourniture d’actes sexuels [...] contre rémunération*”⁴⁴, questa deve essere qualificata come prostituzionale, a prescindere da chi sia il soggetto destinatario di tale prestazione. Di conseguenza, anche il rapporto assistenziale-prostituzionale e le condotte che ruotano attorno ad esso devono essere sottoposte alla legislazione penale in materia di prostituzione adottata da ciascuno Stato⁴⁵. Certo è che, il fatto

non si tratti di una prestazione a titolo gratuito, ma che sia al contrario un servizio prestato pur sempre dietro pagamento di una somma di denaro, rende tale comportamento per nulla dissimile dalla nozione di prostituzione”; M. PICCHI, *La legge Merlin dinanzi alla Corte costituzionale. Alcune riflessioni sulla sentenza n. 141/2019 della Corte costituzionale*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 8 settembre 2019, p. 16, la quale evidenzia che “la trattazione della prostituzione in maniera unitaria si scontra con alcuni fenomeni emergenti a livello sociale come la questione degli operatori che prestano assistenza sessuale a persone con disabilità, che rivendicano – assieme alle famiglie dei fruitori che reclamano il diritto alla sessualità per i propri congiunti – il riconoscimento professionale dell’attività svolta, con la conseguente distinzione rispetto alla prostituzione”. Si osservi che sul tema dell’assistenza sessuale in Italia nella passata legislatura sono state avanzate tre proposte di legge (S. 1442, presentata il 9 aprile 2014, recante Disposizioni in materia di sessualità assistita per persone con disabilità; C. 2841, presentata il 23 gennaio 2015, recante anch’essa Disposizioni in materia di sessualità assistita per persone con disabilità; C. 4143, presentata l’11 novembre 2016, finalizzata all’Istituzione della figura dell’educatore al benessere sessuale per le persone disabili) e, in quella in corso, ne sono state avanzate due: C. 963, presentata il 19 luglio 2018, volta all’Istituzione della figura dell’educatore al benessere sessuale per le persone disabili, e C. 1876, presentata il 30 maggio 2019, recante Disposizioni in materia di assistenza all’emotività, all’effettività, alla corporeità e alla sessualità per le persone con disabilità).⁴⁴ A. CASADO, *La prostitution*, pp. 12 e 13. L’autore sottolinea che il diritto alla sessualità, in generale, è un tema molto discusso. In particolare, in Francia, il *Comité Consultatif National d’Éthique pour le Sciences de la Vie et de la Santé* si è pronunciato sull’assenza di un tale diritto. Cfr. B. PY, *Vie affective et sexuelle des personnes handicapées: question de l’assistance sexuelle*. Commentaire de l’avis n°118 du CCNE, in *Des sexualités et des handicaps: questions d’intimité*, PUN, 2013, p. 325 ss.

⁴⁵ Il problema è che, come noto, l’attività dell’assistente sessuale, oltre che ad essere volontaria, può consistere in prestazioni di atti a connotazione sessuale, senza che si realizzi per questo un vero e proprio rapporto sessuale: basti pensare al caso in cui l’assistente sessuale spoglia la persona disabile o denudatosi, si lascia guardare da quest’ultima, o ancora l’aiuta a mettersi in una posizione per avere un rapporto sessuale con altra persona disabile. Si può dire, dunque, che l’insieme dei casi in cui può intervenire un assistente sessuale possano essere ricondotti nell’alveo della prostituzione? Sul tema dell’assistenza sessuale per disabili si consiglia la visione del film *The session*, di Ben Lewin, 2012, nonché i seguenti documentari: *Il corpo dell’amore. Anna, la prima volta*, 2019, disponibile al <https://www.raiplay.it/video/2019/06/Il-corpo-dellamore---Anna-La-prima-volta-026aaec8-2fac-4ab1-9e0c-8e7950b04139.html>; *Because of my body*, di Anna Spina, 2018, disponibile al <http://www.vita.it/it/article/2018/01/08/because-of-my-body-un-docu-film-sullassistenza-sessuale-alle-persone-di/145567/>; *Entretien avec Julia Tabath sur l’assistance sexuelle*, 9 aprile 2019, disponibile al

che attività come l'assistenza sessuale siano ricondotte nell'alveo del complesso e variegato mondo della prostituzione, rende sempre più opportuna ed auspicabile una chiara distinzione tra la prostituzione coatta e la prostituzione per libera scelta – facendo evidentemente rientrare in quest'ultima anche i casi di assistenza sessuale per disabili.

Alla luce di tali considerazioni, è, dunque, necessario prendere atto del fatto che se la maggior parte delle prostitute è sottoposta a forme di violenza o ridotta in schiavitù, vi è tuttavia una parte – seppur residuale – di esse che decide di dedicarsi a tale 'mestiere' per scelta libera e volontaria⁴⁶. Per questo motivo, anche con riferimento alle ragioni che spingono un soggetto a prostituirsi, è preferibile parlare di prostituzioni, al plurale. Nel frastagliato mondo del meretricio, infatti, coesistono un ventaglio di situazioni diverse: dai casi di prostituzione coatta, frutto della tratta di esseri umani a scopo di sfruttamento sessuale, ai casi di persone che si dedicano a tale attività del tutto volontariamente e per le più svariate motivazioni. A tale riguardo, sono state da tempo elaborate delle efficaci classificazioni per illustrare il carattere evidentemente eterogeneo della prostituzione anche sotto questo profilo. Come autorevolmente affermato, le diverse tipologie di prostitute possono essere

<http://www.chs-ose.org/archive/2019/04/09/vox-pop-sur-arte-entretien-avec-julia-tabath-sur-l-assistanc-116593.html>.

⁴⁶ A. CADOPPI, *Moralismo penale e prostituzione*, in *L'Indice penale*, 2019, n. 1, p. 10; ID. *Dignità, prostituzione*, p. 5. Cfr. anche F. GIUNTA, *Le prostituzioni: tra fatto e diritto*, p. 303 ss. che distingue l'atto prostitutivo dovuto a coartazione dalla prostituzione come scelta libero-professionale; I. MERZAGORA, G. TRAVAINI, *Prostituzioni*, p. 49 ss. Gli autori richiamano il dibattito tra le femministe con riferimento alla volontarietà o meno dell'attività prostituzionale. Alcune attiviste, infatti, ritengono che la prostituzione sia simbolo per eccellenza della riduzione ad oggetto della donna, mentre altre si battono per i diritti delle prostitute, chiedendo il riconoscimento professionale della prostituzione.

collocate in una vera e propria scala ‘gerarchica’, a seconda del disvalore dei fatti di cui esse stesse sono protagoniste. Per semplificare, è possibile individuare: a) la prostituzione coattiva, generalmente esercitata dalle persone straniere extracomunitarie costrette a prostituirsi, magari dietro violenze e minacce. In questo caso l’attività prostituzionale si confonde con la tratta per sfruttamento sessuale; b) la prostituzione necessitata, a cui si dedicano coloro che si trovano per lo più in uno stato di bisogno, o perché in condizioni di estrema povertà o perché, ad esempio, tossicodipendenti, e per questo disposti a vendere il proprio corpo come merce di scambio per avere sostanze stupefacenti; c) la prostituzione volontaria, anche detta libera o per scelta, esercitata consapevolmente o dalle ‘sex workers’, le quali rivendicano il riconoscimento della loro condizione di persone prostitute come una vera e propria professione, o dalle cd. escort che la svolgono in maniera più o meno occasionale per ottenere ingenti guadagni o raggiungere altri obiettivi professionali⁴⁷. Secondo tale classificazione – di elaborazione dottrinale – sarebbe dunque possibile individuare nel complesso mondo della prostituzione una *summa divisio* tra prostituzione forzata, da un lato, e prostituzione volontaria dall’altro⁴⁸.

⁴⁷ A. CADOPPI, *L’incostituzionalità di alcune ipotesi*, p. 157, F. PARISI, *Prostituzione*, pp. 2 e 3.

⁴⁸ N. CAMPAGNA, *Prostitution et dignité*, p. 209. Alla domanda sulla possibile esistenza della prostituzione libera, l’autore risponde, “*Il me semble indéniable qu’une personne peut librement choisir d’avoir un rapport prostitutionnel. Le fait de s’engager dans un tel rapport parce qu’on a ponctuellement besoin d’une certaine somme d’argent ne détruit pas nécessairement la liberté du choix. Mais il me paraît tout aussi indéniable que beaucoup de personnes prostituées ne se livrent pas librement à des rapports sexuels. Dès lors qu’elles y sont forcées pas des menaces de violence ou qu’elles sont obligées*”. Cfr. anche, F. PARISI, *Prostituzione*, p. 4; A. CADOPPI, *Moralismo penale*, p. 10, il quale afferma che “Non è vero che la prostituzione non può mai essere libera e volontaria. Non è vero perché sono numerosissime le prostitute che riferiscono di esercitare il loro mestiere in piena libertà e perché così hanno deciso di fare”; D. ROCHA DE OLIVEIRA, *Prostitution and vulnerability*, pp. 19-20, “*The current position of the international legal community is therefore that there is indeed a*

È interessante osservare che traccia di tale distinzione si trova anche in alcune fonti internazionali⁴⁹. In materia di prostituzione, particolarmente rilevante è il ruolo svolto dalla Convenzione ONU del 1949 per la repressione della tratta degli esseri umani e dello sfruttamento della prostituzione altrui, anche nota come Convenzione di New York⁵⁰. Tale strumento internazionale, come si vedrà meglio di seguito, è tradizionalmente ritenuto “*le fondement juridique international de la doctrine abolitionniste*”⁵¹, nella misura in cui punisce chiunque sfrutta la prostituzione di un’altra persona anche se consenziente. Ne deriva che il consenso della persona che si prostituisce risulta del tutto irrilevante: quest’ultima, infatti, è ritenuta in ogni caso vittima di sfruttamento. Sulla base di tale considerazione, si potrebbe dedurre che la distinzione tra la prostituzione forzata e prostituzione volontaria non sembra essere ammessa dalla Convenzione di New York. In realtà, in dottrina, vi è chi ha proposto una lettura alternativa di tale Convenzione, che svelerebbe – al contrario di quanto si ritiene comunemente – un riconoscimento implicito anche di forme di prostituzione volontaria⁵². Tale conclusione si può

difference between voluntary and forced prostitution, and that prohibition of the former is not demonstrably suited to prevention of the latter”.

⁴⁹ Tra gli strumenti internazionali che illustrano l’emersione di una distinzione tra prostituzione forzata e volontaria si possono citare, a titolo esemplificativo, la Risoluzione del Consiglio economico e sociale delle Nazioni Unite (ECOSOC) E/1983/7, che riconduce la sola prostituzione coatta nell’ambito delle forme di schiavitù, e la Risoluzione 48/104 dell’Assemblea Generale delle Nazioni Unite che invece assimila apertamente all’art. 2 “*violence against women*” e “*forced prostitution*”. Per ulteriori approfondimenti, cfr. A. CASADO, *La prostitution en droit français*, pp. 197-202.

⁵⁰ Convenzione adottata dall’Assemblea Generale delle Nazioni Unite con Risoluzione 317 (IV) del 2 dicembre 1949 ed entrata in vigore il 25 luglio 1951. Cfr. J. MOSSUZ-LAVAU, *La prostitution*, p. 67.

⁵¹ A. CASADO, *La prostitution*, p. 121; F. CABALLERO, *Droit du sexe*, p. 45 ss.

⁵² *ibid.*, p. 203. L’autore rileva, infatti, che sebbene non lo dica apertamente, tale strumento internazionale “*porte en germe la séparation entre les notions de prostitution forcée et de prostituion libre*”. Cfr. anche L. OUVRAD, *La prostitution*, p. 122.

ricavare anzitutto da un elemento di tipo testuale: infatti, come evidenzia lo stesso titolo, tale fonte internazionale non proibisce espressamente la prostituzione nel suo complesso, ma mira a colpire “*uniquement l’exploitation par autrui d’une activité de prostitution*”⁵³. Inoltre, affermando che il consenso è irrilevante, riconosce – seppure non esplicitamente – che vi siano casi in cui la persona prostituta possa di fatto prestare il proprio consenso all’esercizio di tale attività⁵⁴. E se è vero che il preambolo di tale Convenzione dichiara la prostituzione “*incompatible with the dignity and worth of the human person*”, è altrettanto vero che esso non precisa se ad essere intrinsecamente indegna sia l’attività prostituzionale ‘in quanto tale’ o solo quella forzata. Secondo alcuni, la seconda opzione sembrerebbe preferibile nella misura in cui, come anticipato, la prostituzione forzata è l’oggetto specifico della Convenzione di New York. Infine, si noti che la posizione adottata in tale preambolo non è corroborata dalla presenza di articoli nel corpo della Convenzione che incriminano la prostituzione in quanto comportamento di per sé lesivo della dignità umana⁵⁵. Alla luce di ciò, si potrebbe in definitiva ipotizzare che anche la Convenzione ONU del 1949, animata da un forte spirito abolizionista, ammetta – anche se per via implicita – un riconoscimento giuridico della prostituzione volontaria.

⁵³ A. CASADO, *La prostitution*, p. 199, secondo cui “*seul l’exploitation (de la prostitution) par autrui fait l’objet d’une incrimination*” e p. 204, “*Dès lors que la convention n’incrimine que des hypothèses de prostitution dépendante, il est possible d’affirmer qu’elle ne vise pas la prostitution libre mais seulement la prostitution forcée*”.

⁵⁴ F. CABALLERO, *Droit du sexe*, p. 480, nella nota 265 rileva che la Convenzione si applica ai soggetti che si prostituiscono maggiorenni e consenzienti.

⁵⁵ A. CASADO, *La prostitution*, p. 204. L’autore ricorda, infatti, che “*le préambule ne peut qu’être qualifié de pétition de principe*”.

Nonostante i tentativi di far riconoscere ufficialmente la differenza tra le nozioni di prostituzione libera e prostituzione forzata, foriera di importanti conseguenze sul piano giuridico, sussiste ancora un certo scetticismo sia nella comunità internazionale che in molte legislazioni nazionali. Vi è ancora, infatti, una tendenza paternalista, specie da parte delle autorità pubbliche di alcuni Stati, secondo cui sarebbe impossibile parlare di libertà nell'esercizio dell'attività prostituzionale. Questa visione 'monolitica' e restrittiva, come ampiamente dimostrato, è contraria alla realtà eterogenea che caratterizza il fenomeno prostituzionale⁵⁶. Inoltre, finisce per 'uccidere il dibattito' sui limiti di criminalizzazione in materia di prostituzione, visto e considerato che sono proprio le ipotesi di prostituzione volontaria e per libera scelta che pongono maggiori interrogativi a riguardo. Se, infatti, non vi è dubbio che tutti i casi di prostituzione coatta e abusiva o di vero e proprio sfruttamento sessuale di esseri umani a scopi economici debbano essere oggetto di repressione da parte del diritto penale, maggiormente problematici sono i casi di prostituzione volontaria. A tale proposito, è stato rilevato che, in linea di massima, "*L'État ne s'intéresse qu'à la sanction de la sexualité contrainte et, par voie de conséquence, devrait se désintéresser de la prostitution dite libre*"⁵⁷. Oggi il problema non è tanto evitare che l'esercizio libero dell'attività prostituzionale cada sotto la scure del diritto penale – questione che, come vedremo, non si pone negli ordinamenti non proibizionisti come

⁵⁶ F. CABALLERO, *Droit du sexe*, p. 479. L'autore sottolinea che, "*Le refus de distinguer entre prostitution «libre» et prostitution «forcée» apparaît dans ce conditions contraire à la réalité, à la jurisprudence des arrêts Jany (CJCE) et Tremblay (CEDH)*".

⁵⁷ A. CASADO, *La prostitution*, p. 208; A. CADOPPI, *Moralismo penale*, p. 10, secondo cui "La misura «interiore» o «filosofica» della libertà della scelta non è problema che riguarda il diritto penale".

quelli che verranno considerati di seguito –, quanto piuttosto assicurarsi che la prostituzione nella sua versione volontaria venga esplicitamente riconosciuta e possa così trovare formale inquadramento normativo. Infatti, il fatto che la prostituzione volontaria possa rappresentare una piccola fetta del mercato del sesso, non vuol dire che non meriti di essere tenuta in considerazione⁵⁸. Al contrario, la rilevata sussistenza di differenti tipologie di prostituzioni deve far riflettere sull’approccio adottato dai legislatori nazionali che spesso tendono ad appiattare il trattamento giuridico-penale della prostituzione ad un modello unitario. È, invece, fondamentale fare distinzioni accurate fra le varie forme di prostituzioni al fine di prevedere un trattamento differenziato e cercare soluzioni che, pur tutelando le vittime della tratta e della prostituzione coatta, rispettino allo stesso tempo i diritti fondamentali di chi si dedica a tale attività per scelta⁵⁹.

§ 2 - I vari approcci normativi alla prostituzione e il superamento della tripartizione classica

Pur avendo constatato il carattere ‘plurale’ della prostituzione, si continuerà per semplicità a parlare di prostituzione al singolare per indicare il fenomeno prostituzionale nel suo complesso e di prostituta al femminile per indicare le persone che si dedicano all’esercizio di tale attività. Ciò precisato, e per entrare nel vivo della questione relativa alla regolamentazione del fenomeno prostituzionale, bisogna

⁵⁸ A. CADOPPI, *Dignità, prostituzione*, p. 5.

⁵⁹ *ibid*, *Note introduttive*, pp. 5 e 11.

osservare che i vari ordinamenti sono concordi nel reprimere la prostituzione forzata, quella che riguarda i minorenni e le persone vulnerabili e la tratta ai fini di sfruttamento sessuale: queste costituiscono, infatti, ipotesi nelle quali l'intervento punitivo da parte del legislatore penale non è messo in discussione, anzi risulta indispensabile per esigenze di tutela della persona. Ciò non vale, tuttavia, per la prostituzione volontaria, il cui trattamento giuridico è caratterizzato da una profonda difformità di tendenze⁶⁰. Proprio per questo, come già anticipato, tale tipo di prostituzione costituirà il fulcro della nostra attenzione. Collocandoci, dunque, in questo specifico contesto – quello della prostituzione per scelta – ci si chiede, quali sono i possibili approcci normativi al fenomeno della prostituzione e a tutto ciò che in qualche modo orbita attorno al mercato del sesso a pagamento? Occorre precisare sin da subito che tale parte introduttiva non si propone di identificare il miglior modello di regolamentazione della prostituzione, intendendo piuttosto rilevare la scarsa utilità pratica delle tradizionali classificazioni elaborate al fine di distinguere i vari approcci legislativi.

È ormai assodato che *“le fait de se prostituer ne permet pas la conceptualisation d'une politique criminelle unique. Il entraîne au contraire des réponses diversifiées”*⁶¹. Il quadro comparatistico è, infatti, piuttosto frastagliato, poiché ogni paese ha di fatto adottato regimi di regolamentazione differenti. Per questo motivo, è stata da tempo elaborata in dottrina una classificazione dei possibili

⁶⁰ F. PARISI, *Prostituzione* p. 22.

⁶¹ L. OUVRAD, *La prostitution*, p. 235; J. MOSSUZ-LAVAU, *La prostitution*, p. 3, che sottolinea che in materia di prostituzione *“l'Europe ne pratique pas une politique commune”*.

approcci legislativi alla prostituzione. Secondo una distinzione classica – sempre più messa in discussione – i modelli che si contendono il campo sono essenzialmente tre: proibizionista, regolamentarista e abolizionista⁶². Occorre, in via preliminare, notare che affrontare legislativamente il tema della prostituzione non è affatto semplice. Infatti, la crisi determinata dal fallimento degli obiettivi che ciascun approccio si è proposto di raggiungere ha fatto sì che nel tempo si delineassero per ciascun modello più varianti o addirittura che si sviluppassero soluzioni ibride. Se riproporre, dunque, la tradizionale tripartizione dei regimi di regolamentazione della prostituzione può senza dubbio costituire un valido punto di partenza per individuare i presupposti della loro architettura e la logica seguita, tale ripartizione necessita tuttavia di essere riconsiderata ed attualizzata, nella consapevolezza che ogni sistema di regolamentazione rimarrà sempre imperfetto⁶³. Ad ogni modo, al fine di avere una

⁶² Sui modelli di gestione della tematica della prostituzione nei vari ordinamenti numerosi sono i contributi dottrinali. Cfr., a titolo esemplificativo, A. CASADO, *Brèves remarques*, p. 4; N. CAMPAGNA, *Prostitution et dignité*, p. 217 l'autore individua “[...] trois grandes options qui s’offrent au législateur en matière de politique prostitutionnelle. Il s’agit des options prohibitionniste, abolitionniste et réglementariste. Tout au long de l’histoire, on assiste à des passage incessants de l’une à l’autre de sec option, chacune ayant ses avantages et ses inconvénients”; N. LAURENT-BONNE, *La lutte contre le système prostitutionnel*, in *Recueil Dalloz*, 2016, n. 29, p. 1714, “Toute étude consacrée aux politiques relatives à la prostitution débute traditionnellement par une présentation sommaire des trois modes d’encadrement de ce phénomène: le réglementarisme, le prohibitionnisme et l’abolitionnisme”; S. MAFFESOLI, *Le traitement juridique de la prostitution*, in *Sociétés*, 2008, n. 99, p. 35, “Classiquement, on distingue trois régimes dont la signification idéologique a évolué au fil des années”; D. BORRILLO, *Le droit des sexualités*, p. 142, il quale rileva appunto che “la gestion politique de la prostitution peut être résumée à trois grands systèmes: le prohibitionnisme, le réglementarisme et l’abolitionnisme”. Si osservi che è stata oltretutto promossa una bipartizione di modelli: uno che ammette la liceità della prostituzione; ed un altro che, al contrario, la considera illecita. Da ciò deriverebbe che, secondo il primo modello, tutte le attività ruotanti attorno alla prostituzione volontaria dovrebbero essere ritenute lecite, mentre sulla base del secondo modello, tali attività sarebbero da considerarsi illecite. Tuttavia, è stato sottolineato che i modelli legali di regolamentazione della prostituzione non seguono svolgimenti così semplici. Cfr. F. PARISI, *Prostituzione* p. 23; A. CADOPPI, *Prostituzione: addio Merlin?*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, 7, p. 781 ss.

⁶³ E. SCHULZE, *Sexual exploitation*, p. 13, secondo cui “Although some experts point to the fact that categorizing prostitution regimes might not be helpful in looking for the ‘right way’, it facilitates understanding the debate”.

comprensione globale di quelle che sono le possibili varianti relative al trattamento giuridico della prostituzione, di seguito verranno presi in considerazione – senza seguire un ordine cronologico – i diversi regimi esistenti per poi analizzare nel dettaglio, nei capitoli successivi, la situazione in Francia e in Italia.

Il modello proibizionista, tipico degli Stati americani – ad eccezione del Nevada⁶⁴ – vieta la prostituzione *tout court*, così come tutto ciò che la circonda e/o favorisce il suo esercizio, essenzialmente per ragioni di tutela della morale e dell'ordine pubblico⁶⁵. Ciò significa che ad essere presi di mira dalla sanzione penale sono tutti i soggetti coinvolti nel mercimonio sessuale: prostitute, sfruttatori e clienti⁶⁶. Si noti che, con particolare riguardo alla persona che si prostituisce, l'approccio proibizionista la identifica come vera e propria delinquente⁶⁷. Si tratta, dunque, di un modello di gestione del fenomeno prostituzionale 'radicale' che vuole una società senza prostituzione in quanto quest'ultima è considerata "*une forme extrême et vicieuse d'un esclavage qu'on ne peut tolérer*"⁶⁸. Insomma, una piaga

⁶⁴ Cfr. in via esemplificativa, M. BOGGIANI, *Un vivo dibattito e la necessità di una riforma: la disciplina della prostituzione degli Stati Uniti*, in A. CADOPPI (a cura di), *Prostituzione e diritto penale*, Roma, 2014, p. 201, il quale individua nel classico sistema proibizionista statunitense un'anomalia dovuta alla *total decriminalization* dello Stato del Nevada, in cui "l'autorità statale lascia libere, entro certi limiti, le singole contee di decidere se proibire o regolamentare la prostituzione all'interno del loro territorio, col risultato che l'attività è permessa in tredici di queste".

⁶⁵ F. CABALLERO, *Droit du sexe*, p. 473.

⁶⁶ J. MOSSUZ-LAVAU, *La prostitution*, p. 3; F. PARISI, *Prostituzione* p. 23; N. CAMPAGNA, *Prostitution et dignité*, p. 217 ss.; F. CABALLERO, *Droit du sexe*, p. 474, "*Bref, c'est un fléau social dont il faut se débarrasser. Dès lors la solution est simple: l'interdiction sous peine de sanctions pour tous ceux qui y participent*"; L. OUVRAD, *La prostitution*, p. 26; S. MAFFESOLI, *Le traitement juridique*, p. 35, "*Le prohibitionnisme correspond à l'interdiction pénale de la prostitution; tout acteur commet une infraction et s'expose donc à des sanctions. Par conséquent, tant les personnes se livrant à la prostitution, que les acheteurs de services sexuels comme ceux qui exploitent la prostitution sont considérés comme des délinquants*".

⁶⁷ Cfr. C. LOMBROSO, G. FERRERO, *La donna delinquente*. È nota l'elaborazione da parte di Lombroso del prototipo della prostituta come 'delinquente nata'.

⁶⁸ A. CASADO, *La prostitution*, p. 32 ss.

sociale di cui bisogna liberarsi. Il proibizionismo – così come gli altri modelli di seguito illustrati – non è andato esente da critiche, accusato di essere inefficace nell’abolizione della prostituzione e di spingerla piuttosto verso un contesto di clandestinità, mettendo a rischio le prostitute e la tutela dei loro diritti fondamentali⁶⁹.

All’estremo opposto del modello proibizionista⁷⁰ si colloca l’approccio di tipo regolamentarista, il quale si fonda sulla constatazione che, in primo luogo, la prostituzione è un ‘male necessario’, un fatto sociale che esiste e continuerà ad esistere nonostante i tentativi di proibirla e, in secondo luogo, che tale fenomeno può causare gravi violazioni all’integrità fisica e psicologica delle prostitute, nonché mettere a repentaglio l’ordine pubblico ed in pericolo la salute pubblica. Alla luce di ciò, vi è chi ha sostenuto che “*le mieux que l’on puisse faire, c’est d’encadrer l’exercice de la prostitution à l’aide de normes réglementaires*”⁷¹. Comparso all’inizio del XIX sec., tale regime nasce dalla preoccupazione di canalizzare il pericolo di diffusione della sifilide e, più in generale, delle malattie sessualmente

⁶⁹ N. CAMPAGNA, *Prostitution et dignité*, p. 223, 229. L’autore si chiede se la società sia pronta ad accettare la proibizione pura e semplice della prostituzione e paragona un tale divieto al divieto generale dell’uso dei telefoni cellulari con il pretesto che, così facendo, si riesca a lottare in maniera più efficace contro il terrorismo. Una comparazione, certo, inappropriata per alcuni aspetti, che permette tuttavia di far emergere il problema che la proibizione del fenomeno prostituzionale in quanto tale porrebbe.

⁷⁰ A. CASADO, *La prostitution*, p. 32, l’autore rileva infatti che “*Si le prohibitionnisme renvoie dans l’ombre le phénomène prostitutionnel, à l’inverse, les modèles réglementaristes l’organisent en plein lumière*”.

⁷¹ N. CAMPAGNA, *Prostitution et dignité*, p. 244. L’autore precise che “*La prostitution pourra donc toujours s’exercer, mais les conditions de son exercice seront clairement définies par la loi*”. Cfr. anche N. LAURENT-BONNE, *La lutte contre*, p. 1714, il quale afferma che “*le réglementarisme qui conçoit la prostitution comme un mal nécessaire qu’il convient de contrôler à défaut de pouvoir l’éradiquer*”.

trasmissibili da un lato⁷², e dalla necessità di tutelare la moralità pubblica dall'altro. I fini originariamente perseguiti erano, dunque, “*préservation de la santé publique, suppression des scandales du trottoir*”⁷³. Per raggiungere tali obiettivi, il regolamentarismo attuava un doppio controllo: amministrativo sui luoghi in cui si svolgeva la prostituzione, sanitario sulle prostitute⁷⁴. Il sistema regolamentarista è generalmente criticato, oltre che per l'inefficacia sul versante sanitario a prevenire le malattie sessualmente trasmissibili, anche di favorire lo sfruttamento sessuale e la tratta di esseri umani. Gli si rimprovera, inoltre, di considerare la prostituzione ‘un mestiere come un altro’ senza tenere in considerazione le specificità del mercato del sesso⁷⁵.

Si osservi che le ragioni che hanno alimentato le politiche regolamentariste ‘delle origini’ sono evolute nel tempo: si è passati dall'esigenza di tutelare la salute

⁷² L. OUVRAD, *La prostitution*, p. 85, l'apparizione di tale modello di regolamentazione è dovuta, in particolare, all'igienista Alexandre Parent-Duchâlet, teorico delle case chiuse, che mirava a promuovere la massima igiene delle prostitute, ritenendo che per attenuare l'effetto devastante della sifilide, era indispensabile “*de surveiller la santé des individus qui se trouvent dans les conditions les plus favorables pour la propager : ces individus sont évidemment les prostituées*”.

⁷³ S. MAFFESOLI, *Le traitement juridique*, p. 35, “*Dans le cas du réglementarisme, guidé notamment par une perspective hygiéniste, la prostitution est une activité [...] considérée comme un «mal nécessaire» et doit alors être canalisée afin d'éviter la contamination, tant des maladies vénériennes que de l'immoralisme contenu dans la prostitution*”. Cfr. anche L. OUVRAD, *La prostitution*, p. 82.

⁷⁴ Si noti che il cosiddetto regolamentarismo classico si basava sul sistema delle ‘case di tolleranza’. In tale contesto, la prostituzione veniva intesa come un'attività sottoposta al controllo della polizia, subordinata al rilascio di un permesso alla singola persona che si prostituiva, attività che doveva esercitarsi in appositi edifici aventi specifici requisiti. Cfr. J. MOSSUZ-LAVAU, *La prostitution*, p. 3; L. OUVRAD, *La prostitution*, p. 27; S. MAFFESOLI, *Le traitement juridique*, pp. 35-36. Viene precisato che, sulla base di tale approccio, “*Les prostituées doivent être inscrites sur un fichier sanitaire et social, elles sont contraintes à des visites médicales régulières et l'exercice de la prostitution est limité à des lieux déterminés dans un but de protection de l'ordre public dans toutes ses composantes*”.

⁷⁵ F. CABALLERO, *Droit du sexe*, p. 484; E. SCHULZE, *Sexual exploitation*, p. 25, “*the regulatory approach is criticised for ignoring the effects of gender inequalities in society, ranging from the disadvantaged economic position of women to the high level of domestic and sexual violence against women in society as a whole*”.

e la moralità pubblica alla necessità di conferire uno status giuridico alla prostituzione esercitata per libera scelta⁷⁶. In particolare, l’abbandono, nel XX sec., dell’idea secondo cui le prostitute sono “*dangers publics ambulants contre lesquels il faut protéger la santé des clients et la moralité de la société*”⁷⁷ ha generato lo svilupparsi di alcune varianti alla politica regolamentarista classica. Vi è chi parla di professionalismo o, più in generale, di legislazioni neo-regolamentariste per indicare una sorta di quarto modello – oltre ai tre tradizionalmente individuati – di regolamentazione del fenomeno prostituzionale. Si tratta di un sistema che non mira semplicemente a regolare e controllare l’attività prostituzionale, ma si propone un fine ulteriore: “*définir le statut de la prostitution sur le modèle d’une profession libérale et indépendante organisée en ordre professionnel*”⁷⁸. In altre parole, il modello neo-regolamentarista rivendica il riconoscimento della prostituzione come vera e propria attività lavorativa – senza rinunciare per questo alla decisa repressione penale delle condotte abusive, violente e di sopraffazione⁷⁹. Una rivendicazione

⁷⁶ P. VIELLE, *Pour un statut social des travailleurs sexuels; plaidoyer pour une politique néo-réglementariste du traitement de la prostitution en droit du travail et de la sécurité sociale*, in *Revue de Droit Pénal et de Criminologie*, 1998, vol. 78, n. 2, p. 172 ss.

⁷⁷ N. CAMPAGNA, *Prostitution et dignité*, p. 249.

⁷⁸ F. CABALLERO, *Droit du sexe*, p. 487, 489. Alla depenalizzazione degli atti di sostegno alla prostituzione libera adulta, deve affiancarsi la creazione di un ordine professionale che permetta alla persona prostituta di potersi prostituire liberamente senza incorrere, direttamente o indirettamente, nelle grinfie della legge penale. Si noti che il riconoscimento della prostituzione come ‘mestiere’ si ritrova anche in alcuni lavori di organismi internazionali. Per un approfondimento sul punto, cfr. L. OUVRAD, *La prostitution*, pp. 122-123.

⁷⁹ A. CADOPPI, *Dignità, prostituzione*, p. 3; F. PARISI, *Prostituzione* p. 28; E. SCHULZE, *Sexual exploitation*, p. 20 “*The regulatory approach does not want to end prostitution, but to recognise selling and buying sex as an economic activity with offer and demand regulated through the price on the prostitution market which is regulated by law*”; D. ROCHA DE OLIVEIRA, *Prostitution and vulnerability*, p. 29 “*The regulatory approach takes the role of law to be to regulate the exercise of prostitution to the same extent that any other economic activity is regulated and to extend to prostitutes the same standards of protection awarded to any other category of workers*”.

comprensibile se si pensa che tradizionalmente la prostituzione è presentata come il ‘mestiere’ più antico del mondo. A distinguere, dunque, tale regime dal più classico approccio regolamentarista è l’idea secondo cui la prostituzione volontaria esercitata da una persona maggiorenne costituisce un ‘bene necessario’ in una società democratica, nonché l’esigenza di libertà, sicurezza e tutela dei diritti fondamentali delle persone che si prostituiscono⁸⁰. Giova, infine, evidenziare che la spinta alla regolamentazione della prostituzione e delle attività ad essa correlate ha portato persino alla teorizzazione di un approccio regolamentarista ‘estremo’: la decriminalizzazione. Tale regime – adottato ad esempio in Nuova Zelanda⁸¹ – non prevede particolari limiti all’esercizio dell’attività prostituzionale: infatti, sia la prostituzione che le condotte ad essa connesse, come l’adescamento, l’attività di gestione di un bordello e il vivere dei proventi della prostituzione, sono considerate lecite⁸².

⁸⁰ F. CABALLERO, *Droit du sexe*, p. 485. L’idea di una professionalizzazione della prostituzione è piuttosto recente. Sembra che all’origine di tali rivendicazioni vi siano movimenti di difesa delle prostitute sviluppatasi a metà degli anni ’70 in Nord America – sotto l’impulso della femminista Gail Pheterson e la prostituta St James – e in Francia con la c.d. rivolta delle prostitute. Nel 1985 è stata poi adottata ad Amsterdam la *World charter for prostitutes’ rights* che reclama la decriminalizzazione della prostituzione adulta quando tale pratica risulta da una decisione libera, così da garantire alle prostitute i diritti sia individuali che quelli dei lavoratori. Cfr. L. OUVRAD, *La prostitution*, pp. 116-117. I fautori del professionalismo hanno ripreso il ragionamento sviluppato nel XIX sec. a proposito del lavoro dell’operaio, secondo cui “*ce dernier ne loue pas son corps mais ses services*”. Partendo da un tale assunto si può affermare che anche la prostituta ‘loue’ i suoi servizi - nelle specie servizi sessuali - e per questo deve beneficiare, come l’operaio, della libertà contrattuale e della tutela da parte dello Stato.

⁸¹ Sui fini perseguiti dalla riforma in Nuova Zelanda che ha decriminalizzato la prostituzione, cfr. G. MOUSOURAKIS, *Decriminalizing prostitution: some lessons from down under*, in A. CADOPPI, *Prostituzione e diritto penale* (a cura di), Roma, 2014.

⁸² F. PARISI, *Prostituzione* p. 22; R. WEITZER, *Legalizing prostitution: from illicit vice to lawful business*, New York University Press, 2012, p. 49, il quale individua tre tipi di *decriminalization*: *full decriminalization*, che rimuove tutte le sanzioni penali e lascia la prostituzione non-regolata; *partial decriminalization* che riduce nel numero, ma non elimina del tutto le sanzioni che colpiscono alcuni aspetti della prostituzione e *de facto decriminalization* che significa che i reati restano nel codice penale, ma di fatto non vengono applicati.

In generale, si può affermare che il regolamentarismo e le sue varianti hanno dato voce a quella parte del pensiero femminista – definito il femminismo *sex work*⁸³ – che considera la prostituzione un’attività lavorativa e chiede il riconoscimento di maggiori diritti – come il diritto alla salute, i diritti sociali e quelli economici – per le persone che si prostituiscono. Tale movimento ha portato le stesse *sex workers* a strutturarsi in comitati e associazioni e ad organizzare conferenze internazionali sul tema della prostituzione, reclamando da un lato il rispetto della loro libertà di autodeterminazione e respingendo, dall’altro, l’idea di essere considerate esclusivamente vittime indifese, soggetti vulnerabili da proteggere⁸⁴. In realtà, occorre osservare che esiste una profonda spaccatura sul modo di concepire la prostituzione nel discorso femminista. Secondo un altro orientamento, diverso da quello appena menzionato, infatti, la prostituzione va invece considerata una forma di degradazione e di svilimento della persona umana. Di conseguenza, per quest’altra componente di pensiero femminista – si parla in questo caso di femminismo abolizionista – la prostituzione andrebbe vietata o quantomeno ostacolata in tutte le sue forme perché non solo lede la dignità di chi la esercita, ma dà anche vita ad una

⁸³ Si parla anche di *liberal feminist position*, ossia una posizione dottrinale di stampo femminista secondo cui la prostituzione dovrebbe essere considerata una professione retribuita a tutti gli effetti, consentendo in questo modo alle donne che la esercitano di liberarsi dalla sottomissione imposta da una società maschilista. A tale impostazione si contrappone la posizione radical-femminista secondo cui, invece, la prostituta è incapace di esprimere un valido consenso allo scambio tra atto sessuale e corrispettivo, “data la ‘coercizione mascherata’ su di lei esercitata dal giogo oppressivo della società maschilista”. Cfr. M. BOGGIANI, *Un vivo dibattito e la necessità di una riforma*, p. 220; S. E. THOMPSON, *Prostitution - A choice ignored*, in *Women’s Rights Law Reporter*, 2000, vol. 21, issue 3, p. 217 ss.

⁸⁴ F. PARISI, *Prostituzione* pp. 29-30.

discriminazione di genere di sopraffazione dell'uomo sulla donna⁸⁵. Questa corrente auspica, pertanto, l'adozione da parte degli Stati di un modello legislativo di tipo abolizionista.

Il regime abolizionista – che completa il quadro della tripartizione classica degli approcci normativi alla prostituzione sopra delineato – è un sistema che sancisce la liceità dell'atto prostitutivo, nel senso che tollera il fatto di prostituirsi⁸⁶. Si tratta di un approccio che accoglie i fini della politica proibizionista, rigettandone tuttavia i mezzi, laddove invece rigetta fini e mezzi della politica regolamentarista. Infatti, se la maggior parte dei sostenitori dell'abolizionismo condivide con i proibizionisti l'obiettivo ultimo di far sì che la società si sbarazzi della piaga della prostituzione, *'leur but n'est pas de l'abolir par la loi, du moins pas si cette abolition par la loi se fait aux dépens des personnes prostituées'*⁸⁷. La strategia del movimento abolizionista 'puro' consiste, infatti, nell'eliminazione di ogni forma di regolamentazione del fenomeno prostituzionale che deve, nel tempo, portare

⁸⁵ Per quanto concerne il femminismo radicale e abolizionista, cfr. C. MACKINNON, *Towards a feminist theory of the State*, Cambridge, 1989. Cfr. anche F. PARISI, *Prostituzione* p. 30. L'autore precisa che il femminismo abolizionista accoglie i principi del proibizionismo classico con alcuni adattamenti: secondo questa più aggiornata prospettiva del movimento proibizionista, infatti, si attribuisce carattere illecito non già alla condotta di chi si prostituisce, come avveniva in passato nel proibizionismo classico, bensì a quella del cliente.

⁸⁶ A. CADOPPI, *Dignità, prostituzione*, p. 3; L. OUVRAD, *La prostitution*, p. 28, che precisa che l'esercizio della prostituzione è libero. Tuttavia, si tratta non già di una libertà affermata, ma una libertà concessa nel senso che il diritto non la regola. Cfr. anche F. CABALLERO, *Droit du sexe*, p. 477, il quale afferma che *"l'abolitionnisme est un système dans lequel la prostitution est tolérée par l'État bien qu'elle soit perçue comme une forme d'esclavage contraire à la dignité humaine"*.

⁸⁷ N. CAMPAGNA, *Prostitution et dignité*, p. 236; L. OUVRAD, *La prostitution*, p. 28, secondo il modello abolizionista, la prostituzione *"n'est ni un mal ni une nécessité, mais un fléau social qu'il faut combattre sans faire de la personne prostituée un bouc émissaire"*.

all'abolizione della stessa prostituzione⁸⁸. Tuttavia, a siffatto obiettivo non dovrebbe giungersi attraverso il ricorso alle norme penali, né nei confronti della persona che si prostituisce, già vittima del sistema economico-sociale che l'ha portata a prostituirsi⁸⁹, né del cliente, mero fruitore della prestazione sul quale finirebbe per ricadere una responsabilità della quale dovrebbe farsi carico lo Stato⁹⁰. L'abolizionismo recepisce, allo stesso tempo, l'assunto 'regolamentarista' secondo cui "*l'individu est d'abord un être humain porteur de droits fondamentaux [...]*"⁹¹. Pur volendo tutelare la persona che si prostituisce in quanto essere umano, tale regime rifiuta categoricamente di tutelarla in quanto prostituta. Ciò sul presupposto che la prostituzione è un'attività immorale, disdicevole e lesiva della dignità umana di chi la esercita. Per questo motivo, non può in alcun modo essere regolata. Anzi, è necessario favorirne la scomparsa, da un lato scoraggiando le attività realizzate da soggetti terzi a danno delle prostitute⁹², e dall'altro incoraggiando il processo di

⁸⁸ S. MAFFESOLI, *Le traitement juridique*, p. 34; A. CASADO, *La prostitution*, p. 34, il quale a questo proposito parla di una "*stratégie en deux temps*"; F. CABALLERO, *Droit du sexe*, p. 433, la filosofia abolizionista non riconosce alcuno status giuridico alla prostituzione, auspicandone la scomparsa.

⁸⁹ N. CAMPAGNA, *Prostitution et dignité*, p. 262. L'autore sottolinea che la sola cosa che l'abolizionismo non ha in principio il diritto di fare è chiedere alla legge di interdire alle persone che si prostituiscono di esercitare tale attività. Dei tre modelli tradizionalmente individuati è l'unico che esclude di colpire direttamente le prostitute.

⁹⁰ N. LAURENT-BONNE, *La lutte contre*, p. 1714, "*l'abolitionnisme qui vise à faire disparaître la prostitution, sans toutefois pénaliser les victimes de cette activité*"; N. CAMPAGNA, *Prostitution et dignité*, p. 240; F. PARISI, *Prostituzione* p. 26. Il ricorso alle norme penali sembrerebbe inopportuno anche nei confronti del cliente: in questo caso si scaricherebbe sul semplice fruitore della prestazione una responsabilità di cui lo Stato deve prendersi carico.

⁹¹ N. CAMPAGNA, *Prostitution et dignité*, p. 249.

⁹² F. PARISI, *Prostituzione* p. 23, l'autore evidenzia che nella speranza di eliminare o di ridurre nel lungo termine la prostituzione ovvero, quantomeno, di restituire «dignità» alle persone che esercitano la prostituzione, il modello abolizionista 'puro' non incrimina i protagonisti dello scambio sesso-denaro, ma soltanto coloro che agevolano la prostituzione o che da essa traggono guadagno.

reintegrazione sociale di queste ultime e rimuovendo, laddove possibile, le cause sociali della prostituzione⁹³.

La corrente abolizionista, che trova storicamente le proprie origini nella seconda metà del XIX sec., si è sviluppata in Inghilterra grazie ad un movimento di protesta guidato da Joséphine Butler, un'anti-regolamentarista⁹⁴. È il solo sistema a contare su un supporto internazionale: i postulati e la logica che caratterizzano tale regime sono stati, infatti, consacrati nella Convenzione ONU del 1949 per la repressione della tratta degli esseri umani e dello sfruttamento della prostituzione altrui⁹⁵. Occorre precisare che questo strumento internazionale, che è stato per lo più concepito per lottare contro il grave fenomeno della tratta (vedi *infra* Capitolo I, par. 2.1), si propone di impedire a soggetti terzi di aiutare o di trarre comunque guadagno dalla prostituzione altrui, nella convinzione che la persona che si prostituisce, anche se consenziente, è vittima della tratta a fini sessuali. In altre parole, come sopra anticipato, l'idea che anima la Convenzione in questione è quella secondo cui il consenso della persona che si prostituisce non ha alcuna rilevanza nella misura in cui

⁹³ F. PARISI, *Prostituzione* pp. 26-27, è piuttosto eloquente l'affermazione dell'autore che riassume in poche parole l'idea che sorregge l'intero modello abolizionista. Egli, infatti, sostiene che con quest'ultimo "Si ammette la prostituzione come pratica legale, ma le si fa 'terra bruciata' attorno per non consentirle di proliferare". Cfr. anche L. OUVRAD, *La prostitution*, p. 29, l'autore sottolinea che la prostituta è considerata come una vittima che bisogna proteggere dallo sfruttamento dal fenomeno prostituzionale nel suo complesso proponendole un percorso di reinserimento"; N. CAMPAGNA, *Prostitution et dignité*, p. 243.

⁹⁴ A. CASADO, *La prostitution*, p. 33; S. MAFFESOLI, *Le traitement juridique*, p. 34; L. OUVRAD, *La prostitution*, p. 48; F. CABALLERO, *Droit du sexe*, p. 433; N. CAMPAGNA, *Prostitution et dignité*, p. 237, l'autore precisa che si trattava di un movimento in reazione alle leggi votate dal parlamento britannico che volevano regolamentare il mondo prostituzionale sotto il profilo sanitario per evitare la propagazione delle malattie veneree.

⁹⁵ L. OUVRAD, *La prostitution*, p. 30; F. PARISI, *Prostituzione* p. 27; N. CAMPAGNA, *Prostitution et dignité*, p. 239.

“non sarebbe stato verosimilmente fornito in altre e più favorevoli condizioni economiche e/o sociali, essendo la prostituzione un’attività in fondo immorale o comunque disdicevole”⁹⁶. Di qui la necessità di prevedere oltre alle misure di repressione dello sfruttatore, anche delle misure di prevenzione e garanzia di reinserimento delle prostitute⁹⁷. Giova constatare che a partire dall’adozione della Convenzione di New York, il modello abolizionista – con le sue varianti – costituisce senza dubbio l’approccio legislativo prevalente in Europa. In particolare, in Francia e in Italia – i due Stati oggetto della presente indagine – l’adeguamento ai principi di stampo abolizionista ha avuto luogo con le leggi di ratifica di tale Convenzione, ossia rispettivamente con la legge n. 60-754 del 28 luglio 1960 e la legge n. 75 del 20 febbraio 1958 (Legge Merlin)⁹⁸.

Come si accennava, anche dell’abolizionismo sono state proposte letture differenti che hanno prodotto variazioni rispetto al regime poc’anzi delineato. In particolare, la necessità di far fronte ad alcune criticità manifestate nei confronti del regime abolizionista ‘puro’, come l’incapacità di tutelare concretamente le persone dedite alla prostituzione dalla condotta vessatoria di terzi – fra i quali rientrerebbe lo stesso cliente – ha di fatto contribuito alla nascita di una sua variante: il neo-

⁹⁶ Cfr., a titolo esemplificativo, per la Francia F. CABALLERO, *Droit du sexe*, p. 45 e per l’Italia F. PARISI, *Prostituzione* p. 27.

⁹⁷ F. CABALLERO, *Droit du sexe*, p. 477. Sugli obiettivi della Convenzione ONU del 1949, cfr. A. CASADO, *La prostitution*, p. 128, che parla di “*trois actions: prévention, rééducation et reclassement des personnes prostituées*”; L. OUVRAD, *La prostitution*, p. 30; S. MAFFESOLI, *Le traitement juridique*, p. 34, il quale evidenzia che “*À la lecture de cette convention, on perçoit bien l’idée de rééducation, de réinsertion, visant à remettre les victimes dans le droit chemin*”.

⁹⁸ F. PARISI, *Prostituzione* p. 27.

proibizionismo⁹⁹. Si tratta di una versione ‘esasperata’ dell’abolizionismo che non si limita a combattere lo sfruttamento delle persone che si prostituiscono, ma si propone di predisporre, attraverso lo strumento del diritto penale, ‘un argine più robusto’ contro le forme di approfittamento e sfruttamento dei soggetti deboli¹⁰⁰. La differenza più significativa tra l’abolizionismo puro o liberale e la visione proibizionista dell’abolizionismo risiede essenzialmente nella penalizzazione del cliente, il quale viene totalmente risparmiato nel primo caso¹⁰¹. Infatti, questo approccio neo-proibizionista, che si ispira al cosiddetto modello nordico di origine svedese, “*encourages governments to take steps to penalise demand*”¹⁰² – ossia il

⁹⁹ In molti parlano di neo-abolizionismo, suddividendo il regime abolizionista in pure e neo-abolizionista. Cfr. A. CASADO, *La prostitution*, p. 34; E. SCHULZE, *Sexual exploitation*, p. 13; D. ROCHA DE OLIVEIRA, *Prostitution and vulnerability*, p. 33.

¹⁰⁰ È doveroso precisare che anche della variante neo-proibizionista è possibile individuare una sottodivisione a seconda che della stessa venga data una lettura più temperata, in cui il consumatore del servizio sessuale viene punito solo quando la persona che si prostituisce sia vittima di forme di coercizione – soluzione questa adottata dal Regno Unito con il *Policing and Crime Act* del 2009 –, o una lettura più estremista che prevede la penalizzazione del cliente *sic et simpliciter* – si parla in questo caso del cd. ‘modello nordico’ adottato anzitutto in Svezia sul finire degli anni ’90 e poi da altri Paesi del Nord Europa e dalla Francia. A tale riguardo, cfr. F. PARISI, *Prostituzione* p. 23 il quale precisa che “le politiche neo-proibizioniste si presentano con il volto di paradigmi normativi differenti. In quelli più ricorrenti e radicali, secondo l’impostazione seguita ad esempio dal c.d. modello svedese, si sceglie in modo risolutivo di punire il cliente *sic et simpliciter*. In altri, invece, si applica un neo-proibizionismo condizionato nel senso che si punisce il consumatore soltanto a condizione che lo stesso acquisti servizi sessuali da una persona che sia al contempo vittima di prostituzione forzata. In quest’ultimo caso, peraltro, mentre in alcune formulazioni normative si richiede la consapevolezza del cliente circa lo status di soggiogamento in cui la vittima si trova, in altre ci si accontenta della circostanza oggettiva della coercizione, a prescindere dal fatto che lo stesso ne sia o meno consapevole”.

¹⁰¹ F. CABALLERO, *Droit du sexe*, p. 478; J. MOSSUZ-LAVAU, *La prostitution*, che parla di avvicinamento dell’abolizionismo al proibizionismo in quei Paesi che “[...] *sans interdire la prostitution, pénalisent le client*”.

¹⁰² E. SCHULZE, *Sexual exploitation*, p. 14; N. PERSAK, G. VERMEULEN, *Reframing prostitution. From discourse to description, from moralisation to normalisation?*, Antwerp, 2014, p. 232 ss.; N. CAMPAGNA, *Prostitution et dignité*, p. 217 ss. Che chiarisce che secondo l’approccio neo-proibizionista “*il n’est donc pas interdit aux prostituées d’arpenter le trottoir, mais il est strictement interdit de s’approcher d’elles et de leur demander un service sexuel*”; D. ROCHA DE OLIVEIRA, *Prostitution and vulnerability*, p. 33, il quale afferma che “*The Swedish model, also called “neoabolitionist”, is the most prominent of the contemporary abolitionist approaches and, instead of criminalising prostitutes, focuses on curbing the demand for sex services by criminalising consumption*”. Cfr. Anche A. CADOPPI, *Dignità, prostituzione*, p. 3 il quale rileva che imboccando la strada neo-proibizionista, si considera

cliente – il più delle volte a prescindere dalle caratteristiche della persona che fornisce il servizio sessuale e dalla condizione di soggiogamento o necessità in cui essa si trova. Tale modello si basa su un’interpretazione estremista dei postulati abolizionisti nella convinzione che il cliente “eserciti un detestabile potere nei confronti di un soggetto – la prostituta – in fin dei conti debole e vulnerabile”¹⁰³ alimentandone peraltro lo sfruttamento. Giova, infine, evidenziare che le politiche di stampo neo-proibizionista non solo prevedono l’incriminazione del cliente, ma mirano in qualche modo anche a ‘redimerlo’, trasformando i suoi comportamenti in funzione pedagogica, attraverso percorsi di recupero e sensibilizzazione, sulla scia delle cosiddette ‘*John Schools*’ americane¹⁰⁴.

Se è vero che nell’attuale contesto storico l’abolizionismo, specie nella sua variante ibrida neo-proibizionista, è il modello di regolamentazione del fenomeno prostituzionale più diffuso, è anche vero che si tratta del più ambiguo e contraddittorio, fondato su premesse – come si vedrà più avanti – alquanto

“*tout court* illecita l’attività prostitutiva, con correlativa punizione del cliente al fine di scoraggiare la domanda di sesso a pagamento”.

¹⁰³ F. PARISI, *Prostituzione* p. 23.

¹⁰⁴ Sul tema delle ‘John Schools’, cfr., a titolo esemplificativo, N. PERŠAK, G. VERMEULEN, *Reframing prostitution*, p. 231, gli autori affermano che le “‘John Schools’ introduced in the U.S. and Canada aim at educating clients arrested for soliciting for paid sex about the harms of prostitution. After attending lectures by former sex workers and, health and law enforcement officials, the man’s arrest record will be cleared if he is not rearrested within a given period of time”; E. LEVINE, *The impact of John Schools on demand for prostitution*, in E. C. HEIL A. J. NICHOLS, *Broadening the scope of human trafficking research: a reader*, Durham, 2017, Chapter 3; R. LOVELL, A. JORDAN, *Do John Schools really decrease recidivism? A methodological critique of an evaluation of the San Francisco First Offender Prostitution Program*, 2012, disponibile al <https://esplerp.org/wp-content/uploads/2012/05/John-Schools.Lovell.Jordan.7.12.pdf>, accesso effettuato il 15 giugno 2019; M. SHIVELY, K. KLIORYS, K. WHEELER, D. HUNT, *An overview of John schools in the United States*, 15 June 2012, disponibile al http://www.demandforum.net/wp-content/uploads/2012/01/john.school.summary.june_2012.pdf, accesso effettuato il 15 giugno 2019; C. BENOIT, M. SMITH, M. JANSSON, P. HEALEY, D. MAGNUSON, “*The Prostitution Problem*”: *claims, evidence, and policy outcomes*, in *Archives of Sexual Behavior*, November 2018.

discutibili. Per ora basti constatare che anche tale regime non è andato esente da critiche. La principale contraddizione di tale sistema può essere agevolmente riassunta nel quesito: “*comment peut-on tolérer un comportement dont on souhaiterait qu’il disparaisse?*”¹⁰⁵. È chiaro che l’ipocrisia dell’abolizionismo sta essenzialmente nell’idea di poter un giorno mettere fine alla prostituzione attraverso meccanismi dissuasivi più o meno espliciti¹⁰⁶. A tale riguardo vi è, infatti, chi ha rilevato che nonostante l’abolizionismo, inteso in senso ampio, miri a far scomparire la prostituzione purtuttavia tollerandola, in realtà sembra che la tentazione sia quella di proibirla. Per non parlare, poi, del fatto che la intrinseca ‘indignità’ riconnessa al fenomeno prostituzionale male si coniuga con l’idea stessa di tolleranza.

L’analisi degli approcci normativi alla prostituzione si è resa necessaria per meglio comprendere quali siano le logiche che animano le diverse scelte legislative. Tuttavia, essa ha rivelato un quadro piuttosto confuso e una necessità di attualizzare o quantomeno riconsiderare la classica ripartizione generalmente riproposta. Senza entrare nel merito di quale sia il modello di regolamentazione preferibile – questione che come già detto non attiene al presente studio –, occorre notare che la suddivisione e le denominazioni impiegate per distinguere i modelli di gestione della tematica

¹⁰⁵ A. CASADO, *La prostitution*, p. 34; N. PERSAK, G. VERMEULEN, *Reframing prostitution*, p. 239; F. CABALLERO, *Droit du sexe*, p. 481, il quale rileva “[...] *les contradictions d’un système qui part du principe que la prostitution est tolérée pour aboutir à une situation où ‘celle-ci ne peut s’exercer ni dans un lieu public ni dans un lieu privé’*”.

¹⁰⁶ F. PARISI, *Prostituzione* p. 28. L’autore nell’individuare le critiche all’abolizionismo, sottolinea inoltre che tale modello appare in maggiore ‘sofferenza’. Infatti, “il numero delle prostitute sembra aumentato; le cautele sanitarie sono certamente diminuite; la chiusura delle c.d. case di tolleranza e il fenomeno della prostituzione di strada sembrano aver ridotto le tutele per la persona che si prostituisce e aver lasciato ampio spazio alle organizzazioni criminali nella gestione del traffico”.

della prostituzione sono difficilmente utilizzabili. Il superamento semantico di tali denominazioni è fondamentalmente dovuto a due fattori: “*D’une part, il est fort rare qu’un État applique de manière exclusive tel ou tel régime [...] D’autre part, il semble que ces concepts subissent le glissement des idéologies qui les sous-tendent*”¹⁰⁷. Oggi dire che, ad esempio, uno Stato è abolizionista non permette di conoscere con esattezza il regime legale della prostituzione che esso attua. In effetti, a causa delle soluzioni ibride che si sono sviluppate nel tempo, è difficile distinguere l’abolizionismo dal proibizionismo, nella misura in cui entrambi mirano alla scomparsa della prostituzione. L’unico elemento che tiene ancora distinti i due modelli sta nella considerazione della prostituta: vittima nel primo caso, delinquente nel secondo. Per il resto, oltre ai fini, anche i mezzi tendono sempre di più a convergere. Lo stesso problema si pone per il regolamentarismo, la cui ideologia ha subito un cambiamento radicale: se il fondamento del regime classico era il carattere necessario dell’attività prostituzionale, con l’avvento del liberalismo si è imposta la

¹⁰⁷ N. LAURENT-BONNE, *La lutte contre*, p. 1715, l’autore afferma, a titolo esemplificativo, che “*le modèle néerlandais n’est pas strictement réglementariste, tout comme la position française ne saurait être qualifiée de purement abolitionniste*”. Con riferimento alla crescente diffusione di soluzione ibride, cfr. F. PARISI, *Prostituzione* p. 23; S. MAFFESOLI, *Le traitement juridique*, p. 37. Cfr. anche il Rapport d’information n. 3334 (Rapport Bousquet), enregistré à la Présidence de l’Assemblée nationale le 13 avril 2011, en conclusion des travaux d’une mission d’information sur la prostitution en France, p. 169, dà atto del fatto che queste tre grandi categorie mal si prestano a fotografare la realtà delle politiche pubbliche sulla prostituzione per le seguenti ragioni “*En premier lieu, il peut exister un écart important entre les textes et leur application [...] En second lieu, au sein d’un même État, les pratiques peuvent diverger entre entités infra-étatiques [...] En troisième lieu, cette typologie ne prend pas en compte les règles qui concernent le client, alors que cet acteur tend à prendre une place croissante dans la législation de nombreux pays [...] Plus largement, elle n’est fondée que sur les règles pénales portant sur la prostitution, alors que de nombreuses autres politiques publiques peuvent être menées dans ce domaine, notamment en matière sanitaire, sociale ou fiscale. Enfin, ces trois modèles ne permettent pas de rendre compte des évolutions récentes des législations portant sur la prostitution*”.

nuova esigenza di tutela della libertà individuale, del diritto al rispetto della vita privata e a disporre del proprio corpo¹⁰⁸.

Nella consapevolezza, dunque, della impossibilità di ricondurre all'interno di schemi predefiniti le scelte di politica criminale dei vari Stati, è necessario prendere atto del fatto che, in Europa, sta emergendo un trend che vede un trattamento giuridico della prostituzione particolarmente severo poggiare su fondamenti giustificativi e assunti normativi tutt'altro che pacifici. Una tendenza non solo legislativa, dovuta pertanto all'adozione di nuove leggi in materia, ma anche giurisprudenziale, ossia sostenuta da pronunce di tribunali di vario ordine e grado. Il risultato? L'affermazione, come vedremo, di un *victim-centered approach* ambiguo e dalla contraddittoria impostazione, che ruota intorno all'idea secondo cui le persone che si prostituiscono sono astrattamente vulnerabili. Un sistema, insomma, che testimonia una chiara avversione nei confronti della prostituzione non solo sociale, ma anche politica¹⁰⁹. In questo contesto, è essenziale verificare la legittimità e correttezza delle argomentazioni giuridiche che giustificano le scelte di prevenzione e protezione in materia di prostituzione basate su tali postulati abolizionisti non del tutto convincenti. Ciò si rende particolarmente necessario quando concreto è il rischio che le leggi e le decisioni adottate in virtù di tali assunti

¹⁰⁸ S. MAFFESOLI, *Le traitement juridique*, p. 37 e 38; G. THERY, C. LEGARDINIER, *The French law of April 13 2016 aimed at strengthening the fight against the prostitutional system and providing support for prostituted persons. Principles, goals, measures and adoption of a historic law*, Coalition Abolition Prostitution, March 2017, p. 13, "While in the 19th century, abolitionism defined itself as a reaction to regulationism (brothels), in the 21st century it is a response to the liberal procuring system that favours the increased commodification of human beings, and of women in particular".

¹⁰⁹ A. CADOPPI, *Liberalismo e prostituzione*, in M. MANTOVANI, F. CURI, S. TORDINI CAGLI, V. TORRE, M. CAIANIELLO (a cura di), *Scritti in onore di Luigi Stortoni*, Bologna, 2016, p. 6

violino i diritti e le libertà fondamentali dei soggetti coinvolti nel rapporto prostituzionale.

2.1 - Dalla lotta alla tratta ad una crociata contro la prostituzione

Per completare il discorso relativo al trattamento giuridico-penale della prostituzione, merita di essere approfondito il rapporto tra prostituzione e tratta di esseri umani¹¹⁰. Quando si parla di prostituzione, infatti, si fa presto a confondere i due fenomeni. A tale proposito, si deve osservare che una prima equiparazione dei due concetti è stata realizzata ad opera della Convenzione ONU del 1949, *pierre de touche* del regime abolizionista. Tale Convenzione, che come anticipato mira essenzialmente a combattere la tratta di esseri umani, è, infatti, animata dall'idea che la lotta contro il traffico sessuale possa essere perseguita efficacemente solo intervenendo nel campo della prostituzione, impedendo a quest'ultima di svilupparsi e di proliferare¹¹¹. Un tale ragionamento è evidentemente fondato su alcuni (*false*) *claims* radicati nello stesso regime abolizionista in tema di prostituzione. Come noto, infatti, “*Today, the abolitionist approach refers to the close relationship between*

¹¹⁰ Per alcuni cenni sul rapporto tra prostituzione e tratta, cfr. A. CASADO, *La prostitution*, p. 7, il quale afferma che “*La prostitution n'est pas une condition préalable de la traite des êtres humains en vue de leur exploitation sexuelle*”.

¹¹¹ D. ROCHA DE OLIVEIRA, *Prostitution and vulnerability*, p. 32, il quale sottolinea che “*One of the most common arguments for the abolitionist approach is that the prevention of trafficking in human beings [...] cannot possibly be effectively implemented without outlawing prostitution*”. Si noti che il preambolo della Convenzione parla di “*prostitution and the accompanying evil of the traffic in persons for the purpose of prostitution*”. Inoltre, merita di essere menzionato anche il Protocollo addizionale per prevenire, reprimere e punire la tratta di persone, in particolare di donne e bambini, della Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale – noto Protocollo di Palermo, 25 dicembre 2003, n. 39574, Nazioni Unite – che pure ripropone lo stesso discorso e le stesse linee di intervento. Cfr. a riguardo, A. CASADO, *La prostitution*, p. 188 ss.

*trafficking in human beings for sexual exploitation and prostitution, the high level of violence experienced by women selling sex as well as, in recent times, the fact that gender equality and human rights principles are incompatible with men buying sexual services from women*¹¹². In altre parole, dalla confusione tra i fenomeni di tratta e prostituzione deriva, anzitutto, l'idea che quest'ultima sia sempre coercitiva e violenta, e che quindi chi si dedica all'attività prostituzionale di fatto sia vittima del traffico di esseri umani. A ciò si aggiunge la convinzione che la prostituzione sia di per sé contraria al principio dell'uguaglianza di genere, realizzando il dominio del genere maschile su quello femminile, che il pagamento della prestazione sessuale da parte dell'uomo-cliente non solo sia sintomo della sopraffazione e della violenza di genere nei confronti della donna-prostituta, ma realizzi anche la mercificazione del corpo umano – bene ritenuto indisponibile secondo questa logica – e che l'attività prostituzionale abbia un carattere intrinsecamente indegno¹¹³. Un ragionamento questo vizioso e contorto, orientato alla *over-victimisation* delle persone dedite alla prostituzione.

Come sopra evidenziato (vedi *supra* Capitolo I, par. 1.1), questa prospettiva abolizionista della prostituzione presenta, *bien évidemment*, il limite di non tenere in considerazione il carattere 'plurale' di tale fenomeno, ed in particolare la distinzione

¹¹² E. SCHULZE, *Sexual exploitation*, p. 14. Cfr. anche D. ROCHA DE OLIVEIRA, *Prostitution and vulnerability*, p. 32, secondo cui "*contemporary justifications for the abolitionist approach are the links between prostitution and human trafficking for sexual exploitation, organised crime, gender violence and inequality*".

¹¹³ E. SCHULZE, *Sexual exploitation*, pp. 14 e 16, che precisa anche "*For the so called new-abolitionists, the widespread violence experienced in prostitution leads to the conclusion that prostitution constitutes a particular form of violence against women and should be eliminated*".

tra le forme di prostituzione forzata e quella volontaria. Si è già detto a questo riguardo che il superamento di tale limite può avvenire, almeno con riferimento alla Convenzione di New York, attraverso una lettura alternativa della stessa, la quale pur confondendo prostituzione e traffico di esseri umani, sembra ammettere un riconoscimento giuridico implicito delle forme di prostituzione volontaria. Sul piano pratico, occorre rilevare che questo approccio incline ad assimilare prostituzione e tratta ha prodotto un significativo aumento nell'adozione da parte di molteplici Stati europei di scelte legislative in materia di prostituzione di stampo spiccatamente neo-proibizionista. Tale espansione è stata senz'altro condizionata dal recente orientamento adottato nell'ambito delle politiche pubbliche europee sul tema, secondo cui *“there is a need to regulate not only the fight against trafficking in human beings, but also prostitution, as the former cannot be effective without the latter”*¹¹⁴. In particolare, meritano di essere menzionate la Direttiva anti-trafficking 2011/36/UE del Parlamento e del Consiglio del 5 aprile 2011 concernente la prevenzione e la repressione della tratta di esseri umani e la protezione delle vittime¹¹⁵, la Risoluzione del Parlamento europeo del 26 febbraio 2014 sullo sfruttamento sessuale e prostituzione e sulle loro conseguenze per la parità di genere e la Risoluzione del Parlamento europeo sulla lotta contro la tratta di esseri umani nelle relazioni esterne dell'Unione del 5 luglio 2016. Da tali documenti emerge un

¹¹⁴ E. SCHULZE, *Sexual exploitation*, p. 17; D. ROCHA DE OLIVEIRA, *Prostitution and vulnerability*, p. 18, “[...] eradicating prostitution would necessarily reduce the demand for trafficked people and ultimately end trafficking altogether. From this perspective, the existence of a difference between voluntary and forced prostitution is irrelevant”.

¹¹⁵ Tale direttiva ha sostituito la decisione quadro del Consiglio 2002/629/GAI sulla lotta alla tratta degli esseri umani. Sulla direttiva in questione, cfr. A. CASADO, *La prostituzione*, pp. 131 e 192.

chiaro ‘invito’ agli Stati membri non solo a lottare contro lo *human trafficking* per lo sfruttamento sessuale, ma anche ad incriminare l’acquisto del servizio sessuale prostituzionale, a prescindere dal carattere forzato o volontario con cui questa attività è esercitata¹¹⁶.

La direttiva, come la Convenzione di New York, mira a prevenire e a reprimere il fenomeno della tratta di esseri umani¹¹⁷. Per far ciò, il legislatore europeo non si limita a statuire la necessità di colpire il fenomeno prostituzionale, ma più specificamente, ritiene necessario scoraggiare e ridurre la domanda, fonte di tutte le forme di sfruttamento correlate alla tratta (art. 18, comma 1). In particolare, ai sensi dell’art. 18, comma 4, perché tale opera di prevenzione e contrasto risulti efficace, gli Stati membri sono chiamati a valutare la possibilità di adottare misure che prevedano come reato la condotta di chi ricorre consapevolmente ai servizi oggetto, tra gli altri, di sfruttamento della prostituzione altrui o altre forme di sfruttamento sessuale, prestati da una persona che è vittima di tratta¹¹⁸. È, inoltre, il caso di rilevare

¹¹⁶ F. PARISI, *Prostituzione* p. 32.

¹¹⁷ Per alcuni cenni sulla Direttiva del 5 aprile 2011, cfr. anche R. PARIZOT, *La prostituzione in Francia*, p. 131, l’autrice sottolinea che “ugualmente severa è la posizione della Corte europea dei diritti dell’uomo che condanna per violazione dell’art. 4 (lavoro forzato) gli Stati che non adottano un insieme di regole per lottare contro la tratta di esseri umani, in particolare a scopo di prostituzione”. Cfr. a titolo esemplificativo, Corte edu, *Ramtsev c. Cipro e Russia*, 7 gennaio 2010; Corte edu, *M. c. Italia e Bulgaria*, 31 luglio 2012.

¹¹⁸ F. PARISI, *Prostituzione* p. 32, l’autore spiega che la direttiva sembra “volersi uniformare a un’idea recentemente in auge in ambito europeo, secondo cui una via obbligata per contrastare il traffico di persone per sfruttamento sessuale sia comunque quella di ridurre alla radice la domanda del servizio di prostituzione. Il ragionamento è il seguente: la richiesta (*demand*), secondo leggi basilari di economia, costituisce uno dei *push factors* del commercio sessuale; quanto più alta è la richiesta del servizio sessuale tanto maggiore sarà l’offerta sessuale e il volume degli affari che ne deriva; proprio grazie all’enorme entità del business del sesso a pagamento i trafficanti sono motivati ad operare in questo ambito e a soggiogare vittime innocenti al mercato dello sfruttamento sessuale; ne consegue che riducendo la domanda diminuirà drasticamente l’offerta “sulla piazza” da parte delle vittime di tratta e, conseguentemente, l’appetibilità del mercato della prostituzione per i gruppi criminali che lo gestiscono o che con esso interferiscono”.

che la presente direttiva – perfettamente in linea con l’approccio abolizionista radicale e vittimocentrico – precisa che la tratta di esseri umani può realizzarsi anche attraverso l’abuso della posizione di vulnerabilità. Di quest’ultima si appresta a fornire una definizione al comma 2 dell’art. 2, il quale statuisce che con tale espressione si fa riferimento ad una situazione in cui “*la personne concernée n’a pas d’autre choix véritable ou acceptable que de se soumettre à cet abus*”. Una definizione discutibile tanto per il suo carattere tautologico che per la vaghezza relativa al carattere *véritable ou acceptable* della scelta¹¹⁹. Ciò detto, è opportuno sottolineare che l’elemento di novità che la direttiva presenta rispetto alla Convenzione ONU risiede nel chiaro invito a colpire la domanda¹²⁰. Nello stesso senso, ma in maniera ancora più lampante, anche la Risoluzione del Parlamento europeo del 2014 evidenzia l’esistenza dei molti legami tra prostituzione e tratta. Tale strumento di *soft law*, prevede, in particolare, che “prostituzione – s’intende quella volontaria – e prostituzione forzata sono entrambe considerate fenomeni di genere aventi una dimensione globale”¹²¹, nonché “forme di schiavitù incompatibili con la dignità umana e i diritti umani fondamentali”¹²². E ancora che la prostituzione in generale costituisce un’attività che “riduce tutti gli atti più intimi al loro valore

¹¹⁹ Tali critiche sono state avanzate da A. CASADO, *La prostitution*, p. 193, il quale precisa nella nota n. 955, con riferimento al carattere tautologica della definizione di vulnerabilità, che “*L’abus est en effet ici caractérisé par l’abus*”.

¹²⁰ F. PARISI, *Prostituzione* p. 32, il quale ha suggerito che che la direttiva tenta “di scoraggiare la domanda della prostituzione forzata, e non anche di quella volontaria”, laddove parla di possibile incriminazione del cliente nella specifica ipotesi in cui quest’ultimo sia consapevole della condizione di soggiogamento della vittima.

¹²¹ Risoluzione del Parlamento europeo del 26 febbraio 2014 sullo sfruttamento sessuale e prostituzione, e sulle loro conseguenze per la parità di genere, considerando A e art. 1.

¹²² Risoluzione del Parlamento europeo del 26 febbraio 2014, considerando B. Cfr. F. PARISI, *Prostituzione* p. 33.

monetario e svilisce l'essere umano fino al livello di merce o oggetto a disposizione del cliente"¹²³. Sullo specifico versante della domanda, la risoluzione precisa che “la prostituzione funziona come un'attività commerciale [...] e che gli acquirenti di servizi sessuali svolgono un ruolo chiave costituendo la domanda in tale mercato”¹²⁴. Per questo motivo, ai sensi dell'art. 28, la riduzione della domanda dovrebbe essere parte di una strategia integrata per la lotta contro la tratta di esseri umani negli Stati membri. Infine, nello stesso contesto si colloca la più recente Risoluzione del Parlamento europeo del 2016 che anzitutto asserisce, con riferimento alla tratta, che “deve essere considerata sotto l'aspetto della domanda e del profitto, dal momento che lo sfruttamento delle donne soprattutto a fini sessuali è alimentato dalla domanda di tali servizi e dai profitti che ne derivano”.¹²⁵ Prosegue, poi, mettendo in evidenza all'art. 28 il legame fra prostituzione e tratta di esseri umani a scopi sessuali, in virtù del quale è necessario adottare misure – ancora una volta – che mirano a porre fine alla domanda di prostituzione¹²⁶.

L'attuale tendenza normativa di considerare la prostituzione come sinonimo di *trafficking* è stata oggetto di forte disapprovazione. In particolare, vi è chi ha parlato a tale riguardo di *oppression paradigm*¹²⁷ intendendo con questa espressione

¹²³ Risoluzione del Parlamento europeo del 26 febbraio 2014, considerando K.

¹²⁴ Risoluzione del Parlamento europeo del 26 febbraio 2014, considerando I.

¹²⁵ Risoluzione del Parlamento europeo sulla lotta contro la tratta di esseri umani nelle relazioni esterne dell'Unione del 5 luglio 2016, considerando H.

¹²⁶ Si noti che il successivo art. 69 della Risoluzione del 2016 invita gli Stati membri a “configurare come reato l'atto di avvalersi di servizi prestati da vittime della tratta di esseri umani quando tale atto è commesso dai loro cittadini al di fuori dello Stato membro e/o dell'UE, ivi inclusa la prostituzione o altre forme di sfruttamento sessuale”.

¹²⁷ M. FARLEY, *Bad for the body, bad for the heart: prostitution harms women even if legalized or decriminalized*, in *Violence against Women*, 2004, vol. 10, p. 1087 ss.; R. WEITZER, *Sex trafficking and*

proprio la propensione a far rientrare tutte le forme di commercio sessuale a pagamento all'interno della 'nozione-ombrello' di prevaricazione sessuale e di lesione della dignità umana. Come suggerito, il rischio è che si finisca per trasformare “*the anti-trafficking movement into a modern, worldwide moral crusade against prostitution*”¹²⁸. L'evidente esigenza di lottare contro la tratta e le forme di prostituzione forzata, infatti, non dovrebbe implicare la rinuncia *tout court* dell'esercizio di quella volontaria tra adulti consenzienti. Può il legislatore penale impedire ad A di dedicarsi liberamente alla prostituzione per permettere a B, vittima di tratta, di non essere costretta a prostituirsi? Oppure, dal punto di vista del cliente del servizio sessuale, si può vietare ad X di avere rapporti prostituzionale con A per mettere fine ad una situazione in cui B è, invece, costretta a prostituirsi in quanto vittima di tratta? Un quesito alquanto problematico.

L'analisi svolta rivela, senza dubbio, un visibile cambiamento nella prospettiva normativa europea e nazionale. La continua convergenza del dibattito sulla tratta di esseri umani intorno ai temi della prostituzione e dello sfruttamento sessuale, infatti, non fa che facilitare l'attuazione e la diffusione di scelte di politica criminale in materia di prostituzione particolarmente severe e conservatrici che fanno propria questa versione estrema dell'abolizionismo. Un approccio normativo che ha a cuore solo l'interesse di B e accetta di sacrificare gli interessi, invece, di A

the sex industry: the need for evidence-based theory and legislation, in *The Journal of Criminal law and Criminology*, 2012, vol. 101, p. 1337 ss.; R. WEITZER, *The social construction of sex trafficking: ideology and institutionalization of a moral crusade*, in *Politics & Society*, 2007, vol. 35, p. 452.

¹²⁸ J. A. CHUANG, *Rescuing trafficking from ideological capture: prostitution reform and anti-trafficking law and policy*, in *University of Pennsylvania Law Review*, 2010, vol. 158, p. 1683.

ed X¹²⁹. Esemplificativo, a tale riguardo, il trattamento giuridico che Francia e Italia hanno riservato al delicato tema della prostituzione. Si tratta di opzioni normative in parte differenti, ma di fatto fondate sulla stessa ideologia. Come si vedrà, in entrambi gli ordinamenti, il legislatore è stato incapace di cogliere la complessità delle questioni che sottostanno alla prostituzione. Né ha tenuto conto di tale complessità il diritto vivente: nell'ambito della prostituzione, infatti, la giurisprudenza – specie quella costituzionale – non sembra essere in alcun modo intervenuta a correggere, là dove possibile, il rigore e le imperfezioni della normativa vigente. Prima di tratteggiare le linee di politica legislativa, e di politica criminale in particolare, vigenti nei due paesi considerati, è necessario interrogarci preliminarmente sul concetto di prostituzione. Perché, come rilevato da autorevole dottrina, “tutti crediamo di sapere esattamente che cos'è la prostituzione, ma in verità questo è un concetto che ha risvolti notevolmente problematici”¹³⁰.

¹²⁹ Vedi *supra* Capitolo I, par. 1.2. Proposte normative di questo tenore, che adottano il c.d. modello nordico, sono state adottate in Svezia, Islanda, Norvegia e più di recente in Francia. Si osservi che tale modello è stato indicato come esemplare virtuoso nel recente Summit internazionale di magistrati ed esperti giuridici sulla tratta delle persone e sul crimine organizzato, che si è tenuto il 3 e 4 giugno 2016 in Vaticano, presso la sede dell'Accademia pontificia delle scienze sociali. Nell'atto finale del summit, si legge che la prostituzione rientra tra i crimini contro l'umanità e che “l'azione penale nei confronti dei clienti di servizi sessuali deve essere parte integrante della legislazione per un'efficace lotta contro la schiavitù e la tratta, come anche di chi impiega consapevolmente lavoro forzato”. Cfr. L. SMITH, S.H. VARDAMAN, *The problem of demand in combating sex trafficking*, in *Revue internationale de droit pénal*, 2010, n. 3, vol. 81, p. 615 ss.; N. CAMPAGNA, *Prostitution et dignité*, p. 227.

¹³⁰ T. PADOVANI, *La disciplina penale della prostituzione*, Pisa, 2015, p. 11.

§ 3 – Il concetto di prostituzione: l’assenza di una definizione normativa

Il problema definitorio del concetto di prostituzione non si pone al fine di delimitare la rilevanza penale della condotta prostitutiva che, come si vedrà nei capitoli successivi, è considerata lecita sia in Francia che in Italia. Infatti, proprio perché si tratta di un’attività non criminalizzata in diritto positivo, secondo una lettura *a contrario* del principio di legalità, questa non deve necessariamente essere oggetto di una definizione giuridica¹³¹. Eppure, tale nozione necessita di essere puntualizzata in quanto – come autorevolmente rilevato – “*les comportements péri-prostitutionnels sont incriminés et définis par renvoi à la prostitution*”¹³². Definire la prostituzione significa, dunque, definire la illiceità delle condotte che ruotano attorno all’attività prostituzionale. Occorre precisare che tale questione verrà trattata simultaneamente sia con riferimento all’ordinamento giuridico francese che a quello italiano: in entrambi, infatti, non esiste una definizione normativa di prostituzione¹³³, nonostante si tratti di una nozione di fatto utilizzata per fondare la tipicità di ‘condotte-satellite’ che ad essa si accompagnano¹³⁴. Si pensi, ad esempio, allo

¹³¹ A. M. BUTLER, *Daughters of joy, sisters of misery: prostitutes in the American West, 1865-1890*, Urbana, Ill., 1985, ha sottolineato le difficoltà che si incontrano allorché si cerca di definire la prostituzione, rilevando che “Concezioni sociali contrastanti, divergenze di ordine morale e un’ambiguità terminologica di fondo hanno fatto sì che la definizione della prostituzione continui a essere controversa”.

¹³² A. CASADO, *La prostitution*, p. 5.

¹³³ N. M. BOIRON, *La prostitution dans l’histoire devant le droit, devant l’opinion*, Paris, 1926, p. 2, ha rilevato che “*nul n’est jamais parvenu à établir, de la prostitution, une définition uniforme, sur laquelle tous puissent s’accorder*”.

¹³⁴ F. BACCO, *La prostituzione di fronte al diritto penale*, in D. PULITANÒ (a cura di), *Diritto penale: parte speciale, Volume I. Tutela penale della persona*, Torino, 2019, p. 340; T. PADOVANI, *La disciplina penale*, p. 47; R. PARIZOT, *La prostituzione in Francia*, p. 130, l’autrice sottolinea che “Di per sé, la

sfruttamento della prostituzione (*proxénétisme* in Francia): se non c'è prostituzione, non c'è nulla, ci sarà sfruttamento ma di un'altra cosa¹³⁵! È evidente che in un tale contesto, ciò che risulta difficile non è soltanto definire la nozione di prostituzione, ma anche “*concilier la répression de certains faits avec le caractère non infractionnel de l'activité qui s'y rattache, la prostitution*”¹³⁶.

Secondo il ‘senso comune’, per prostituzione s'intende il fatto per una persona di consentire ad avere delle relazioni sessuali con un'altra persona in cambio di remunerazione. In altre parole, si fa riferimento ad “un'offerta di prestazioni

prostituzione non sembra costituire un'offesa ad un bene giuridico sufficientemente grave da aprire l'intervento del diritto penale e, se crea problemi, sono piuttosto dei problemi relativi alla morale che al diritto [...] però la prostituzione rinvia ad un numero importante di comportamenti contigui alla prostituzione che offendono senz'altro in modo particolarmente grave un bene giuridico (integrità fisica, dignità della persona): lo sfruttamento della prostituzione, la tratta di esseri umani, la violenza principalmente contro le donne o le persone vulnerabili.” Dello stesso avviso, A. CASADO, *La prostitution*, p. 53, il quale rileva che “*D'emblée, une difficulté à double détente doit être relevée en droit positif: non seulement l'absence de définition légale de la prostitution rend délicate la détermination des limites de cette notion [...] mais encore les activités péri-prostitutionnelles sont incriminées par renvoi à cette dernière activité*”; J. VERNIER, *Petit lexique de la répression de la prostitution*, in *Vacarme*, 2009, vol. 46, n.1, p. 42, “*À ce jour, aucune loi française ne précise ce qu'il faut entendre par prostitution, alors même que la sanction de nombre de personnes en dépend. Toute une série de comportements sont en effet sanctionnés uniquement si l'existence d'un fait prostitutionnel est établie*”.

¹³⁵ A. MARON, «*C'est la prostituée qui fait le proxénète*», in *Droit Pénal*, 1990, n. 2, chron. p. 110. L'autore sostiene che “*Il est certain que, sans prostitution, il n'y a pas proxénétisme*”. Dello stesso parere, A. CASADO, *La prostitution*, p. 6, il quale sostiene che “*L'exercice d'une activité prostitutionnelle, voire la seule qualité de prostituée, ne constitue pas en droit positif un élément constitutif des infractions de proxénétisme, mais une simple condition préalable à ces dernières*”; J. LARGUIER, P. CONTE, S. FOURNIER, *Droit pénal spécial*, Paris: Dalloz, 2013, p. 285, “*Le problème du proxénétisme est lié à celui de la prostitution, puisque s'il peut y avoir prostitution sans proxénétisme, il n'y a pas de proxénétisme sans prostitution*”; L. OUVRAD, *La prostitution*, p. 16, secondo cui “*Le code pénal définit les incriminations par référence à la prostitution. En droit positif, le proxénétisme, activité illicite, n'existe donc pas sans prostitution, activité licite. Cette dernière n'est pas un délit : le code pénal ne l'interdit pas*”.

Cfr. anche A. CADOPPI, *Dignità, prostituzione*, p. 1, il quale sottolinea che la mancata definizione del concetto normativo-sociale di prostituzione e la conseguente previsione di fattispecie incriminatrici dai nebulosi contorni ha finito per ‘mortificare’ il principio di legalità.

¹³⁶ J. LARGUIER, P. CONTE, S. FOURNIER, *Droit pénal spécial*, p. 285.

sessuali a scopo di lucro”¹³⁷. Eppure storicamente era in voga un’accezione più ampia che si fa risalire ad Ulpiano. Quest’ultimo dedicò un brano del Digesto (Digesto XXIII, 2, 43) a questo problema definitorio¹³⁸. Secondo il giurista romano si ha prostituzione quando vi è un’offerta sessuale indiscriminata, vale a dire rivolta ad una cerchia potenzialmente indeterminata di persone. Soddisfatto tale requisito, risulta del tutto irrilevante che vi sia la *pecunia accepta*, ossia la corresponsione di una somma di denaro¹³⁹. A questo significato, storicamente fondato, si è andata sostituendo una concezione di tipo contrattualistico – oggi ampiamente condivisa – che individua nel sinallagma tra prestazione sessuale e controprestazione economica l’elemento essenziale dell’attività prostitutiva¹⁴⁰. Tale concezione è frutto di

¹³⁷ N. J. DAVIES, voce *Prostituzione*, p. 134. Da un punto di vista etimologico, la parola prostituzione deriva dal latino *prostituere* letteralmente ‘porre avanti’, ‘esporre pubblicamente’, nel senso di ‘mettere in vendita’; F. BACCO, *La prostituzione di fronte al diritto penale*, p. 337; R. PARIZOT, *La prostituzione in Francia*, p. 130.

¹³⁸ Per un’analisi del brano definitorio della prostituzione di Ulpiano, si rinvia a T. PADOVANI, *La disciplina penale*, p. 14.

¹³⁹ S. PULIATTI, *Condizione femminile, prostituzione e lenocinio nella Roma tardoimperiale*, in A. CADOPPI (a cura di), *Prostituzione e diritto penale*, Roma, 2014, pp. 22-23. L’autore sottolinea che in epoca classica era il concetto di pubblicità (*palam*) essenziale alla determinazione della nozione di prostituzione, mentre a tale scopo rivestiva minor rilievo la remunerazione (*quaestum*), potendosi realizzare meretricio anche senza lucro. La definizione di Ulpiano è stata successivamente ripresa da numerosi giuristi quali Tiberio Deciani, Rabutaux, Lombroso, Manzini. Quest’ultimo, autore del codice penale italiano del 1930, nell’affrontare la questione affermava, nel suo trattato di diritto penale italiano, che quando si parla di prostituzione si fa riferimento a prestazioni camali abituali ad un numero indeterminato di persone, senza che sia necessario che tali prestazioni siano pure venali. Cfr. anche F. CABALLERO, *Droit du sexe*, p. 440.

¹⁴⁰ T. PADOVANI, *La disciplina penale*, p. 13, si tratterebbe di un contratto d’opera ai sensi dell’art. 2222 c.c., in base al quale “una persona si obbliga a compiere verso un corrispettivo un’opera o un servizio”; F. CABALLERO, *Droit du sexe*, p. 439, il quale fornisce una duplice definizione di prostituzione, “*En droit pénal, en tant qu’élément de la qualification du délit de proxénétisme, elle est un état d’exploitation sexuelle par autrui dont le juge doit constater l’existence. En droit civil, en tant que relation librement consentie entre la personne prostituée et son client, elle est un contrat de fourniture de services sexuels moyennant rémunération*”; J. DANET, *La prostitution et l’objet du contrat: un échange tabou ?*, in *Cahiers de recherche sociologique*, 2007, n. 43, p. 109 ss.

un'elaborazione dottrinale¹⁴¹ e giurisprudenziale, intervenuta a sopperire all'inerzia del legislatore – sia italiano che francese – che nel corso dei secoli si è rivelato incapace di sopire tale disputa definitoria¹⁴².

In Francia, una primissima definizione di prostituzione è stata consacrata dalla sezione civile della Corte di cassazione nel 1912, secondo cui la prostituzione altro non era che “*le fait d'employer, moyennant rémunération, son corps à la satisfaction des plaisirs du public, quelle que soit la nature des actes de lubricité accomplis*”¹⁴³. Si tratta di una formula – evidentemente ispirata alle concezioni morali e religiose dell'epoca – dalla portata estensiva: il riferimento a “*les actes de lubricité*”, infatti, permetteva di ricondurre all'interno dell'alveo della prostituzione anche attività che non comportavano necessariamente un contatto fisico¹⁴⁴.

¹⁴¹ B. PY, *Prostitution, proxénétisme, racolage*, in *Encyclopedie*, Dalloz.fr, mai 2006, p. 13. L'autore rileva, appunto, che “*Du fait de l'historique absence de description légale, nombreux sont ceux qui, en doctrine, ont tenté de cerner les contours de l'activité prostitutionnelle*”; F. CABALLERO, *Droit du sexe*, p. 440, il quale dà atto del fatto che “*La doctrine propose depuis le droit romain des définitions diverses et variées de la prostitution*”.

¹⁴² Con riferimento alla Francia, F. CABALLERO, *Droit du sexe*, p. 440, evidenzia che “[...] *il n'existe pas de texte législatif qui définit la prostitution, même si le terme figure à plusieurs reprises dans le Code pénal et dans le Code de la famille. Le législateur s'est toujours désintéressé du problème craignant qu'une définition ne soit prise comme une forme de légalisation*”.

¹⁴³ Cass. Civ., 19 novembre 1912 (2 arrêts) DP 1913. 1. 353, note LE POITTEVIN. Cfr. A. MARON, «*C'est la prostituée qui fait le proxénète*», pp. 110-111, il quale giustifica il tenore ampio di tale definizione in virtù del contesto in cui tali decisioni furono rese: “*Ils étaient relatifs [...] à la protection des mineurs se livrant à la prostitution. Il est donc parfaitement compréhensible que, dans un souci de protection maximale de ceux-ci, cette juridiction ait adopté une conception très extensive de la notion*”. E prosegue domandandosi “*La chambre criminelle donnerait-elle, aujourd'hui, de la prostitution, afin de sanctionner le proxénétisme, une définition identique à celle donnée, au début du siècle, par la chambre civile?*”. Da ciò emerge che già all'epoca, evidentemente, la definizione del 1912 non risultava adeguata. Nello stesso senso, B. PY, *Prostitution, proxénétisme*, p. 13, “*Cette décision, exagérément extensive, avait été rendue en matière civile, dans le but de protéger la moralité des mineurs*”.

¹⁴⁴ E. LE, *La construction juridique de la prostitution. Trois récits différenciés*, in *Cahiers du Genre*, 2014, vol. 57, issue 2, p. 156, “*En 1912, la chambre civile de la Cour de cassation caractérisait pourtant la prostitution indépendamment de tout contact*”; L. OUVRAD, *La prostitution*, p. 21.

Successivamente, è intervenuto un decreto del 5 novembre 1947¹⁴⁵ che, sebbene abrogato, merita di essere menzionato quantomeno perché ha tentato di fornire una lettura più restrittiva di quella adottata ad inizio secolo dalla Cassazione. Tale testo, infatti, restringeva gli scambi prostituzionali ai soli rapporti sessuali e non a tutti gli atti genericamente di carattere sessuale¹⁴⁶. Tuttavia, l'esigenza impellente di lottare contro il fenomeno dello sfruttamento della prostituzione ha realizzato un'inversione di rotta. I giudici della *Chambre criminelle* della Corte di cassazione hanno, infatti, adottato una definizione di atti prostituzionali – che oggi si ritiene prevalente – in una nota sentenza del 27 marzo 1996, secondo cui “*La prostitution consiste à se prêter, moyennant rémunération, à des contacts physiques de quelque nature qu'ils soient, afin de satisfaire les besoins sexuels d'autrui*”¹⁴⁷. È evidente che si è di nuovo in presenza di una definizione dai contorni piuttosto ampi, suscettibile di includere

¹⁴⁵ Si tratta dell'unico testo che, in Francia, ha cercato di dare una definizione giuridica di prostituzione, il quale oggi assume un rilievo meramente documentario visto che fu abrogato nel 1960. E. CLEMENT, *Les hésitations du droit français sur la prostitution des majeurs*, in *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 2015, n. 4, pp. 813, 814, “*Le décret du 5 novembre 1947 avait défini la prostituée, exclusivement féminine dans l'esprit de ses auteurs, comme «toute femme qui consent habituellement à des rapports sexuels avec un nombre indéterminé d'individus, moyennant rémunération» [...] De cette définition, il ressort que la relation de prostitution ne nécessite pas nécessairement une pénétration sexuelle, ni même un rapport sexuel. Il suffit que l'acte de la personne prostituée ait un rapport avec le plaisir sexuel du client. Si une telle acception de la prostitution autorise à y inclure certaines pratiques telles que les «massages thaïlandais», voire de simples attouchements, elle englobe jusqu'à la pornographie*”; Y. MAYAUND, *Pour une autre définition de la prostitution*, in *Revue de science criminelle*, 1996, n. 4, p. 853, che sottolinea che “*il s'agissait en réalité d'une approche beaucoup trop restrictive, faute de recouvrer l'ensemble des débordements auxquels peut se prêter une prostituée*”.

¹⁴⁶ A. MARON, «*C'est la prostituée qui fait le proxénète*», p. 111, il quale chiarisce che “*Le décret de 1947, pris dans un souci prophylactique, ne pouvait définir la prostituée autrement qu'en fonction des seuls rapports sexuels [...]*”.

¹⁴⁷ Cass. Crim., 27 mars 1996, n. 95- 82016. Per un commento della decisione della sezione penale della Cassazione, cfr. Y. MAYAUND, *Pour une autre définition*, p. 853. Si osservi che già prima di questa decisione, la giurisprudenza dei tribunali di merito era costante sul punto, ritenendo atti di prostituzione i massaggi di vario tipo, ad esempio quelli ‘californiani’, ‘rilassanti’ e perfino ‘antistress’. Cfr. CA Aix-en-Provence, 15 juin 1981, Gaz. Pal. 1982. 1; CA Aix en Provence, 19 mai 1988, Dr. pén. 1990; CA Bordeaux, 10 janv. 1989; Cass. crim. 9 oct. 1996, n. 95-81.232.

al suo interno anche quelle ipotesi non tradizionali di scambio sessuale¹⁴⁸. Nonostante ciò, è interessante sottolineare che la giurisprudenza penale francese non ha ricalcato esattamente la definizione fornita in precedenza dalla quella civile: il tratto distintivo sta, infatti, nella natura degli atti di prostituzione¹⁴⁹. La definizione della sezione penale sostituisce al criterio della «*lubricité*» quello del «*contact physique*», e al requisito della soddisfazione «*des plaisirs du public*» preferisce quello «*des besoins sexuels d'autrui*»¹⁵⁰.

Come si accennava sopra, anche in Italia, si è posto lo stesso problema definitorio. Ai tempi dell'adozione codice Rocco del 1930, l'orientamento prevalente in dottrina e giurisprudenza, nell'interpretazione e applicazione delle disposizioni che riguardavano il fenomeno prostituzionale – gli artt. 531, 532 e 533 c.p. – era quello di “attribuire al termine ‘prostituzione’ il significato di dazione

¹⁴⁸ L. OUVRAD, *La prostitution*, p. 22, il quale rammenta che la decisione del 1996 era stata emanata con riferimento ad un caso che riguardava un salone di massaggi in cui venivano praticati “*des attouchements, des caresses ou des effleurements sur des hommes*”. Sebbene non vi erano prove che permettevano di affermare che gli atti praticati avevano provocato una eiaculazione e che, per questo, i fatti di prostituzione non potevano dirsi integrati, “*la chambre criminelle retient au contraire que l'activité de prostitution a été caractérisée par les juges du fond: la notion de «contacts physiques de quelque nature qu'ils soient» englobe de tels faits*”. Cfr. anche J. VERNIER, *Petit lexique*, p. 42, “*En visant tous les «contacts physiques», plutôt que les seuls rapports sexuels, plus de personnes pouvaient ainsi être punies*”; F. PARISI, *Prostituzione*, p. 74.

¹⁴⁹ Tra i commentatori della sentenza del 1996 vi è chi ha affermato che, rispetto alla precedente definizione del 1912, “[...] *cette formule semble plus restrictive, et de ce fait plus juste, que celle du début du siècle. Tout en ne faisant pas des rapports sexuels le critère exclusif de la prostitution, elle ne l'étend pas, en effet, à tous les actes de lubricité destinés à la satisfaction des plaisirs du public*”. Cfr. Y. MAYAUND, *Pour une autre définition*, p. 853.

¹⁵⁰ L. OUVRAD, *La prostitution*, p. 20, che nota, con atteggiamento critico, che “*Les magistrats ont ajouté un élément pour le moins surprenant: «la satisfaction des besoins sexuels d'autrui». L'expression laisse perplexe: de plaisirs, on est passé à besoins. Comme si les clients s'adressaient aux personnes prostituées pour assouvir une sexualité qu'ils ne contrôlent pas! Le glissement est inquiétant car il aboutit à faire de la prostitution une nécessité*”; M. RENAUT, *L'ordre public et la prostitution ou l'Histoire n'est qu'un perpétuel recommencement*, in *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 2006, n. 2, p. 294, che nota come il criterio del contatto fisico sia indubbiamente meno ampio rispetto agli “*actes de lubricité*” utilizzato dalla Cassazione nel 1912, ma più ampio della nozione di “*rapports sexuels*” utilizzata dal decreto del 1947.

indiscriminata del proprio corpo, a un numero indeterminato di persone anche indipendentemente dal fine di lucro¹⁵¹. Una concezione evidentemente lontana da quella ‘classica’, poiché prescindeva dal carattere venale della prestazione sessuale¹⁵². Tale nozione fu ben presto abbandonata con l’adozione della Legge Merlin, intervenuta nel 1958 a regolare la materia. Sebbene tale legge non abbia colmato la lacuna normativa fornendo una definizione di prostituzione¹⁵³, risulta evidente che il concetto da essa recepito sia quello di dazione indiscriminata e professionale del proprio corpo per fini di lucro. Questa la definizione adottata in diverse occasioni anche dalla giurisprudenza di legittimità¹⁵⁴. Si pensi, ad esempio, alla sentenza n. 25464 del 2004 in cui la Suprema Corte di cassazione ha precisato a chiare lettere che “[...] l’interpretazione giurisprudenziale non ha mai identificato la

¹⁵¹ A. CADOPPI, P. VENEZIANI, *Commento all’art. 600 bis c.p.*, in A. CADOPPI, (a cura di), *Commentario delle norme contro la violenza sessuale e contro la pedofilia*, 4 ed., Padova, 2006, p. 91. Si noti che le condotte incriminate sotto la vigenza del codice Rocco ai sensi degli artt. 531, 532 e 533 – induzione, agevolazione e costrizione alla prostituzione – erano caratterizzate proprio dal fine di servire l’altrui libidine. Cfr. anche P. NUVOLONE, *Sul concetto di prostituzione*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1960, pp. 246, 247, l’autore sottolinea, con riferimento alla libidine altrui, che essa “può essere servita anche al di fuori di ogni rapporto commerciale di dare e di avere, mentre acquista un rilievo decisivo il fatto che la libertà sessuale e l’onore sessuale di una persona vengano lesi e piegati ad opera di un terzo per il soddisfacimento di istinti erotici, senza che si instauri tra i partecipanti dell’atto camale quella relazione di simpatia che all’atto camale toglie ogni carattere di turpitudine”.

¹⁵² A. CADOPPI, D. BALESTRIERI, *Prostituzione e diritto penale*, in S. CANESTRARI, G. FERRANDO, C. M. MAZZONI, S. RODOTÀ, S. ZATTI (a cura di), *Trattato di biodiritto, Tomo I, Il Governo del corpo*, Milano, 2011, p. 916.

¹⁵³ F. PALAZZO, *Considerazioni sul delitto di lenocinio*, p. 701. L’autore dà atto del fatto che la legge Merlin non fornisce alcuna definizione di prostituzione, un fenomeno sociale con l’attitudine a subire profonde trasformazioni e a dar luogo a nuove forme di manifestazione. Ciò nonostante, “il concetto giuridico di prostituzione, accanto ad un contenuto indefinito, presenta un nucleo più definito e stabile, cosicché è possibile distinguere tra una serie di elementi caratteristici *variabili*, che sono quelli che la legge e l’interprete mutuano dalla coscienza sociale, e una serie di elementi caratteristici *costanti*, che sono invece ricavabili dalla *ratio* della legge”.

¹⁵⁴ Cass. pen., sez. III, 1 agosto 1967, n. 734. Cfr. A. CADOPPI, D. BALESTRIERI, *Prostituzione e diritto penale*, p. 916; P. NUVOLONE, *Sul concetto di prostituzione*, p. 247, “Se si prende in esame la legge Merlin, appare subito evidente come il concetto di prostituzione sia del tutto disancorato da ogni finalità di servire all’altrui libidine e venga, al contrario, in considerazione in sé e per sé”.

nozione di atto di prostituzione con quella della congiunzione carnale, con qualsiasi modalità avvenga, ovvero del compimento di atti di libidine dietro pagamento di un corrispettivo, bensì con quella molto più ampia di prestazione sessuale, caratterizzata dall'elemento retributivo [...] ¹⁵⁵. Nello stesso senso, più di recente, la Corte costituzionale la quale, tentando anch'essa di fornire una soluzione al problema definitorio, ha affermato che la prostituzione si deve identificare con "l'effettuazione di prestazioni sessuali verso corrispettivo, di norma in modo abituale e indiscriminato senza, cioè, una previa limitazione a specifici partner"¹⁵⁶. Una definizione poco precisa, come ammette la stessa Corte che utilizza l'espressione 'in via di approssimazione', che rischia di ampliare eccessivamente il concetto in questione¹⁵⁷.

¹⁵⁵ Cass. sez. III, 22 aprile 2004, n. 25464, in *Guida al diritto*, 2004, n. 31, 66, c.a. Si osservi che la giurisprudenza di legittimità ha in altre occasioni stabilito che la nozione di prostituzione va interpretata nel senso di "commercio di prestazioni di natura sessuale, caratterizzato dall'elemento retributivo", non rilevando che tra i soggetti coinvolti nella prestazione non vi sia congiunzione carnale. Cfr. Cass. pen., sez. III, 21 marzo 2006, n. 15158, in *Cass. pen.*, 2007, 1237 ss. Cfr. anche F. PARISI, *Prostituzione*, p. 108, il quale sottolinea che "Questo recente orientamento ha innovato un precedente filone giurisprudenziale secondo il quale era da escludere che il complesso di 'attività libidinose' realizzate durante lo spettacolo di *lap dance* (toccamenti fugaci, baci, palpeggiamenti) valessero a configurare la nozione di atto sessuale rilevante nei reati in materia di prostituzione. E ciò a causa della natura del bene protetto." Con riferimento a tali 'attività libidinose', come si legge nella decisione del Trib. Bergamo, 7 maggio 2003, in *Foro.it.*, 2003, II, 642, con nota di G. LEINERI, *Prestazione sessuale e prostituzione*, "la natura di tali prestazioni ha carattere prevalentemente ludico e il riservato ambito in cui si tengono tali spettacoli porta ad escludere un'offesa al comune sentimento del pudore".

¹⁵⁶ Corte Cost., sent. n. 141 del 2019, par. 4.1 considerato in diritto.

¹⁵⁷ A. CADOPPI, *La Consulta salva il reclutamento e il favoreggiamento*, p. 1656, il quale, nel commentare la pronuncia dei giudici di legittimità, rileva che "Nella amplissima e perplessa definizione (considerando l'avverbio 'di norma' impiegato nella definizione), possono rientrare persone che tutte le notti sono costrette ad offrirsi a clienti più disparati per evitare le violente ritorsioni dei loro 'protettori'; sex workers più o meno saltuarie, ma totalmente autonome nella loro attività da loro scelta liberamente; oppure addirittura persone che anche una volta sola nella loro vita, e con un solo partner magari di loro gradimento, decidono di offrire servizi sessuali (i più vari) a pagamento".

3.1 – Gli elementi costitutivi: denaro e prestazione sessuale

Le definizioni giurisprudenziali del termine ‘prostituzione’ elaborate negli ordinamenti presi in considerazione non sono del tutto sovrapponibili. Eppure, nonostante le differenze, in entrambi i casi l’attività prostituzionale sembra identificarsi in un rapporto di scambio all’interno del quale una delle persone coinvolte accetta di porre in essere una prestazione sessuale solo perché l’altra gli dona qualcosa in cambio¹⁵⁸. Due sono, dunque, gli elementi che caratterizzano l’accezione contemporanea di tale nozione: il corrispettivo economico da un lato, e la prestazione di un’attività sessuale dall’altro¹⁵⁹. Tali elementi meritano di essere di seguito approfonditi se non altro perché oggetto di dubbi interpretativi che ancora oggi tormentano giudici e accademici.

Nell’ambito di questo scambio economico-sessuale, il criterio meno problematico è certamente quello della remunerazione. Sotto questo profilo, infatti, il diritto positivo contemporaneo ricorre ad una definizione di prostituzione molto

¹⁵⁸ N. CAMPAGNA, *Prostitution et dignité*, p. 57.

¹⁵⁹ C. FOSSE-POLIAK, *La notion de prostitution, une définition préalable*, in *Déviance et Société*, 1984, vol. 8, n. 3, p. 260, secondo cui “on nomme ‘prostitution’ toute pratique sexuelle vénale”. Per semplificare, verranno analizzati solo i due elementi per così dire ‘principali’ della nozione in questione. Per un approfondimento degli altri requisiti, cfr., a titolo esemplificativo, per l’Italia, T. PADOVANI, *La disciplina penale*, p. 20 ss; A. CADOPPI, D. BALESTRIERI, *Prostituzione e diritto penale*, p. 916; F. BACCO, *La prostituzione di fronte al diritto penale*, p. 340, il quale precisa che “l’elemento caratterizzante la prostituzione è l’offerta di prestazioni sessuali in cambio di un corrispettivo economico: offerta tendenzialmente indiscriminata, nel senso che il soggetto che si prostituisce si dispone al rapporto con chiunque, senza preventiva individuazione e limitazione a uno specifico partner, ma solo ed eventualmente a categorie di soggetti”; per la Francia, A. CASADO, *La prostitution*, p. 58 ss.; M. RENAUT, *L’ordre public et la prostitution*, p. 294, che, con riferimento alla definizione giurisprudenziale, individua “deux éléments, d’une part, la vénalité du comportement, et d’autre part, des contacts physiques de quelque nature qu’ils soient”; F. CABALLERO, *Droit du sexe*, p. 441; L. OUVRAD, *La prostitution*, p. 17, “Trois éléments caractérisent donc la prostitution: le fait prostitutionnel, l’acte sexuel et sa vénalité”.

simile a quella in vigore nel diritto romano,¹⁶⁰ secondo cui è essenziale il carattere della venalità, ossia che la prestazione di carattere sessuale avvenga dietro corrispettivo¹⁶¹. Infatti, è stato puntualizzato che “la finalità di lucro colora di significato la prestazione sessuale, ‘attraendola’ nel concetto di prostituzione”. Diversamente non si avrebbe attività prostitutiva, ma il mero compimento di atti sessuali¹⁶². Tra gli interrogativi che generalmente l’*animus remunerandi* solleva, e che meritano di essere presi in considerazione, vi è quello relativo alla natura dell’elemento retributivo. In che cosa consiste il corrispettivo? Anche se il denaro rappresenta la più comune forma di pagamento nell’ambito delle transazioni economiche – anche prostituzionali –, secondo l’opinione dominante “qualsiasi utilità economicamente valutabile è suscettibile di entrare nel sinallagma che caratterizza il contratto prostituzionale”¹⁶³. Detto altrimenti, la controprestazione nell’ambito di questo rapporto ‘*d’échange*’ può consistere anche in altre utilità,

¹⁶⁰ A. CASADO, *La prostitution*, p. 73, “il est un élément central, constant depuis l’époque romaine, sur lequel s’accordent toutes les définitions de la prostitution [...]”; B. PY, *Prostitution, proxénétisme*, p. 14. L’autore nota che “le droit positif contemporain retient une définition de la prostitution qui est assez proche de celle du droit romain”.

¹⁶¹ C. FOSSE-POLIAK, *La notion de prostitution*, pp. 254 e 255.

¹⁶² F. RESTA, *Vecchie e nuove schiavitù: dalla tratta allo sfruttamento sessuale*, Milano, 2008, p. 285; A. CADOPPI, P. VENEZIANI, *Commento all’art. 600 bis c.p.*, p. 92; L. OUVRAD, *La prostitution*, p. 22, “La rémunération en est une constante: la personne prostituée accepte un acte sexuel en contrepartie d’une rémunération; le client verse une rémunération pour bénéficier de cet acte”.

¹⁶³ T. PADOVANI, *La disciplina penale*, pp. 49, 50 e 51. L’autore precisa, infatti, che, in luogo del denaro possono costituire corrispettivo anche la cessione di droga o di merci varie, l’offerta di servizi di varia natura (come alloggio, vitto ecc.), purché si tratti di qualcosa che sia suscettibile di valutazione economica. Inoltre, spiega che “È l’esistenza di una fattispecie incriminatrice come quella dello sfruttamento [...] che segnala la necessità che la prostituzione debba costituire una fonte di guadagno, non necessariamente di denaro, ma di attività comunque economicamente valutabili”. Dello stesso avviso, F. CABALLERO, *Droit du sexe*, p. 442, “La rémunération se fait en argent [...], mais elle peut prendre d’autres formes comme des cadeaux, des voyages ou des services rendus par le client”; A. CASADO, *Brèves remarques*, p. 4, secondo cui il corrispettivo “peut être caractérisée par une rémunération, une promesse de rémunération, un avantage ou une promesse d’avantage”; N. CAMPAGNA, *Prostitution et dignité*, p. 57.

diverse dal denaro, come vantaggi di qualsiasi tipo, purché suscettibili di immediata e apprezzabile derivazione economica¹⁶⁴. Di conseguenza, se ne deduce che solo le prestazioni sessuali per le quali è previsto un corrispettivo, che abbia un minimo di significato economico, possono essere inglobate nella definizione di prostituzione¹⁶⁵.

Più controverso è il criterio ‘corporale’ che accede alla definizione di prostituzione. L’aspetto problematico sta essenzialmente nel chiarire il tipo di prestazioni sessuali penalmente rilevanti in materia di prostituzione e, più precisamente, la rilevanza o meno del contatto fisico tra i soggetti coinvolti nel rapporto di mercimonio. Secondo la formulazione elaborata dai giudici francesi – che parlano espressamente di ‘*contacts physiques*’ –, perché possa dirsi integrata un’attività prostituzionale, sembrerebbe necessario il contatto appunto fisico tra due soggetti. Questa almeno l’opinione di parte della dottrina francese che del criterio corporale ha dato una interpretazione letterale¹⁶⁶. In realtà, tale formulazione generica e, secondo alcuni, eccessivamente restrittiva non va esente da difficoltà

¹⁶⁴ F. PARISI, *Prostituzione*, p. 104.

¹⁶⁵ L. OUVRAD, *La prostitution*, p. 22, che si domanda “*Doit-on considérer comme prostitution tout acte sexuel impliquant une compensation ou une transaction économique? Au regard de la définition juridique de la rémunération, une réponse affirmative s’impose puisqu’elle englobe, en tant que terme générique, «toute prestation, en argent ou même en nature, fournie en contrepartie d’un travail ou d’une activité»*”.

¹⁶⁶ F. CABALLERO, *Droit du sexe*, p. 442, secondo cui “*Les actes sexuels visés s’étendent au-delà du rapport complet jusqu’à la caresse manuelle, en limitant toutefois cette extension à la nécessité d’un contact physique avec le client*”. Cfr. anche B. PY, *Prostitution, proxénétisme*, p. 13, il quale precisa che “*Il est nécessaire et suffisant qu’il y ait contact rémunéré entre deux épidermes pour qu’il y ait prostitution, dès lors que ce contact avait un but sexuel. La définition que donnent les juges de la prostitution semble requérir «le contact de deux épidermes»*”; N. CAMPAGNA, *Prostitution et dignité*, p. 54.

interpretative¹⁶⁷. Se infatti non si dubita che il contatto fisico debba avere almeno una colorazione sessuale¹⁶⁸, l'inciso che lo contraddistingue – *'de quelque nature qu'ils soient'* – ne amplia la portata, facendo supporre che non sia obbligatoriamente richiesta *"ni une relation sexuelle complète, ni même l'éjaculation du client"* perché si abbia prostituzione, essendo del tutto irrilevante che vi sia consumazione di un vero e proprio atto sessuale¹⁶⁹. In altre parole, non è necessario che il bisogno sessuale altrui sia realmente soddisfatto, ma solamente che la prestazione di carattere sessuale sia posta in essere *"en vue (afin) de les satisfaire"*¹⁷⁰. Una lettura che poggia evidentemente sull'idea che *"La prostitution est avant tout une affaire de comportement, et non de résultat"*¹⁷¹ e che prescinde, quindi, dal contatto *corpore corpori*. Alla stessa conclusione, e senza troppi giri di parole, è giunta la giurisprudenza di legittimità italiana. Il Supremo collegio, infatti, ha in più occasioni ribadito che "l'elemento caratterizzante l'atto di prostituzione non è necessariamente costituito dal contatto fisico tra i soggetti della prestazione, bensì dal fatto che un qualsiasi atto sessuale¹⁷² venga compiuto dietro pagamento di un corrispettivo e

¹⁶⁷ A. CASADO, *La prostitution*, pp. 59 e 60. Il campo d'applicazione del criterio corporale del 'contatto fisico' inteso in senso letterale non regge *"ni à l'épreuve des activités prostitutionnelles 'classiques', ni à celles réalisées grâce aux nouvelles technologies"*.

¹⁶⁸ A. CASADO, *La prostitution*, p. 58, secondo cui la Cassazione ha inteso fare riferimento a *"tous contacts physiques imaginable dès lors qu'ils sont une finalité sexuelle"*.

¹⁶⁹ La prima decisione in tal senso fu resa dal Trib. corr. Thionville, 8 mars 1977, JCP, 1978.II.18796 il quale affermò che *"Il y a prostitution dès lors qu'une personne livre son corps aux appétits sexuels d'autrui contre rémunération sans qu'il soit nécessaire qu'il y ait consommation de l'acte sexuel"*. Per ulteriori riferimenti giurisprudenziali sul punto, cfr. A. CASADO, *La prostitution*, p. 58, nota 349 e B. PY, *Prostitution, proxénétisme*, p. 13, il quale si domanda *"s'il faut nécessairement une relation sexuelle, un coût complet, pour qu'il y ait acte de prostitution?"*.

¹⁷⁰ A. CASADO, *La prostitution*, p. 65.

¹⁷¹ M. RENAUT, *L'ordre public et la prostitution*, p. 294.

¹⁷² Per la definizione di atto sessuale rilevante ai fini del concetto di prostituzione e la possibilità di ricorrere al nozione utilizzata nel contesto dei c.d. reati sessuali, si rinvia, a titolo esemplificativo, a R.

risultato finalizzato, in via diretta ed immediata, a soddisfare la libidine di colui che ha chiesto o è destinatario della prestazione”¹⁷³. I giudici italiani hanno fugato ogni dubbio: l’*ubi consistam* dell’attività di meretricio non è il contatto fisico¹⁷⁴, ma è quello dell’interazione in via diretta ed immediata tra il soggetto che si prostituisce e il fruitore della prestazione¹⁷⁵.

BORGOGNO, *La prostituzione «a distanza» in due recenti pronunce della giurisprudenza di legittimità*, in *Cass. pen.*, 2005, pp. 3500, 3501; F. PARISI, *Prostituzione*, p. 105, secondo cui “Non sembra che la predetta ampia nozione di atto sessuale elaborata nelle fattispecie di violenza o di molestia sessuale sia *de plano* trasponibile nei reati in materia di prostituzione”; A. CADOPPI, D. BALESTRIERI, *Prostituzione e diritto penale*, pp. 917, 918 “tanto in dottrina che in giurisprudenza, si afferma che la nozione di atto sessuale rilevante ai fini della legge del ‘58 non sarebbe dissimile da quella elaborata dalla Suprema corte in relazione all’art. 609-bis c.p. Ciò porta a ritenere che per atti sessuali penalmente rilevanti tanto ai fini dell’art. 609-bis che della legge Merlin debbano intendersi tutti quelli che coinvolgono comunque la ‘corporeità sessuale’ del soggetto passivo, anche se non sostanziatisi nella congiunzione carnale e, addirittura, anche se non si risolvono in un ‘contatto corporeo’ tra il soggetto attivo e quello passivo”.

¹⁷³ A. CADOPPI, D. BALESTRIERI, *Prostituzione e diritto penale*, p. 917; F. RESTA, *Vecchie e nuove schiavitù*, p. 287. Sul punto, cfr. *Cass. pen.*, sez. III, 22 aprile 2004, n. 25464, in *Cass. pen.*, 2004, 3577, con nota di CATULLO, *Sullo sfruttamento della prostituzione on-line*. In senso conforme, tra gli altri, *Cass. pen.*, sez. III, 3 maggio 2006, n. 346, in cui la Cassazione si è pronunciata sulla configurabilità del reato di sfruttamento della prostituzione in un caso in cui l’atto sessuale era effettuato comunicando con il cliente a distanza attraverso sistemi di video conferenza. La Corte, nel caso di specie, ha sostenuto che l’atto prostitutivo non si consuma necessariamente con il congiungimento carnale, basta la soddisfazione del cliente, e quindi il reato può consumarsi anche attraverso tecnologie informatiche. Cfr. E. BERLINGIERI, *Legge 2.0: il web tra legislazione e giurisprudenza*, Milano, 2008, p. 264; C. A. ZAINA, *La prostituzione si verifica anche on line (nota a cassazione sezione III penale Sentenza 21 marzo 2006 - 3 maggio 2006, n. 346)*, in *Diritto & Diritti*, 27 luglio 2006, disponibile al <https://www.diritto.it/la-prostituzione-si-verifica-anche-on-line-nota-a-cassazione-sezione-iii-penale-sentenza-21-marzo-2006-3-maggio-2006-n-346/>.

¹⁷⁴ Di diverso avviso parte della dottrina italiana che ha ritenuto preferibile adottare una lettura più restrittiva del criterio ‘corporeo’, ritenendo che solo l’atto sessuale che implica un contatto fisico nelle sue varie possibili accezioni costituisce attività prostituzionale. Cfr. T. PADOVANI, *La disciplina penale*, p. 25; A. CADOPPI, *L’incostituzionalità di alcune ipotesi*, p. 171. L’autore sottolinea che “[...] oggi è palese la distanza fra una dottrina che continua a riproporre un concetto ‘classico’ di prostituzione (legato alla abitudine, e all’indiscriminatezza, se non alla stessa professionalità dell’attività) e una giurisprudenza che, pur fra contrasti e incertezze, pare prescindere sempre più da tutti questi requisiti estendendo a dismisura la nozione predetta”; F. BACCO, *La prostituzione di fronte al diritto penale*, p. 341, il quale osserva che “Di fronte ad una simile conclusione, la dottrina ha criticamente obiettato come vi sia il rischio di un ragionamento in termini di analogia e che si possa altresì dar luogo alla commistione con fatti che per il loro carattere esclusivamente rappresentativo siano diversi dalla prostituzione e più affini alla pornografia”. Cfr. G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale. I delitti contro la persona*, II ed., Bologna, 2007, p. 141.

¹⁷⁵ *Cass. pen.*, sez. III, 3 maggio 2006, n. 346, in cui si legge che “le prestazioni sessuali eseguite in videoconferenza con il fruitore della stessa tramite internet – in modo da consentire a quest’ultimo di interagire in via diretta ed immediata con chi esegue la prestazione, chiedendogli il compimento di determinati atti sessuali – assume il valore di atto di prostituzione”. Tale orientamento è stato ripreso

Ai fini del presente studio, occorre constatare come in entrambi gli ordinamenti vi sia una generale tendenza a preferire gli ‘eccessi interpretativi’ del concetto di prostituzione. Scelta non priva di risvolti pratici. Si pensi, ad esempio, ai casi ‘limite’ costituiti da spettacoli erotici, di spogliarello e di *lap dance*¹⁷⁶ o addirittura alle *chat-lines* a sfondo erotico¹⁷⁷. Anche in questi casi si potrebbe

successivamente. Si veda, ad esempio, Cass. pen., sez. III, sent. 19 ottobre 2010, n. 37188, in cui la Corte ha specificato che ricorre attività di prostituzione non solo quando vengono compiuti atti sessuali tra persone compresenti, in cambio di denaro o utilità, ma anche quando condotte idonee a suscitare impulsi sessuali sono poste in essere da chi si prostituisce, su richiesta o con interazione, anche senza contatto, con il fruitore della prestazione. Di conseguenza, si ha attività di prostituzione anche nel caso in cui una ragazza si spoglia e si struscia assecondando le richieste del cliente che ha pagato per quella prestazione. Cfr. anche T. PADOVANI, *La disciplina penale*, p. 27; F. PARISI, *Prostituzione*, pp. 107, 108, 109, il quale evidenzia che “Il *discrimen* fra le attività che rientrano nel novero dell’ampia nozione di prostituzione e quelle che ne restano fuori è in sostanza fatto dipendere, anche in questo caso, dall’elemento dell’interazione”. Inoltre, osserva che “il parametro giurisprudenziale dell’interazione non è per niente immune da ambiguità e contribuisce a rendere incerta la nozione di attività prostituzionale”.

¹⁷⁶ Per quanto riguarda i locali adibiti a *lap dance* in cui sono consentiti tocamenti ‘più spinti’ e vi sia un pagamento aggiuntivo rispetto a quanto versato per il mero spogliarello, si discute se le attività *extra* siano o meno sussumibili all’interno del concetto di prestazione sessuale, quindi, di prostituzione. cfr. F. PARISI, *Prostituzione*, pp. 107, 108; F. BACCO, *La prostituzione di fronte al diritto penale*, p. 341. L’autore dà atto del fatto che in giurisprudenza sono stati ricondotti al concetto di prostituzione i casi in cui, all’interno di un locale di *lap dance*, le ballerine, dopo lo spettacolo e dietro specifico compenso, si intrattenevano con clienti in aree appartate per compiere con essi atti sessuali. Cfr. Cass. pen., sez. III, 12 febbraio 2003, n. 13039.

¹⁷⁷ Con riferimento al fenomeno di interazione telematica, nelle quali vengono offerte prestazioni sessuali visive tramite webcam, cfr. Cass. pen., sez. III, 21 marzo 2006, n. 15158; Cass. pen., sez. III, 3 giugno 2004, n. 36157; Cass. pen., sez. III, 22 aprile 2004, n. 25464. Per ciò che concerne la c.d. webcam o videoconferenza a luci rosse, cfr. F. PARISI, *Prostituzione*, p. 107, il quale rileva che “in queste ipotesi in cui due persone interagiscono virtualmente simulando un rapporto o un’esibizione sessuale dietro pagamento di corrispettivo, la giurisprudenza ormai prevalente ritiene che in questi comportamenti ricorrano i presupposti di un rapporto di prostituzione. Si tratta pur sempre di uno scambio tra un atto sessuale e il pagamento di denaro”; R. BORGOGNO, *La prostituzione «a distanza»*, p. 3494 ss. Occorre notare che il giudice di legittimità non ha, invece, considerato prostituzione una comunicazione telefonica erotica a pagamento volta ad eccitare l’interlocutore, essendo elemento essenziale la «corporeità sessuale», e dunque che la persona richiesta compia atti che attingano zone erogene del corpo suscettibili di eccitare la concupiscenza sessuale. Cfr. Cass. pen., sez. III, 20 giugno 2012, n. 335456, con nota di M. LEPERA, *Le telefonate erotiche non costituiscono atto di prostituzione*, in *Cass. pen.*, 2013, p. 1149 ss. Con riferimento alla questione dei telefoni hard, cfr. anche, P. DI NICOLA, V. BONFANTI, *I reati in materia di prostituzione*, Milano, 2015, p. 15; T. PADOVANI, *La disciplina penale*, p. 28, è dell’idea che quando l’attività sessuale viene svolta con la voce, si deve dubitare che possa porsi il problema dell’attività prostituzionale, visto che l’atto sessuale in sé implica in ogni caso un atto corporeo.

sostenere di essere in presenza di comportamenti e atti di natura sessuale compiuti dietro corrispettivo. Di fronte al problema della riconducibilità o meno di tali attività – in cui non vi è contiguità spaziale, né un vero e proprio contatto fisico – alla nozione di prostituzione, la Cassazione italiana ha, per esempio, fatto ricorso ad una nozione dilatata di ‘prestazione sessuale’ (e, di conseguenza, di ‘prostituzione’) fino ad inglobarvi la ‘prostituzione a distanza’¹⁷⁸, che prescinde dalla presenza nel medesimo luogo dei soggetti coinvolti nel rapporto prostituzionale¹⁷⁹. Quest’ultima si realizzerebbe, dunque, ogni qual volta il cliente, pur non potendo compiere con la partner prescelta atti sessuali, si limiti alla fruizione di un’esibizione sessuale a pagamento, conservando la possibilità di orientare il ‘contenuto’ della stessa, chiedendo alla intrattenitrice il compimento di prestazioni sessuali determinate, che vengono effettivamente eseguite e immediatamente percepite da colui che ordina la

¹⁷⁸ Per delle riflessioni sulla sessualità dematerializzata nell’attuale società telematica, cfr. F. PARISI, *Prostituzione*, p. 108, secondo cui, si realizza “una sorta di ‘virtualizzazione dell’atto sessuale’, cioè, si ritiene che ricorra un’attività di prostituzione ogni qual volta un soggetto sia nelle condizioni di richiedere e ottenere il soddisfacimento della propria libidine tramite l’altra persona, e consegua la prestazione pagandone il servizio”; T. PADOVANI, *La disciplina penale*, p. 27; A. CASADO, *La prostitution*, p. 61 ss., il quale nota che “*La technologie a changé les rapport au marché du sexe [...] Ces sites de cyber sex sont une nouvelle façon de consommer de la sexualité. La qualification des prestation offertes par ces sites demeure cependant délicate à appréhender*”. E prosegue precisando che “*Le contact corporel direct n’est pas exigé par la lettre de la définition prétériorienne du 27 mars 1996*”; F. RESTA, *Vecchie e nuove schiavitù*, p. 287; I. MERZAGORA, G. TRAVAINI, *Prostituzione: il mestiere più nuovo del mondo*, in *Riv. it. med. leg.*, 2017, fasc. 2, p. 641, secondo cui “Lo scambio tra denaro e prestazione sessuale rimane il ‘comune denominatore’, ma la tecnologia e nuovi media hanno radicalmente modificato il momento dell’incontro tra domanda e offerta”.

¹⁷⁹ R. BORGOGNO, *La prostituzione «a distanza»*, p. 3494 ss. cfr. Cass. pen., sez. III, 20 giugno 2012, n. 33546, in cui i giudici di legittimità hanno affermato, con riferimento alle telefonate a contenuto erotico, che le prestazioni vocali costituirebbero un ‘atto sessuale’ rilevante qualora la persona che presta il servizio compia atti sessuali, su sé stessa o con terzi, mentre sta conversando al telefono con il fruitore; Cass. pen., sez. III, 3 maggio 2006, n. 346, in cui la Corte afferma che “non può revocarsi in dubbio che l’attività di chi si prostituisce può consistere anche nel compimento di atti sessuali di qualsiasi natura eseguiti su sé stesso in presenza di chi, pagando un compenso, ha chiesto una determinata prestazione al fine di soddisfare la propria libidine, senza che avvenga alcun contatto fisico tra le parti”.

prestazione¹⁸⁰. Inoltre, bisogna osservare che in entrambe le definizioni giurisprudenziali nulla si dice sulla possibilità che l'attività di chi si prostituisce possa consistere anche nel compimento di atti sessuali di qualsiasi natura eseguiti anche su sé stesso¹⁸¹. Se, dunque, secondo questo approccio ermeneutico il nucleo del concetto di prostituzione non include necessariamente il contatto fisico sessuale 'diretto' su un terzo, ne deriva che ciò che conta è che vi sia un'offerta prostituzionale da parte di un soggetto quantomeno disposto a compiere atti di natura sessuale *corpore corpori*. Poco importa poi se il cliente decide di limitarsi a chiacchierare con la prostituta¹⁸².

Per concludere, una constatazione è d'obbligo: il concetto di prostituzione, secondo un'interpretazione corrente e a quanto pare ampiamente accolta dalla giurisprudenza e parte della dottrina, è stato rivisitato e adeguato all'evoluzione dei tempi e agli sviluppi tecnologici. Questo produce almeno due ordini di conseguenze: anzitutto, com'è stato rilevato, l'aver optato per una nozione estensiva e forse eccessivamente punitiva di prostituzione comporta una "restrizione della linea di

¹⁸⁰ Cass. pen., sez. III, 3 giugno 2004, n. 36157; Cass. pen., sez. III, 2010 n. 37188.

¹⁸¹ A. CASADO, *La prostitution*, pp. 59, 60. L'autore, infatti, sottolinea che la formula utilizzata dai giudici della Cassazione nel 1996 è criticabile "*en ce que sa rédaction n'implique pas, en effet, que les contacts physiques soient réalisés sur la personne d'un tier [...] La notion de contacts physiques [...] peut être appliquée dans un rapport de soi à soi*".

¹⁸² T. PADOVANI, *La disciplina penale*, pp. 39, 40, il quale sostiene che "Ciò che decide è la natura del contratto" ossia ciò che si è pattuito, non ciò che è avvenuto. E, per chiarire, riporta un esempio simpatico e allo stesso tempo emblematico: "L'idraulico che viene in casa per riparare il lavandino, si fa pagare come idraulico anche se voi quando lo ricevete decidete di trasformarlo in un confidente delle vostre pene e di non fargli riparare il lavandino [...]". Cfr. anche A. CADOPPI, P. VENEZIANI, *Commento all'art. 600 bis c.p.*, p. 96, secondo cui "se il cliente stesso ritiene, nell'episodio concreto, di usufruire diversamente delle attrattive offerte dalla prostituta, vi sarà comunque prostituzione: ciò, ad esempio, anche se il cliente chieda alla prostituta di assistere a rapporti sessuali altrui, o di esibirsi lascivamente, pur senza compiere atti sessuali nell'esibizione. Insomma, gli atti sessuali sono necessari per il concetto di prostituzione, ma solo, per così dire, in potenza".

demarcazione fra lo scambio sesso-denaro e quelle condotte che sembrano invece appagamenti *lato sensu* voyeuristici, come lo sono la pornografia o la partecipazione a spettacoli osceni, penalmente irrilevanti anche rispetto ai terzi agevolatori o sfruttatori”¹⁸³. Questa interpretazione estensiva, inoltre, non solo finisce per accrescere l’ambiguità che ruota attorno ad un concetto rimasto privo di una chiara definizione normativa, ma non rende più percepibili, né ai cittadini né ai giuristi, i veri confini di quelle norme che puniscono le condotte parallele al fenomeno prostituzionale¹⁸⁴. Una situazione di generale incertezza che comporta necessariamente un rischio quanto alla conformità di tali reati peri-prostituzionali con il principio di legalità.

¹⁸³ F. PARISI, *Prostituzione*, p. 108; R. BORGOGNO, *La prostituzione «a distanza»*, p. 3507.

¹⁸⁴ A. CADOPPI, *L’incostituzionalità di alcune ipotesi*, p. 171. Ciò, secondo l’autore, provoca quello che gli americani chiamano “*overbreadth*” di una disposizione; ID., *La Consulta salva il reclutamento e il favoreggiamento*, p. 1663, in cui afferma che “il fenomeno dell’*overbreadth* è strettamente collegato alla indeterminatezza. In sostanza, il possibile significato delle parole che definiscono una fattispecie individua un novero di condotte punibili eccedenti rispetto a quelle che lo meritano in termini di offesa al bene giuridico. In questi casi, la norma viene ritenuta troppo ampia (*overbroad*), e quindi dichiarata parzialmente incostituzionale”. Cfr. anche A. CASADO, *La prostitution*, p. 257, il quale afferma che “*il faut affirmer que l’absence de définition légale de la prostitution introduit en droit national une difficulté quant au champ ratione materiae de ses infractions périphériques*”.

CAPITOLO II

La prostituzione nell'ordinamento giuridico francese

§ 1 – Un'evoluzione storico-legislativa ‘a forma di cerchio’ *entre tolérance et répression*

La posizione giuridico-politica di stampo neo-proibizionista attualmente adottata dalla Francia in materia di prostituzione sembra alquanto peculiare dal momento che si tratta del paese che, come si vedrà, ha dato origine al regolamentarismo. In realtà, l'approdo del legislatore francese sul terreno repressivo della neo-proibizione non deve sorprendere. La prostituzione ha, infatti, conosciuto diversi regimi giuridici in Francia nel corso degli ultimi secoli. In particolare, è stato rilevato che “la storia francese della prostituzione e dell'attitudine dei poteri pubblici è una storia ‘a forma di cerchio’”¹⁸⁵, una storia che nel tempo si è resa testimone del continuo avvicinarsi di politiche criminali che hanno oscillato tra “*une stigmatisation/répression de la personne prostituée et une protection de la personne prostituée*”¹⁸⁶. Certo è che, à toute époque, la prostituzione ha rappresentato un

¹⁸⁵ R. PARIZOT, *La prostituzione in Francia*, p. 132; J. VERNIER, *La répression de la prostitution à la conquête de nouveaux espaces*, in *Archives de politique criminelle*, 2010, vol. 32, n. 1, p. 78; H. DUFFULER-VIALLE, *Une approche de la prostitution en histoire du droit sous le prisme des rapports sociaux de sexe*, in A. DARSONVILLE, J. LEONHARD, *La loi pénale & le sexe*, Nancy, 2015, p. 155. Per un excursus storico del trattamento giuridico della prostituzione in Francia, cfr. B. PY, *Prostitution, proxénétisme*, pp. 7-10; L. MATHIEU, *Genèse et logiques des politiques de prostitution en France*, in *Actes de la Recherche en Sciences Sociales*, 2013, vol. 3, n. 198, p. 4 ss.

¹⁸⁶ R. PARIZOT, *La prostitution, infraction sans texte*, in *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 2016, n. 2, p. 374; Rapport Bousquet, n. 3334 del 13 avril 2011, p. 95, “*La France a pu, au*

fenomeno sociale preoccupante, creando problemi legati in particolar modo alla salvaguardia dell'ordine pubblico. Per convincersene, basta ripercorrere brevemente alcune tappe dell'evoluzione storico-legislativa francese: si tratta di un'analisi imprescindibile che permette di meglio comprendere la genesi e la logica di quelle che sono le attuali politiche prostituzionali¹⁸⁷.

Che la prostituzione non sia un'attività facile da trattare sotto il profilo giuridico è innegabile. In Francia, lo aveva capito già Luigi IX – conosciuto anche come Saint-Louis – il cui regno “*est emblématique du louvoisement politique entre réglemmentarisme et prohibitionnisme dans la prise en compte du phénomène prostitutionnel*”¹⁸⁸. Nel corso del Medioevo, il potere reale ha, in un primo momento, manifestato particolare rigore nei confronti del fenomeno prostituzionale. Nell'intenzione di conformarsi all'insegnamento della Chiesa cattolica, è stata infatti adottata, proprio durante il regno di Luigi IX nel 1254, una *ordonnance royale* che vietava la prostituzione e introduceva delle multe da comminare a chi si dedicava a detta attività. Tuttavia, di fronte alla concreta difficoltà di applicare questa disposizione repressiva, una seconda misura è intervenuta a ripristinare nel 1256 un regime di tolleranza della prostituzione¹⁸⁹. In un tale contesto, si poteva dunque

cours de son histoire, mettre en oeuvre plusieurs doctrines en matière de prostitution, notamment le prohibitionnisme et le réglemmentarisme, entre lesquels elle a oscillé entre le Moyen Âge et le XIXe siècle”.

¹⁸⁷ Per un *excursus* storico del quadro giuridico francese in materia di prostituzione, cfr., a titolo esemplificativo, A. MAUGERE, *Les politiques de la prostitution: du Moyen Âge au XXIe siècle*, Paris, 2009; R. PARIZOT, *La prostituzione in Francia*, p. 133; A. CASADO, *La prostitution*, p. 26 ss.; M. RENAUT, *L'ordre public et la prostitution*, p. 293 ss.

¹⁸⁸ A. CASADO, *La prostitution*, p. 26, nota n. 162.

¹⁸⁹ M. RENAUT, *L'ordre public et la prostitution*, p. 293, l'autrice sottolinea che il regio decreto del 1256, autorizzando la riapertura dei bordelli, crea di fatto dei “*ghettos de débauche, loin des églises et*

immaginare che “[...] *pour la plus grande partie du Moyen Âge, des femmes échangeant des rapports charnels contre de l’argent sans que l’autorité publique ne s’en émeuve*”¹⁹⁰.

Questo periodo di tolleranza è stato successivamente interrotto dalla comparsa della sifilide e delle malattie contagiose all’inizio del XVI sec.¹⁹¹. In particolare, durante il regno di Luigi XIV si è verificato un significativo aumento dell’intervento punitivo, tanto è vero che il periodo compreso tra il regno del Re Sole e la fine dell’*Ancien Régime* è stato descritto come “*l’apogée des lois répressives*”¹⁹². L’arsenale repressivo della Francia dell’antico regime è sancito dall’adozione di alcuni provvedimenti che si caratterizzavano per la concessione di ampi poteri di controllo e giudiziari alle autorità di polizia. Un primo provvedimento, adottato il 20 aprile 1684, istituiva un sistema di detenzione e correzione, con lo scopo di internare per un certo periodo o a vita i poveri, i vagabondi e le prostitute con un unico fine: “*la mise à l’écart des indésirable*”¹⁹³. In seguito, con l’ordinanza di polizia del 6

des rues de bon aloi. En instaurant la tolérance officielle de la prostitution, le pouvoir garantit la prostitution légale. Saint Louis apparaît comme l’organisateur de la prostitution contrôlée et réglementée”. Cfr. anche N. LAURENT-BONNE, *La lutte contre*, p. 1714, che precisa che le prostitute furono accolte, a partire dal XIV sec., in bordelli di proprietà, mantenuti e controllati da istituzioni municipali. Spesso, infatti, l’attività prostituzionale veniva addirittura qualificata come ‘*service public*’, proprio perché soggetta a “*le contrôle monopolistique des autorités urbaines*”.

¹⁹⁰ A. MAUGÈRE, *Les politiques de la prostitution*, p. 33.

¹⁹¹ M. RENAUT, *L’ordre public et la prostitution*, p. 293, spiega l’autrice che “*Le mal de Naples (la syphilis) pose le problème de la prostitution en des termes nouveaux. Désormais, les mesures prises le sont au nom de la santé publique. Cette préoccupation sanitaire imprègne fortement la législation*”.

¹⁹² L. OUVRAD, *La prostitution*, p. 165; A. CASADO, *La prostitution*, p. 27. Si noti che già prima del regno di Luigi XIV, nel 1560, gli Stati Generali di Orleans avevano decretato la distruzione dei luoghi della prostituzione e la reintroduzione della punizione della frusta nei confronti delle prostitute.

¹⁹³ M. RENAUT, *L’ordre public et la prostitution*, p. 295. Si osservi che l’ordinanza del 1684 concede “*au lieutenant général de police à Paris des pouvoirs exceptionnels en matière de surveillance des mœurs*”. In particolare, la polizia ha il potere di rinchiudere le prostitute nella *maison de la Salpêtrière* per il reato di *débauche publique*. Cfr. anche R. PARIZOT, *La prostituzione in Francia*, p. 133; A. MAUGÈRE, *Les politiques de la prostitution*, p. 35; L. OUVRAD, *La prostitution*, pp. 165 e 166, la quale

novembre 1778, veniva creata la cosiddetta *police des mœurs* per arginare il fenomeno della prostituzione nelle sue forme più scandalose ed appariscenti¹⁹⁴.

La Rivoluzione segna un periodo di depenalizzazione, in virtù del quale “*aucune mesure législative ne voit le jour en matière de prostitution*”¹⁹⁵. L’attività di meretricio viene ben presto sottoposta ad uno stretto controllo amministrativo attraverso la registrazione obbligatoria ‘*des filles*’ su un registro di polizia e il monitoraggio del loro stato di salute¹⁹⁶. Si noti che la rinnovata preoccupazione di arginare la diffusione delle malattie veneree e ‘moralizzare’ lo spazio pubblico e la crescente associazione tra malattia e prostituzione ha alimentato lo sviluppo del sapere scientifico sull’attività prostituzionale, in particolare ad opera del medico Parent-Duchâtelet¹⁹⁷. È a quest’ultimo, partigiano delle case di tolleranza, che si deve

precisa che fa sempre capo a Luigi XIV la dichiarazione riguardante *les femmes débauchées* del 26 luglio 1713 che completa il regime repressivo attraverso la previsione della procedura penale applicabile, una procedura che resta in vigore per tutto il XVIII sec.

¹⁹⁴ Si osservi che alcuni di questi provvedimenti – *les ordonnances du 1778, 1780 et 1784* che vietavano di affittare case a favore delle prostitute – sono rimasti in vigore fino alla Rivoluzione. Cfr. M. RENAUT, *L’ordre public et la prostitution*, p. 297; J. VERNIER, *La répression de la prostitution*, p. 78, sottolinea che intorno al 1776, “*le fait d’être notoirement connu pour exercer la prostitution ou de se trouver dans un lieu public laissant présumer une telle activité pouvait suffire à entraîner une sanction*”.

¹⁹⁵ M. RENAUT, *L’ordre public et la prostitution*, p. 294.

¹⁹⁶ Si osservi che le persone dedite all’attività prostituzionale regolata affinché sia preservato l’ordine pubblico e contenuti tutti i rischi sanitari. Alla registrazione delle persone prostitute, resa obbligatoria nel 1796, si aggiungono dei controlli sanitari da effettuarsi su base regolare. N. LAURENT-BONNE, *La lutte contre*, p. 1714, che sottolinea che la dottrina regolamentarista prevede “*une dépénalisation de la prostitution et l’édiction d’une réglementation spécifique visant à encadrer et à contrôler cette activité: la prostitution est licite dans son principe, mais demeure régie par un ensemble de règles qui, en amont, déterminent ses conditions d’exercice et, en aval, assurent un contrôle de cette dernière*”; M. RENAUT, *L’ordre public et la prostitution*, p. 294, la quale precisa che “*Le contrôle sanitaire obligatoire par le moyen du dispensaire de salubrité et par le système de la maison close officiellement reconnue suppose la reconnaissance légale de la prostitution, jusque-là criminelle*”. Cfr. anche, L. OUVRAD, *La prostitution*, p. 89, la quale precisa che i ‘*fichiers de police*’ non erano una semplice formalità, ma conferivano alla polizia il monopolio dei controlli e degli arresti arbitrari.

¹⁹⁷ A. CASADO, *La prostitution*, p. 28; N. LAURENT-BONNE, *La lutte contre*, p. 1714; L. OUVRAD, *La prostitution*, pp. 27-28 e 81. Diverse idee animavano il progetto del medico francese Alexandre Parent-Duchâtelet, tutte obbedienti ad una stessa regola: “*cantonner géographiquement la prostitution pour la rendre moins voyante*”. Tali idee portarono alla creazione dei pilastri del sistema la cui chiave di volta

la vera e propria teorizzazione e diffusione del sistema di regolamentazione classico della prostituzione, anche noto come ‘sistema francese’¹⁹⁸. Tuttavia, l’esperienza del regolamentarismo, che ha caratterizzato la Francia fino alla prima metà del XX sec., si è rivelata disastrosa. In particolare, le *maisons closes* sono state duramente criticate dagli avversari della dottrina regolamentarista, i quali ritenevano che proprio i bordelli avevano favorito l’intensificarsi delle reti di sfruttamento della prostituzione¹⁹⁹. L’emersione di tali critiche costituisce un chiaro campanello

era basata su case di prostituzione. La *mise en place* del ‘sistema francese’ non era tuttavia opera del sistema legislativo: si trattava per lo più di misure di tipo amministrativo. L’autrice prosegue (p. 81) sottolineando che all’epoca la situazione delle prostitute era drammatica: esse, infatti, vivevano sotto il regime arbitrario della polizia dei costumi che chiudeva gli occhi sui trattamenti spesso inumani praticati nelle case di tolleranza. Cfr. anche *Comment on a aboli les maisons closes*, in *L’Histoire*, 2013, vol. 383, p. 42, in cui si nota che “*Le premier XIXe siècle a en effet cru trouver dans le réglementarisme - une invention française - la réponse au défi lancé par la prostitution aux obsessions de l’époque : l’ordre, la sécurité, la moralité et la santé publique. Il s’agit alors d’organiser et de contrôler la prostitution, non de la supprimer*”.

¹⁹⁸ S. MAFFESOLI, *Le travail sexuel, entre non-lieu et non-droit*, in *Le sujet dans la cité*, 2011, n. 2, p. 176, come spiega l’autrice, “*Le réglementarisme est le régime juridique officiel ayant prévalu en France jusqu’en 1946. L’inscription des prostituées sur un fichier sanitaire et social était obligatoire et l’exercice de la prostitution était limité à des lieux circonscrits (les maisons de tolérance)*”. Cfr. anche, R. PARIZOT, *La prostituzione in Francia*, p. 133; A. MAUGERE, *Les politiques de la prostitution*, p. 77 ss.; S. AGACINSKI, *Prostitution*, p. 118, che sottolinea che “*Le réglementarisme, ou «système français», n’aurait sans doute pas connu une telle ampleur si la peur de la syphilis n’avait pas pris dans la société et chez certains médecins la forme d’une profonde inquiétude face aux risques d’une dégénérescence collective*”; L. MATHIEU, *An ambiguous compassion: policing and debating prostitution in contemporary France*, in *Sexuality Research and Social Policy*, 2012, vol. 9, n. 3, p. 204. L’autrice, con riferimento al sistema regolamentarista della fine del XVII sec., spiega che “*Prostitution policies were during that time almost always based on a compulsory registration of prostitutes and health checks, with imprisonment for those who did not comply. Licensing brothels was a way for the authorities to keep prostitution in strictly delimited and easy to control settings. The main aim was to exercise a moral and a sanitary control*”.

¹⁹⁹ C. AMOURETTE, *La prostitution et le proxénétisme en France depuis 1946: étude juridique et systémique*, Université de Montpellier I, novembre 2003, pp. 34-35, che giustifica il fallimento del regime regolamentarista dicendo che esso non permetteva di contenere la prostituzione visibile e che le prostitute clandestine non lavorano nei bordelli. Inoltre, il controllo sanitario richiesto dal sistema normativo non era efficace dal momento che i clienti ne erano esclusi. Inoltre, questo sistema aveva assicurato lo sviluppo di una vera e propria tratta di esseri umani, destinata a nutrire i le case di tolleranza di nuove reclute.

d'allarme che lascia presagire l'imminente rottura abolizionista e l'emersione della dottrina di vittimizzazione²⁰⁰.

Gli anni 1946-1960 rappresentano un periodo chiave nell'evoluzione storica del quadro giuridico francese relativo alla prostituzione. La sequenza in questione non è solo quella che precede la vittoria definitiva dell'abolizionismo sul regolamentarismo, ma segna anche un momento di forte 'ricostruzione' dello stesso movimento abolizionista che assume tratti nuovi²⁰¹. Si pensi, ad esempio, all'inquadramento della prostituzione non più come questione morale, ma come attività che solleva problemi legati alla dignità umana²⁰². È qui il caso di precisare che “*The transition from regulationism to abolitionism happened in two stages*”²⁰³. La prima fase coincide con l'adozione della legge Marthe Richard il 13 aprile 1946²⁰⁴

²⁰⁰ N. LAURENT-BONNE, *La lutte contre*, p. 1714; A. CASADO, *La prostitution*, p. 29; J. VERNIER, *La répression de la prostitution*, p. 79, l'autrice evidenzia che “*La réglementation de la prostitution demeurant toutefois inefficace en laissant se développer une prostitution clandestine et les autorités craignant pour la santé des hommes en âge de se battre au front*”. Cfr. anche *Comment on a aboli les maisons closes*, in *L'Histoire*, 2013, vol. 383, n. 1, p. 42, in cui si sottolinea che in Francia, la filosofa Maria Deraismes, una delle prime teorizzatrici del femminismo, condanna i bordelli definendoli “*une concession faite aux exigences physiologiques masculines, contraires à la moralisation de la société*”. Nella stessa direzione l'azione della giornalista Yves Guyot che, nel 1876, pubblica in “*Les Droits de l'homme*” una serie di articoli contro il regime regolamentarista accusato di calpestare la dignità umana. Guyot condanna, inoltre, l'indulgenza di cui beneficiano i clienti così come la stigmatizzazione di cui sono vittime le prostitute. Sul punto, cfr. anche L. OUVRAD, *La prostitution*, p. 49.

²⁰¹ L. MATHIEU, *Le mouvement abolitionniste français dans l'après-guerre. Recompositions et reconversions de la croisade contre la prostitution réglementée*, in *Déviance et Société*, 2015, vol. 40, n. 1, pp. 79-80.

²⁰² L. OUVRAD, *La prostitution*, p. 34, la quale sottolinea che dopo la seconda guerra mondiale il trattamento giuridico della questione della prostituzione risente dell'influenza crescente dell'affermarsi della tutela dei diritti dell'uomo, come testimonia l'adozione della Convenzione ONU del 1949; L. MATHIEU, *An ambiguous compassion*, p. 203.

²⁰³ L. MATHIEU, *An ambiguous compassion*, p. 240; L. OUVRAD, *La prostitution*, p. 28; G. THÉRY, C. LEGARDINIER, *The French law*, p. 15, i quali sottolineano che “*the struggle against the regulation of prostitution [...] lead to two victories: the closing of brothels in 1946 and the 1960 ratification of the UN Convention of 1949*”. Sul fallimento del regolamentarismo, cfr. anche N. LAURENT-BONNE, *La lutte contre*, p. 1714.

²⁰⁴ Loi n. 46-685 du 13 avril 1946 *tendant à la fermeture des maisons de tolérance et au renforcement de la lutte contre le proxénétisme*. Si osservi che Marthe Richard, ex prostituta ed eletta all'epoca

che stabilisce l'interdizione, e quindi la chiusura, dei bordelli sul tutto territorio nazionale, punendo severamente lo sfruttamento della prostituzione²⁰⁵. Un intervento legislativo che rappresenta una 'vittoria parziale' per gli abolizionisti: questo si è infatti rivelato inadeguato a scardinare in maniera definitiva il regime regolamentarista francese. Se, infatti, da un lato vengono distrutti i *fichiers policier* in cui erano iscritte le persone che si prostituivano, dall'altro, attraverso l'adozione della successiva legge del 24 aprile 1946, non solo vengono mantenute le misure di controllo sanitario, ma viene istituito anche un "*fichier sanitaire et social*"²⁰⁶. Soltanto nel 1960, con la ratifica della Convenzione di New York per la repressione della tratta di esseri umani e lo sfruttamento della prostituzione altrui²⁰⁷, viene adottato ufficialmente un modello legislativo di tipo abolizionista, con il fine di

consigliere nel 4° arrondissement di Parigi, presentò il 13 dicembre 1945 davanti al Comune di Parigi un progetto per la chiusura dei bordelli. Nella sua lotta contro il sistema regolamentarista, non attacca le prostitute quanto la società, responsabile secondo il suo punto di vista della '*débauche organisée et patentée*' e della mafia, che trae beneficio dalla prostituzione regolamentata. Cfr. F. PARISI, *Prostituzione*, p. 73; R. PARIZOT, *La prostituzione in Francia*, p. 133.

²⁰⁵ C. GESLOT, *Prostitution, dignité...Par ici la monnaie*, in *Recueil Dalloz*, 2008, n. 19, p. 1292, che rileva appunto che "*Pendant longtemps, la prostitution a constitué une sorte d'activité réglementée jusqu'à ce que la loi «Marthe Richard» du 13 avril 1946 interdise les maisons de tolérance*". Cfr. anche 1946: *la fin du «French system»*, in *L'Histoire*, 2013, vol. 383, n. 1, p. 50; R. PARIZOT, *La prostitution, infraction sans texte*, p. 373; A. CASADO, *La prostitution*, p. 29, l'autore ricorda che all'epoca all'epoca si contavano circa 1.500 case chiuse, di cui 177 solo su Parigi.

²⁰⁶ Loi n. 46-795 du 24 avril 1946 *portant institution d'un fichier sanitaire et social de la prostitution*. Cfr. L. MATHIEU, *An ambiguous compassion*, p. 240; A. CASADO, *La prostitution*, p. 29; L. OUVRAD, *La prostitution*, p. 89, le '*fichier médico-social*' sono stati istituiti con il fine di '*dépister les prostituées vénériennes voulant se dérober au traitement de leur maladie*'. In realtà questo controllo sanitario, di fatto rimesso alla sola volontà della donna, era nella pratica irrealizzabile, dato che la minaccia di sanzioni privative della libertà in caso di non rispetto non esisteva più. Cfr. anche Rapport d'information n. 1360, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 17 septembre 2013 fait au nom de la délégation aux droits des femmes et à l'égalité des chances entre les hommes et les femmes sur le renforcement de la lutte contre le système prostitutionnel par Mme Maud Olivier, p. 28, in cui si rileva infatti che "*le système réglementariste antérieur continue à s'appliquer dans les anciens territoires coloniaux et l'outremer*".

²⁰⁷ Ratifica avvenuta con l'ordonnance n. 60-1246 du 25 novembre 1960. Cfr. G. ALLWOOD, *Prostitution debates in France*, in *Contemporary Politics*, 2004, vol. 10, n. 2, p. 146.

eliminare le forme di regolamentazione della prostituzione e, con esse, il registro sanitario considerato discriminatorio per le prostitute²⁰⁸. È, dunque, solo a partire da questa data che la prostituzione risulta un'attività non regolamentata sul territorio nazionale francese. In altre parole, la Francia “*sans interdire la prostitution, ne la reconnaît pas juridiquement en tant qu'activité économique indépendante, réprime les tiers qui en tirent profit et mène une politique de prévention et de réinsertion*”²⁰⁹.

La posizione abolizionista francese è stata a più riprese riaffermata, specie quando, intorno al 2010, è emersa su più fronti la preoccupazione che la Francia fosse passata da una ferma posizione abolizionista, assunta in particolare durante i negoziati per il protocollo di Palermo nel 2000, ad una posizione *beaucoup plus*

²⁰⁸ S. MAFFESOLI, *Le travail sexuel*, p. 179. Occorre notare che contestualmente alla ratifica della Convenzione del 1949, nel luglio del 1960 il Parlamento approvò una legge che autorizzava il governo ad adottare misure, per mezzo di ordinanze, per combattere ‘*les fléaux sociaux*’, compresa la prostituzione. Con particolare riferimento a quest’ultima, tale legge prevedeva che le misure del governo fossero intese essenzialmente ad attuare la Convenzione ONU del 1949 e quindi a far sì che la Francia adottasse una vera e propria ideologia abolizionista: l’obiettivo ultimo era impedire l’ingresso nella prostituzione e incoraggiare l’abbandono di tale attività. Cfr. anche, A. CASADO, *La prostitution*, p. 32; M. RENAUT, *L’ordre public et la prostitution*, p. 294, che precisa appunto che “*La loi ne supprime pas la prostitution, elle n’en modifie que les conditions d’exercice et définit pour elle un statut nouveau*”. Cfr. anche *Rapport d’information de M. Jean-Pierre GODEFROY et Mme Chantal JOUANNO, fait au nom de la commission des affaires sociales sur la situation sanitaire et sociale des personnes prostituées*, n° 46 (2013-2014) - 8 octobre 2013, pp. 28-29; J. VERNIER, *La répression de la prostitution*, p. 80 che precisa che la Convenzione ONU del 1949 imponeva, infatti, di abrogare “*toute loi, tout règlement et toute pratique administrative selon lesquels les personnes qui se livrent ou sont soupçonnées se livrer à la prostitution doivent se faire inscrire sur des registres spéciaux, posséder des papiers spéciaux, ou se conformer à des conditions exceptionnelles de surveillance et de déclaration*”.
²⁰⁹ C. GESLOT, *Prostitution, dignité*, p. 1292; L. MATHIEU, *An ambiguous compassion*, p. 240, “*specific registration or health checks are suppressed, and prostitution as such is absent from the penal code*” come conseguenza della completa conversione della Francia all’abolizionismo; *Rapport Bousquet*, n. 3334 du 13 avril 2011, p. 96, il quale afferma che “*Le respect des libertés individuelles impose toutefois de ne pas réprimer l’exercice de cette activité. En effet, selon la doctrine abolitionniste, la prostitution personnelle et privée ne relève que de la conscience et n’est pas un délit. La prostitution, loin d’être reconnue, est simplement tolérée par l’État, lorsqu’elle n’est pas exercée sur la voie publique. Non réprimée, la prostitution est donc licite dans le cadre abolitionniste*”.

*fluctuante*²¹⁰. È in tale contesto che il 13 aprile 2011 – esattamente 65 anni dopo l'adozione della legge che aveva bandito le case di tolleranza – la missione di informazione parlamentare dell'Assemblea nazionale sulla prostituzione in Francia ha pubblicato il *Rapport Bousquet*, una relazione parlamentare, intitolata “*Prostitution, l'exigence de responsabilité: en finir avec le mythe du plus vieux métier du monde*”. Presieduta dai deputati Danielle Bousquet (socialista) e Guy Geoffroy (conservatore), tale missione parlamentare ha condotto un'indagine di sette mesi in Francia e all'estero. Si tratta di uno studio pionieristico e approfondito, dal quale anzitutto emerge l'evoluzione della stessa dottrina abolizionista che, avvicinandosi – almeno nei fini – a quella proibizionista, inizia ad intravedere quale *horizon ultime de l'abolitionnisme* la scomparsa della prostituzione, e non più solo delle sue forme di regolamentazione²¹¹. Per perseguire tale scopo, è necessario scoraggiare, per quanto possibile, l'ingresso nella prostituzione e aiutare le prostitute – considerate ‘vittime’ per il solo fatto di prostituirsi – ad abbandonare tale attività.

²¹⁰ Si pensi, ad esempio, a M. Jean-François Carencio, prefetto di una delle più grandi regioni della Francia, che ha rilevato “*de ne pas disposer d'une doctrine claire à appliquer en matière de prostitution*”, sottolineando la necessità di definire una nuova linea nazionale che possa servire da guida per tutte le politiche pubbliche anche a livello locale. Cfr. *Rapport Bousquet* n. 3334 du 13 avril 2011, p. 288. Ad accentuare questa sensazione di indebolimento della presa di posizione abolizionista francese in materia di prostituzione, un evento che risulta particolarmente significativo e che riguarda l'adozione di una dichiarazione ministeriale sulla violenza contro le donne da parte dei paesi membri dell'Organizzazione internazionale della Francofonia (OIF) che doveva essere presentata alle Nazioni Unite. Questa, nella versione iniziale, presentava l'espressione “prostituzione forzata”. Appoggiare tale dichiarazione equivaleva, pertanto, a riconoscere l'esistenza della prostituzione libera, che è assolutamente in contrasto con la storica posizione della Francia. Fu solo grazie ad un'intensa attività di lobbying da parte delle organizzazioni femministe francesi che questa espressione fu rimossa *in extremis* dalla dichiarazione.

²¹¹ *Rapport Bousquet*, n. 3334 du 13 avril 2011, p. 97; A. CASADO, *La prostitution*, p. 45; *Rapport d'information* n. 46 del 2013 sur la situation sanitaire et sociale des personnes prostituées, p. 31, il quale dà atto del fatto che il significato del termine abolizionismo è mutato nella misura in cui rinvia “[...] à volonté d'abolir, non pas toute forme de réglementation, mais bien la prostitution elle-même”.

Questo rapporto ha posto le basi per la realizzazione di un progetto politico in materia di prostituzione fondato essenzialmente su due innovazioni, ossia “*the goal of abolishing prostitutional violence and the prohibition against the purchase of a sex act*”,²¹² un progetto che, come si vedrà, è culminato nell’adozione di una legge dai connotati neo-proibizionisti²¹³.

In quegli anni, a giocare un ruolo fondamentale nell’orientare le scelte del legislatore penale francese sul discusso tema della prostituzione è stata la creazione del ‘*Collectif Abolition 2012*’ ad opera delle associazioni Mouvement du Nid, Fondation Scelles e Amicale du Nid²¹⁴ che, il 29 novembre 2011, ha organizzato il suo primo convegno abolizionista all’Assemblea nazionale francese sul tema “*Politiques publiques en matière de prostitution*”²¹⁵. Un evento che ha lasciato il segno e ha di fatto preceduto l’adozione, il 6 dicembre dello stesso anno, di una Risoluzione parlamentare n. 782, votata all’unanimità dall’Assemblea nazionale. Un documento che si basa sui testi internazionali ratificati dalla Francia rilevanti in

²¹² G. THERY, C. LEGARDINIER, *The French law of April 13 2016*, p. 21; R. PARIZOT, *La prostituzione in Francia*, p. 140, sottolinea che la relazione Bousquet propone sul modello dei paesi del Nord dell’Europa di penalizzare i clienti, proponendo di creare un delitto che sanziona il ricorso alla prostituzione con una multa di 3000 euro e con una privazione di libertà di sei mesi.

²¹³ D. BOUSQUET, G. GEOFFROY, *Prostitution, l’exigence de responsabilité en finir avec le mythe du «plus vieux métier du monde»*, avril 2011, Synthèse des propositions, in cui la proposta n. 1 consiste proprio nel “*Créer un délit sanctionnant le recours à la prostitution*”. Si noti che già all’epoca una delle principali proposte della missione era costituita dalla penalizzazione del cliente sulla scia del modello nordico adottato in Svezia.

²¹⁴ Oggi vanta oltre 50 associazioni di sostegno alle prostitute, per la lotta alla violenza contro le donne e la promozione della parità di genere. Cfr. C. CALDERARO, C. GIAMETTA, ‘*The Problem of Prostitution*’: *Repressive policies in the name of migration control, public order, and women’s rights in France*, in *Anti-trafficking Review*, 2019, n. 12, p. 164, I quali sottolineano che “*Abolition 2012 was the result of the alliance of about 80 neo-abolitionists and feminists coming both from advocacy groups and public institutions. They gathered to organise meetings and demonstrations to support the end-demand law*”.

²¹⁵ G. THERY, C. LEGARDINIER, *The French law of April 13 2016*, p. 20.

materia prostituzione, quali la Convenzione ONU del 1949, il protocollo di Palermo firmato il 15 novembre 2000, la Convenzione di Varsavia del 16 maggio 2005, la Convenzione CEDAW del 18 dicembre 1979 dell'Organizzazione delle Nazioni Unite sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti delle donne ed infine la Direttiva 2011/36/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 5 aprile 2011 per la prevenzione e la lotta contro la tratta di esseri umani e la protezione delle vittime. Questo documento ha, anzitutto, inteso riaffermare lo spirito abolizionista dello Stato francese, il cui obiettivo è “*une société sans prostitution*”²¹⁶ e, in secondo luogo, ricordare quali sono i principali valori e principi giuridici che guidano l'azione della Francia in materia di prostituzione: il rispetto della dignità della persona umana, i principi di non patrimonialità, indisponibilità e inviolabilità del corpo umano e il principio di uguaglianza tra uomini e donne²¹⁷. Sulla base di ciò, la risoluzione ha delineato in maniera chiara una linea politica da adottare che si fonda sull'idea che per combattere lo sfruttamento sessuale e la tratta di esseri umani è necessario sopprimere la prostituzione; che la violenza, fisica e psicologica, è insita in questa attività che, pertanto, non può essere equiparata ad un'attività professionale; che il problema della prostituzione rappresenta una priorità per le politiche pubbliche, poiché chi si prostituisce è nella maggior parte dei casi vittima di sfruttamento

²¹⁶ Résolution n. 782 réaffirmant la position abolitionniste de la France en matière de prostitution, texte adopté le 6 décembre 2011, p. 3; H. LE BAIL, C. GIAMETTA, N. RASSOUW, *Que pensent les travailleurs.se.s du sexe de la loi prostitution?*, Médecins du monde, Paris, avril 2018, p. 18.

²¹⁷ G. THERY, C. LEGARDINIER, *The French law of April 13 2016*, p. 15; A. CASADO, *La prostitution*, p. 46, il quale rileva appunto che i parlamentari, nella risoluzione in questione, descrivono la prostituzione “[...] *comme une violence portant atteinte au principe de non patrimonialité du corps humain et au principe d'égalité entre les hommes et les femmes*”.

sessuale; che l'eliminazione di tale fenomeno richiede un'opera di prevenzione, educazione e responsabilizzazione dei clienti sul presupposto che “*sans client, il n'y aurait pas de prostitution*”²¹⁸.

Dello stesso tenore, il più recente *Rapport d'information* n. 1360 presentato dalla deputata socialista Mme Olivier nel 2013. Questo rapporto non solo ribadisce la necessità di riaffermare con vigore la posizione abolizionista francese che, come già detto, mira a “*décourager la prostitution, voire, autant que possible, la voir disparaître*”²¹⁹, ma presenta un elemento ulteriore. Esso testimonia infatti – anche grazie ad un'analisi comparatistica – la lenta convergenza della Francia verso un nuovo approccio al problema della prostituzione. Nel valutare l'opportunità di un cambiamento del regime giuridico, vengono infatti delineati i connotati propri di questo diverso modello, quali l'istituzione di forme di sostegno alle persone che si prostituiscono, l'assistenza a quelle che intendono abbandonare l'attività prostituzionale, l'abrogazione del delitto di adescamento che stigmatizza le prostitute e le trasforma in delinquenti e, *last but not least*, la penalizzazione dell'acquisto dell'atto sessuale e la conseguente responsabilizzazione del cliente²²⁰. È la legge svedese adottata, nel giugno del 1998, quella a cui il rapporto in questione

²¹⁸ Proposition de Résolution réaffirmant la position abolitionniste de la France en matière de prostitution n. 3522 enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 9 juin 2011, p. 5. Cfr. anche G. DUCHE, *Une loi pour abolir la prostitution*, in <http://amicaledunid.org/ressources/une-loi-pour-abolir-la-prostitution/>, 2 octobre 2014.

²¹⁹ Rapport d'information n. 1360, p. 28.

²²⁰ E. BUGE, *Pénalisation des clients de la prostitution: le Conseil constitutionnel face aux choix de société*, in *L'Actualité Juridique Droit Administratif*, 2019, n. 17, p. 970, “[...] c'est dans ce rapport qu'une sanction des clients sous forme de contravention de cinquième classe aggravée en délit en cas de récidive est mentionnée pour la première fois”.

evidentemente si ispira. Si dà atto del fatto che “*La Suède adoptait ainsi une norme juridique claire, à savoir l’interdiction d’acheter le corps d’autrui, même avec son consentement: le corps des femmes n’est pas à vendre*”²²¹. Un intervento legislativo che, da un lato, persegue gli stessi obiettivi già individuati dal legislatore francese come prioritari nella Risoluzione parlamentare n. 782, ovvero combattere la violenza contro le donne e realizzare l’effettiva uguaglianza di genere. Dall’altro lato, non sanziona la vendita o l’offerta di servizi sessuali, nella considerazione che chi si prostituisce sia ‘persona meritevole di tutela’, non delinquente.

È opportuno notare che negli stessi anni il tema della prostituzione torna a destare interesse – e preoccupazione – anche a livello europeo. La Risoluzione del Parlamento europeo del 26 febbraio 2014 su sfruttamento sessuale e prostituzione, e sulle loro conseguenze per la parità di genere, promossa dalla europarlamentare laburista Mary Honeyball, ne è un significativo esempio (vedi *supra* Capitolo I, par. 2.1). Questo strumento europeo – non vincolante per i governi nazionali, ma in grado senza dubbio di esercitare una notevole influenza – contiene diverse considerazioni, alcune pacifiche²²², altre discutibili. Ciò che sorprende è che, nonostante il

²²¹ Rapport d’information n. 1360, pp. 33-34, “*La loi s’est fondée sur l’idée qu’en supprimant la demande, on supprimera progressivement l’offre*”. Cfr. anche N. LAURENT-BONNE, *La lutte contre*, p. 1715, che definisce la scelta svedese in materia di prostituzione ‘pionieristica’, ricordando che “*Par une loi adoptée le 29 mai 1998 et entrée en vigueur le 1er janvier 1999, la Suède a ainsi pénalisé le fait de rémunérer un acte sexuel, sanctionné par une peine d’emprisonnement d’une année. Ce modèle suppose donc une incrimination du proxénétisme et du client, non de la prostituée regardée comme une victime*”.

²²² Tra le considerazioni che possono considerarsi ‘pacificamente accolte’, l’idea che esiste una differenza tra prostituzione ‘forzata’ e ‘volontaria’, che il lavoro è una delle principali risorse per la realizzazione dell’uomo e della sua personalità e che mancano dati affidabili e precisi in materia di prostituzione e che, di conseguenza, il processo decisionale politico risulta inevitabilmente basato su mere stime scarsamente affidabili.

frastagliato quadro giuridico europeo, questa risoluzione si schiera senza remore a favore del modello nordico-svedese²²³. Ciò emerge chiaramente dalle affermazioni contenute nel documento in cui il fenomeno prostituzionale viene considerato contrario ai principi dei diritti umani, tra cui la parità di genere, e una forma di una violazione della dignità umana²²⁴. Inoltre, le persone dedite all'attività prostituzionale vengono inglobate, per il solo fatto di prostituirsi, nella categoria di 'soggetti particolarmente vulnerabili'²²⁵. Alla luce di ciò, il Parlamento europeo invita gli Stati membri ad abrogare la legislazione repressiva nei confronti delle prostitute²²⁶ e a prevedere un divieto di acquistare servizi sessuali, da attuare anche al di fuori del loro territorio dato il carattere transfrontaliero del problema²²⁷. Tali interventi, inoltre, si ritiene debbano essere affiancati sia da una campagna di sensibilizzazione tra gli uomini-clienti, sia dall'attuazione di programmi volti ad aiutare le donne-prostitute ad uscire dalla rete dello sfruttamento sessuale²²⁸. È

²²³ L. EDUATI, *Il Parlamento europeo: "Punire i clienti delle prostitute". La risoluzione: "Chi acquista sesso è misogino"*, in *Huffpost*, 26 febbraio 2014, disponibile al https://www.huffingtonpost.it/2014/02/26/parlamento-europeo-prostituzione_n_4856590.html, la quale sottolinea che la risoluzione in questione, che ha ottenuto 343 voti a favore, 139 no, 105 astenuti, segna una rivoluzione culturale nell'approccio alla prostituzione. Cfr. anche N. LAURENT-BONNE, *La lutte contre*, p. 1715, che menziona anche il report pluri-partitico *All-Party Parliamentary group on prostitution and the global sex trade. Shifting the burden: inquiry to assess the operation of the current legal settlement on prostitution in England and Wales*, March 2014, che pure raccomanda l'adozione dell'approccio nordico; L. QUESTIAUX, *La prostitution dans l'Union européenne chronique d'une abolition annoncée*, in *Revue de l'Union européenne*, 2016, n. 594, p. 30 ss.; C. GIAMETTA, H. LE BAIL, N. MAI, *The impact of the 'Swedish model' in France: chronicle of a disaster foretold*, in *Open Democracy*, 25 April 2018, disponibile al <https://www.opendemocracy.net/en/beyond-trafficking-and-slavery/impact-of-swedish-model-in-france-chronicle/>.

²²⁴ Risoluzione del Parlamento europeo del 26 febbraio 2014 su sfruttamento sessuale e prostituzione, e sulle loro conseguenze per la parità di genere, punto 1.

²²⁵ Risoluzione del Parlamento europeo del 26 febbraio 2014, punti 11 e 34.

²²⁶ Risoluzione del Parlamento europeo del 26 febbraio 2014, punti 19, 26 e 27.

²²⁷ Risoluzione del Parlamento europeo del 26 febbraio 2014, punti 10 e 30.

²²⁸ Risoluzione del Parlamento europeo del 26 febbraio 2014, punto 42.

interessante osservare che questa presa di posizione europea si inserisce nel contesto politico-giuridico che ha portato il legislatore francese a virare verso un nuovo sistema di gestione del fenomeno prostituzionale: un modello ibrido di tipo neo-proibizionista.

1.1 – *Une politique authentiquement abolitionniste? Verso un modello dai tratti neo-proibizionisti*

Di recente, l’impianto legislativo nazionale di molti Paesi²²⁹ e i provvedimenti adottati sul piano sovranazionale testimoniano una sorta di inversione di ruoli nell’ambito del rapporto prostituzionale: si è passati, infatti, dalla stigmatizzazione di chi si prostituisce, a prendere di mira chi ricorre ai servizi sessuali prostituzionali. La figura del cliente, a lungo trascurata, ha infatti assunto un ruolo crescente nel dibattito degli ultimi anni, durante i quali si è assistito da più parti ad un movimento di contenimento del fenomeno prostituzionale che mira alla proibizione della prostituzione stessa. In questo contesto, anche la Francia ha avviato un processo di riforma fondato su rinnovate scelte di politica criminale in materia di prostituzione che si collocano a metà tra l’abolizionismo e il proibizionismo²³⁰.

²²⁹ Si pensi alla Svezia, alla Norvegia, all’Islanda e al Canada.

²³⁰ G. ALLWOOD, *How France is trying to fight prostitution?*, in *Ingenere*, 14 January 2014, disponibile al <https://www.ingenere.it/en/articles/how-france-trying-fight-prostitution>, in cui si sottolinea che “*the term (abolitionism) is used both by those who see abolitionism as meaning the abolition of the state regulation of prostitutes’ lives, and those who see it as a means of bringing about the eradication of prostitution itself. It is also used to justify very different policies*”. Cfr. anche P. MORVAN, *Quand le «cave» devient délinquant: la pénalisation des clients de prostitué(e)s*, in *La Semaine Juridique Edition Générale*, 2016, n. 17, p. 489, che parla di abolizionismo con penalizzazione del cliente il quale sostiene “*la suppression de la prostitution elle-même et non seulement de sa réglementation. De façon*

L'intervento legislativo decisivo in tal senso è rappresentato dalla legge n. 2016-444 del 13 aprile 2016²³¹, adottata a distanza di settant'anni dalla legge Marthe Richard che aveva abolito le case chiuse (vedi *supra* Capitolo II, par. 1.2). Almeno due gli aspetti di questa legge che meritano di essere presi in considerazione in quanto partecipano a quest'opera di proibizione *de facto* della prostituzione: l'abrogazione del delitto di adescamento e la penalizzazione dell'acquisto di atti sessuali. Occorre sin da subito rilevare che mentre l'abrogazione del delitto di adescamento ha trovato largo consenso tra tutte le persone interessate e le associazioni che – per una ragione o l'altra – hanno a che fare con le persone che si prostituiscono, “*la pénalisation des clients a divisé l'opinion*”²³².

Con riferimento al primo aspetto, si è detto che la riforma del 2016 è intervenuta, anzitutto, ad abrogare una fattispecie incriminatrice del codice penale francese: il *racolage public*. Il reato in questione consisteva in “*une opération de recrutement de partenaire en vue de relations sexuelles*” ed era previsto all'art. 225-

paradoxe, il frise alors le prohibitionnisme puisque le client, et non seulement le proxénète, se trouve exposé à des poursuites pénales”.

²³¹ Loi n° 2016-444 du 13 avril 2016 visant à renforcer la lutte contre le système prostitutionnel et à accompagner les personnes prostituées il cui testo è stato approvato con 64 voti favorevoli, 12 contrari e 11 astensioni.

²³² E. BUGE, *Pénalisation des clients*, p. 971, il quale rileva che “*le délit de racolage, qui sanctionnait des personnes considérées comme des victimes, a été aboli [...] de manière novatrice, le recours à la prostitution fait l'objet d'une incrimination pénale, afin de dissuader la «demande» et donc la prostitution et la traite des êtres humains*”; H. LE BAIL, C. GIAMETTA, N. RASSOUW, *Que pensent les travailleur.se.s*, p. 22, gli autori precisano che “*Cette disposition était soutenue par les acteurs abolitionnistes [...] fortement critiquée par les travailleur.se.s du sexe elles-mêmes et les associations de prévention santé, communautaires ou non, qui se sont regroupées dans un collectif anti-pénalisation*”. Cfr. anche MOUVEMENT DU NID, *LOI n° 2016-444 du 13 avril 2016 visant à renforcer la lutte contre le système prostitutionnel et à accompagner les personnes prostituées*, in <http://www.mouvementdunid.org/LOI-no-2016-444-du-13-avril-2016-visant-a-renforcer-la-lutte-contre-le-systeme>; ID, *QPC: Abroger la pénalisation du client, ce serait favoriser la loi du plus fort*, in <http://www.mouvementdunid.org/QPC-Abroger-la-penalisation-du-client-ce-serait-favoriser-la-loi-du-plus-fort#>.

10-1 CP²³³. In questa sede basti notare che tale reato, sin dal principio, è stato oggetto di numerose modifiche legislative, di una questione di legittimità costituzionale nel 2003²³⁴ ed infine di una proposta di abrogazione da parte del Senato nel 2013²³⁵. Insomma una incriminazione particolarmente controversa, accusata di aver prodotto molteplici effetti negativi quali, ad esempio, lo spostamento della prostituzione verso delle zone più nascoste e pericolose e la stigmatizzazione e precarietà delle persone prostitute²³⁶. Inoltre, dal punto di vista ideologico, vi è chi ha sostenuto che *“L’incrimination du racolage fait de la personne prostituée une délinquante, ce qui n’est pas cohérent avec l’approche abolitionniste de la France en matière de prostitution”*²³⁷. Per tutti questi motivi, il legislatore del 2016 si è deciso ad abrogare

²³³ Si tratta di un reato che esiste nel sistema penale francese dal 1939 che mira a tutelare l’ordine e la tranquillità pubblica. Tuttavia, l’art. 225-10-1 è stato introdotto dalla legge per la sicurezza interna n. 2003-309 del 18 marzo 2003. Cfr. A. CASADO, *La prostitution*, p. 285.

²³⁴ Conseil Constitutionnel, Décision n. 2003-467 DC du 13 mars 2003. Questa decisione rappresenta la prima volta in cui il Consiglio costituzionale è stato chiamato ad affrontare il tema della prostituzione in relazione ai delitti di *racolage public*, di ricorso alla prostituzione delle persone particolarmente vulnerabili e di vendita, noleggio o fomitura di veicoli a persone prostitute. È interessante notare che già in quell’occasione il Consiglio costituzionale aveva evidenziato la volontà del legislatore francese di lottare contro la tratta di esseri umani privando lo sfruttatore delle fonti di profitto. In altre parole, si lasciava intravedere l’intenzione di colpire la domanda di servizi sessuali.

²³⁵ Proposition de loi n. 124 adoptée par le Sénat le 28 mars 2013 visant à l’abrogation du délit de racolage public. Cfr. A. CASADO, *La prostitution*, p. 283 ss.

²³⁶ R. PARIZOT, *La prostituzione in Francia*, p. 143; H. LE BAIL, C. GIAMETTA, N. RASSOUW, *Que pensent les travailleurs.se.s*, p. 19, *“Si les peines ont rarement été appliquées, de nombreuses personnes étaient arrêtées et mises en garde à vue, ce qui a été considéré par la Ligue des droits de l’Homme comme un harcèlement institutionnalisé”*. Cfr. anche Proposition de loi n. 1437 renforçant la lutte contre le système prostitutionnel enregistré à la Présidence de l’Assemblée nationale le 10 octobre 2013, p. 6, in cui emerge, con riferimento alle ragioni dell’abrogazione del delitto di adescamento che *“L’abrogation du délit de racolage apparaît évidemment cohérente pour plusieurs raisons. D’abord, vis-à-vis de la position historique de la France quant aux personnes prostituées qu’elle ne considère pas comme des délinquantes, mais comme des personnes victimes d’une violence, la prostitution, et donc à protéger et accompagner”* e ancora che *“[...] la condamnation pour délit de racolage constitue un obstacle pour des personnes souhaitant se réinsérer professionnellement, empêchées par un casier judiciaire non vierge”*.

²³⁷ Rapport d’information n. 1360, p. 92.

questa ambigua disposizione del codice penale che punisce le prostitute invece di tutelarle.

Occorre, tuttavia, evidenziare che questa novella legislativa non si è limitata a riaffermare la posizione abolizionista dello Stato francese, ma è andata oltre. Infatti, la legge n. 2016-444 ha introdotto – sulla scia dei paesi nordici e conformemente a quanto auspicato dal Parlamento europeo – *l’interdiction d’achat d’un acte sexuel*²³⁸. In particolare, il legislatore ha inserito all’interno del Libro VI del codice penale, dedicato alle contravvenzioni, un titolo unico rubricato “*Du recours à la prostitution*”, contenente un’unica disposizione: l’art. 611-1, oggetto di successiva analisi (vedi *infra* Capitolo II, par. 2.1). Se è vero che il ricorso alla prostituzione era già penalmente sanzionato nel sistema giuridico francese, almeno con riferimento alla categoria dei minori e delle persone particolarmente vulnerabili²³⁹, è altrettanto vero che questa nuova disposizione ha l’effetto di incriminare in maniera più ampia l’acquisto di servizi sessuali in generale attraverso

²³⁸ F. PARISI, *Prostituzione*, p. 72, il quale afferma che “Recentemente, il modello nordico ha trovato attuazione anche in Francia. Con la legge 13 aprile 2016, n. 2016-444, infatti, all’esito di un lungo dibattito, l’ordinamento francese è giunto all’introduzione di una fattispecie penale che incrimina unilateralmente il cliente della persona che si prostituisce” riproducendo un’equazione da molti criticata «donna prostituta sta alla vittima = uomo cliente sta al predatore».

²³⁹ Rapport d’information n. 1360, p. 112, in cui si dà appunto atto del fatto che “*le délit de recours à la prostitution existe déjà dans le droit pénal français, depuis 2002 pour les personnes ayant recours à recours à la prostitution d’un mineur, et depuis 2003 pour les personnes ayant recours à la prostitution de personnes présentant une particulière vulnérabilité*”. Cfr. anche, F. CABALLERO, *Droit du sexe*, p. 438, il quale rileva che “*En 2002 la prostitution est interdite aux mineurs, et pour la première fois dans l’histoire, le recours du client à un mineur qui se prostitue devient un délit puni d’emprisonnement. L’incrimination est ensuite étendue au client d’une personne vulnérable par la loi du 18 mars 2003 sur la sécurité intérieure (LSI) [...]*”; N. LAURENT-BONNE, *La lutte contre*, p. 1713, che con riferimento al testo della legge del 2016 afferma che “*Ce texte s’inscrit ainsi dans le sillage des lois du 4 mars 2002 et du 18 mars 2003 qui prescrivaient déjà une peine de trois ans de prison et une amende de 45 000 € pour les clients de prostituées mineures ou vulnérables en raison d’une maladie, d’une infirmité, d’un handicap ou d’un état de grossesse*”; G. ALLWOOD, *Prostitution debates*, p. 153.

una fattispecie che prevede “*une contravention devenant un délit en cas de récidive*”.

Le innovazioni apportate non sono di certo sintomo di un approccio più indulgente da parte del legislatore francese nei confronti del sistema prostituzionale²⁴⁰. Anni di dibattito parlamentare hanno, infatti, dato vita ad una legge che ha ribaltato la logica punitiva: in un contesto in cui l'attività prostituzionale è ritenuta lecita a tutti gli effetti²⁴¹, la prostituta non è più considerata ‘delinquente’, bensì ‘vittima’, e ad essere perseguito penalmente è il cliente sul presupposto che “*un client qui a recours à l'achat d'un acte sexuel permet la pérennité du système prostitutionnel*”²⁴². Questo approccio rappresenta una vera svolta rispetto al passato e segna l'adozione da parte della Francia di un modello ibrido di stampo neo-proibizionista, essendo stato previsto un generico divieto di ricorso alla prostituzione che propone di punire il cliente, senza punire la prostituta²⁴³.

²⁴⁰ Cfr. R. PARIZOT, *La prostitution, infraction sans texte*, p. 376, la quale afferma che “*Même si la personne prostituée ne peut plus être poursuivie pour racolage, le législateur ne se montre pas pour autant plus indulgent à l'égard de la prostitution. En effet, ses fourches caudines ne visent plus la personne prostituée, mais le client.*”

²⁴¹ Sulla liceità dell'attività prostituzionale, cfr., a titolo esemplificativo, P. MISTRETTA, *Loi pénalisant les clients des personnes prostituées: une constitutionnalité en trompe-l'œil - Note sous arrêt*, in *La Semaine Juridique Edition Générale*, 25 février 2019, n. 8, p. 361 “*En adoptant ce nouveau texte, le législateur français a maintenu le modèle abolitionniste choisi par la France dans lequel la prostitution reste une activité licite [...]*” e ancora a p. 363 “*En incriminant les clients des prostituées tout en considérant la prostitution comme une activité commerciale licite ouvrant droit au statut de travailleur indépendant*”; ID., *Les bonnes moeurs sexuelles*, p. 274 “[...] *le droit pénal ne qualifie pas, y compris dans la nouvelle loi, la prostitution d'infraction*”; R. PARIZOT, *La prostitution in Francia*, p. 140. L'autrice sottolinea che in Francia “[...] la prostituzione non è né proibita, né punita”.

²⁴² H. LE BAIL, C. GIAMETTA, N. RASSOUW, *Que pensent les travailleurs.se.s*, p. 19, i quali precisano che “*Par l'instauration de l'interdiction d'achat d'acte sexuel, la loi entend responsabiliser les clients face aux fonctionnements des réseaux de traite des êtres humains et du proxénétisme*”. Cfr. anche, C. GOLDMANN, *Système prostitutionnel*, la quale osserva che “*Depuis l'entrée en vigueur de la loi, plus aucune poursuite contre des personnes prostituées n'a été menée à ce titre et les poursuites en cours ont été annulées.*”

²⁴³ Nel commento alla Decisione n. 2018-761 QPC del 1° febbraio 2019, p. 2, viene sottolineato che “*Avec la loi du 13 avril 2016, le législateur a entendu passer d'une politique abolitionniste «libéral», au sens où l'activité prostitutionnelle était tolérée tant qu'elle était supposée être exercée sans contrainte, à une politique abolitionniste «prohibitionniste», visant à sanctionner non seulement le*

Può, dunque, la Francia rivendicare ancora il titolo di ‘paese abolizionista’? Con ogni probabilità no. Com’è stato rilevato, infatti, “*Le lecteur averti de la loi nouvelle ne manquera cependant pas de relever que celle-ci ne répond pas aux conditions de l’abolitionnisme, stricto sensu*”²⁴⁴. Il legislatore francese ha, infatti, abbandonato l’ideologia abolizionista ‘classica’ nel momento in cui ha deciso di dare concreta attuazione al paradigma *activité licite et clientèle illicite*. È interessante notare che un sistema giuridico siffatto non solo dimostra una profonda incoerenza in relazione allo storico approccio adottato in materia di prostituzione e ai principi di cui esso si è fatto per anni fautore, ma risulta anche essere contraddittorio rispetto alle scelte effettuate dallo stesso legislatore francese in altri campi del diritto diversi da quello penale (vedi *infra* Capitolo II, par. 4)²⁴⁵. Si è in presenza di una politica ‘a due facce’ che, come si vedrà, realizza una regolamentazione complessa del

proxénétisme et certaines formes de participation à l’activité prostitutionnelle (telles que la vente ou la mise à disposition de locaux privés ou de véhicules) mais aussi les clients de la prostitution”. Cfr. F. CABALLERO, *Droit du sexe*, p. 474, afferma che l’esigenza di sbarazzarsi del fenomeno della prostituzione ha subito un processo di modernizzazione attraverso lo sviluppo “*de la doctrine neo-prohibitionniste qui propose de l’interdire au client sans pour autant punir la personne prostituée*”; R. PARIZOT, *La prostitution, infraction sans texte*, p. 373, secondo cui la repressione dei comportamenti ‘periferici’ non è altro che “*la marque d’une politique prohibitionniste qui ne dit pas son nom*”; N. LAURENT-BONNE, *La lutte contre*, p. 1715, che rileva che “*Ce système, [...] s’apparente en vérité au prohibitionnisme, en ce qu’il vise à la disparition de la prostitution à l’aide d’un dispositif pénal*”; F. PARISI, *Prostituzione*, p. 74, secondo cui con la riforma del 2016 “la normativa penale francese compie un salto di qualità, tanto da spostare l’approccio dell’ordinamento in materia di prostituzione da una prospettiva abolizionista a una neo-proibizionista”.

²⁴⁴ N. LAURENT-BONNE, *La lutte contre*, p. 1715.

²⁴⁵ A questo proposito, N. LAURENT-BONNE, *La lutte contre*, p. 1717, nota che “*Le lecteur avisé de cette loi ne manquera pas de relever cette édifiante incohérence: tandis que l’État cherche à éradiquer la prostitution en pénalisant le client, l’administration fiscale demeure fondée à percevoir des impôts sur les revenus de la prostituée*”. Sulle contraddizioni e l’incoerenza della legislazione francese in materia di prostituzione, cfr. J. LECAME, *Le statut juridique des personnes prostituées en France*, in *CRDF*, 2011, n. 9, disponibile al <https://www.unicaen.fr/puc/html/ecrire/revues/crdf/crdf9/crdf0909lecame.pdf>, p. 110, che tra le altre cose afferma che “*l’adoption cachée de la philosophie prohibitionniste conduit à opposer aux personnes prostituées le principe de l’indisponibilité de leur corps*”.

fenomeno prostituzionale “*tout à la fois préventive et répressive*” che promuove quella che è stata definita la dottrina della vittimizzazione²⁴⁶. Allo stato attuale, dunque, in Francia l’attività delle persone prostitute non è oggetto di repressione penale, almeno in linea teorica. Tuttavia, nella pratica, la recente novella legislativa si è inserita nell’ambito di quel ‘movimento di contenimento della prostituzione’ – di cui si è detto sopra – che finisce per proibire il ricorso alla prostituzione colpendo, seppur indirettamente, proprio le prostitute²⁴⁷. Per completezza, è qui il caso di sottolineare che, dopo la legge del 2016, la prostituzione ha continuato ad essere una questione all’ordine del giorno per il legislatore francese. Il 6 febbraio 2019 è stata, infatti, presentata presso l’Assemblea nazionale una proposta di legge – la n. 1650

²⁴⁶ S. MAFFESOLI, *Le traitement juridique*, p. 46, parla di regolamentazione a ‘tendenze invertite’. “*Le plus intéressant dans le traitement juridique de la prostitution à l’heure actuelle en France est sans doute les tendances inversées qui voient le jour, entre soumission de cette activité au droit commun et lutte contre celle-ci. La soumission de l’activité de prostitution au droit commun en matières sociale et fiscale annonce-t-elle une déstigmatisation de celle-ci, à plus ou moins long terme, ou doit-on se contenter d’y voir une nième manifestation de l’hypocrisie entourant la prostitution*” ; R. PARIZOT, *La prostitution in Francia*, p. 133, l’autrice evidenzia che, già a partire dagli anni ’60, “La posizione del legislatore francese è una posizione doppia come del resto succede in tutta Europa, fatta di prevenzione e repressione”. Con riferimento alla dottrina di vittimizzazione, cfr., N. LAURENT-BONNE, *La lutte contre*, p. 1717, *La doctrine de la victimisation, sous-tendue par le modèle nordique et consacrée par la loi française du 13 avril 2016, s’oppose par principe à la reconnaissance de la prostitution comme métier*. Dello stesso avviso, A. CASADO, *La prostitution*, p. 47, il quale afferma che “*Postulant que les prostitué sont, par essence, des «victimes de la prostitution», la doctrine de victimisation invite, d’une part, à la prévention de la prostitution et à la protection des personnes qui s’y adonnent; d’autre part, afin de tendre vers la disparition de cette activité sans pour autant pénaliser les prostitués, cette même doctrine de victimisation impose de réprimer directement les comportements périphériques à la prostitution afin d’endiguer le phénomène prostitutionnel*”; ID, *Brèves remarques*, p. 4 “[...] le choix de politique criminelle mis en oeuvre par la loi du 13 avril 2016, bien que se réclamant de la doctrine abolitionniste, ne répond pas à ses conditions – en ce que la loi nouvelle ne supprime pas les normes particulières applicables à la prostitution pour renvoyer son traitement au droit commun – mais consacre la victoire de la doctrine de victimisation – par la création de normes spécifiques dont cette doctrine constitue la ratio legis”.

²⁴⁷ R. PARIZOT, *La prostitution in Francia*, p. 140 ss., l’autrice mette in luce le complessità e le incoerenze del sistema francese relativo alla prostituzione, il quale vietando i comportamenti contigui alla prostituzione, impedisce di fatto alle prostitute di poter praticare l’attività prostituzionale; ID. *La prostitution, infraction sans texte*, p. 373, “*Cette loi continue de réprouver, sans l’interdire expressément, la prostitution*”.

del 2019 – per combattere, più efficacemente e in modo specifico, contro il fenomeno della prostituzione minorile. Nel testo della proposta si legge che la legge n. 2016-444 “*doit être appliquée dans son intégralité et de manière uniforme sur l’ensemble du territoire*”²⁴⁸, non solo, dunque, con riferimento ai rapporti prostituzionali tra adulti consenzienti.

§ 2 – Il diritto penale *face à la prostitution*

Il fenomeno della prostituzione ha raramente lasciato gli ordinamenti giuridici indifferenti. *Le droit français ne fait pas exception*²⁴⁹! La prostituzione è una questione di diritto, una questione trattata da molteplici branche del diritto – diritto civile, del lavoro, tributario, penale, amministrativo²⁵⁰. Dal punto di vista del diritto penale, in Francia il trattamento della prostituzione ha subito notevoli cambiamenti, anche nel passato più recente. Si è, infatti, parlato di “*répression évolutive*”, proprio ad indicare il susseguirsi nel tempo di interventi legislativi che sono intervenuti a volte per abrogare fattispecie incriminatrici peri-prostituzionali, altre volte per crearne di nuove²⁵¹. Sintomo questo di un approccio incerto del legislatore francese, ritenuto “*très hésitant sur l’attitude à adopter vis-à-vis de*

²⁴⁸ Proposition de loi n. 1650 visant à lutter contre la prostitution des mineurs, enregistré à la Présidence de l’Assemblée nationale le 6 février 2019, p. 6. Cfr. anche Z. LAUWEREYS, *Une proposition de loi pour mieux lutter contre la prostitution des mineurs*, in *Le Parisien*, 29 novembre 2019, disponibile al <http://www.leparisien.fr/faits-divers/une-proposition-de-loi-pour-mieux-lutter-contre-la-prostitution-des-mineurs-29-11-2018-7957344.php>.

²⁴⁹ E. CLEMENT, *Les hésitations du droit français*, p. 813.

²⁵⁰ S. MAFFESOLI, *Le traitement juridique*, p. 39.

²⁵¹ A. CASADO, *La prostitution*, p. 283.

*l'activité prostitutionnelle*²⁵². Se, infatti, secondo un autentico spirito abolizionista, la prostituzione non è un reato e, pertanto, il suo esercizio è in linea di principio consentito²⁵³, tale attività è, tuttavia, accompagnata da numerose restrizioni – come si è visto, più di matrice neo-proibizionista – relative a condotte ad essa collaterali in grado di minare beni giuridici essenziali che il diritto penale intende tutelare²⁵⁴.

²⁵² E. CLEMENT, *Les hésitations du droit français*, p. 813, “*Sans interdire la prostitution directement, la législation française se donne néanmoins comme objectif final son abolition. Les dispositions légales relatives à la prostitution ont donc naturellement intégré en priorité le code pénal*”; R. PARIZOT, *La prostitution, infraction sans texte*, p. 3, è chiara sul punto l’autrice la quale afferma che “*Le malaise du législateur est palpable: il ne sait pas comment traiter la prostitution, comment la faire disparaître sans l’interdire, comment concilier (sa conception de) la dignité humaine et la liberté sexuelle. Sans en faire un délit, mais tout en marquant son hostilité face à ce comportement, le législateur oscille entre une stigmatisation/répression de la personne prostituée (traitée alors comme auteur) et une protection de la personne prostituée (traitée comme victime du proxénète, du client)*”.

²⁵³ A. CASADO, *La prostitution*, pp. 212 e 213, il quale afferma anzitutto che “*Le refus d’incriminer la prostitution est une position politique qui trouve ses racines dans le discours abolitionniste et, plus spécifiquement, dans la doctrine de la victimisation*” e poi evidenzia che “*on ne peut pas juridiquement être auteur et victime de la même infraction*”; B. PY, *Prostitution, proxénétisme*, p. 12, “*La société française contemporaine, à défaut de reconnaître un «droit» de se prostituer, semble admettre l’inutilité de la répression du fait de prostitution. La loi n’interdit nullement de se ‘débaucher’. La prostitution et autres formes de la débauche, au sens courant du terme, sont peut-être condamnables d’un point de vue moral ou éthique, elles ne le sont nullement sur le plan judiciaire*”; C. GESLOT, *Prostitution, dignité*, p. 1292, “*Pays abolitionniste, la France considère que la prostitution indépendante est contraire à la dignité sans pour autant l’interdire*”.

²⁵⁴ C. COURTAIGNE-DESLANDES, *À la recherche du fondement des infractions sexuelles contemporaines*, in *Droit pénal*, 2013, étude 5, n. 2, p. 4, secondo cui, infatti, “*Cette orientation abolitionniste de la législation entrave l’activité prostitutionnelle par de nombreuses interdictions*”. Cfr. R. PARIZOT, *La prostitution, infraction sans texte*, p. 3, la quale ripropone una questione non nuova, ma complessa: quella del ruolo del diritto penale in relazione al tema della prostituzione. L’autrice si domanda “*le commerce des relations sexuelles porte-t-il une atteinte grave à une valeur digne de protection au point de justifier l’intervention du droit pénal?*”. A sottolineare la situazione paradossale che si crea in un contesto di questo tipo, B. LAVAUD-LEGENDRE, *Le droit pénal, la morale et la prostitution: des liaisons dangereuses*, in *Presses Universitaires de France, Droits*, 2009, n. 49, p. 61, che sottolinea che con questo approccio si finisce per incriminare “*la participation à un acte non punissable*”; e ancora, nello stesso senso, A. CASADO, *La prostitution*, p. 218, secondo cui “*l’absence d’incrimination des comportements de prostitution crée une difficulté quant à la répression des comportements péri-prostitutionnels*”; D. ROMAN, “*Le corps a-t-il des droits que le droit ne connaît pas?* *La liberté sexuelle et ses juges: étude de droit français et comparé*, in *Recueil Dalloz*, 2005, p. 1508, che dà atto del fatto che se è vero che la prostituzione non viene repressa, ci sono tuttavia molti reati che sanzionano attività ad essa collegate. Di conseguenza, se ogni adulto è libero di prostituirsi senza rischiare di essere penalmente sanzionato, questa libertà è ‘costretta’ da una serie di disposizioni volte a limitare l’esercizio dell’attività prostituzionale; R. PARIZOT, *La prostituzione in Francia*, p. 130.

Com'è noto, “*les incriminations doivent ainsi être fondées sur une valeur sociale protégée, laquelle est nécessaire pour déterminer le résultat juridique de l’infraction*”²⁵⁵. Si tratta, dunque, di identificare anzitutto il bene giuridico che il legislatore francese ha inteso tutelare andando a sanzionare le condotte che ruotano intorno alla prostituzione²⁵⁶. Occorre notare, in via preliminare, che il dibattito sulla prostituzione ha da sempre mostrato una certa fragilità del principio della neutralità etica dello Stato in materia sessuale. Spesso, infatti, il piano della morale e quello del diritto si sono sovrapposti e confusi fino a giustificare rigidi interventi repressivi²⁵⁷. Vero è che “*La crise juridique de la notion de «bonnes mœurs» a fait sortir du terrain pénal un certain nombre de comportement désormais socialement tolérés (adultère, homosexualité..), le droit pénal ne sanctionnant plus que les actes non consentie*”²⁵⁸. Nonostante ciò, oggi non è più tanto in nome della morale che si attaccano certe forme di sessualità, quanto in nome della dignità della persona umana²⁵⁹. Ed è proprio la tensione tra libertà sessuale e dignità umana che sta alla

²⁵⁵ A. CASADO, *La prostitution*, pp. 210 e 211; Y. MAYAUD, *Ratio legis et incrimination*, in *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 1983, n. 4, p. 599, che definisce la *ratio legis* “à la fois fondement et moteur de l’incrimination, la ratio legis en fixe donc toute la portée, puisqu’elle permet de dresser les ultimes frontières de la répression, et de tracer le seuil de rupture entre ce qui est punissable et ce qui ne l’est pas”. Per un’analisi del concetto di bene giuridico nella dottrina francese, cfr., a titolo esemplificativo, M. LACAZE, *Réflexions sur le concept de bien juridique protégé par le droit pénal*, Thèse, Montpellier, 2009.

²⁵⁶ Tale indagine risulta essenziale al fine di approfondire, successivamente, la legittimità del fondamento giustificativo delle scelte di politica criminale in materia di prostituzione.

²⁵⁷ B. LAVAUD-LEGENDRE, *Le droit pénal, la morale*, p. 59, che sottolinea che “*Le risque est alors celui d’une confusion entre morale et droit*”; R. PARIZOT, *La prostitution in Francia*, p. 130, la quale precisa che in effetti “Di per sé, la prostituzione non sembra costituire un’offesa ad un bene giuridico sufficientemente grave da aprire l’intervento del diritto penale e, se crea problemi, sono piuttosto dei problemi relativi alla morale che al diritto”.

²⁵⁸ D. BORRILLO, D. LOCHAK, *La liberté sexuelle*, pp. 1 e 2, i quali rilevano che la morale ha perso la sua legittimità negli Stati democratici che presuppongono una neutralità etica.

²⁵⁹ P. MISTRETTA, *Les bonnes mœurs sexuelles*, p. 273, l’autore critica duramente il ritorno nel campo del diritto penale del concetto di morale per regolare la materia sessuale e afferma che “*Loi d’avoir*

base del modo in cui la legge francese affronta fenomeni come la prostituzione²⁶⁰. Come si dirà meglio di seguito, il ricorso al concetto di dignità per giustificare limiti alla libertà sessuale e alla libera disposizione del proprio corpo non convince. Basti qui anticipare che si tratta di una nozione ambivalente e di delicata applicazione²⁶¹, il cui utilizzo rischia di far riemergere pregiudizi morali di matrice paternalistica.

Eppure proprio la dignità sembra essere il bene giuridico sotteso alle condotte peri-prostituzionali colpite dalla scure del diritto penale. Una prima indicazione utile in tal senso ci viene fornita dalla rubrica del capitolo V del titolo II del libro II del codice penale francese dedicato a “*Des atteintes à la dignité de la personne*”²⁶². È proprio all’interno di questo capitolo che sono state sistemate, come vedremo, le fattispecie incriminatrici che hanno a che fare con la prostituzione. Una collocazione sistematica in linea non solo con l’ideologia propugnata dalla Convenzione di New York del 1949, da cui – si ricordi – la Francia ha derivato la propria politica criminale abolizionista in materia di prostituzione²⁶³, ma anche con

disparu, les mœurs n’ont en fait jamais cessé d’être au cœur de la politique criminelle et des choix de société portés par le droit pénal. Certes, le concept n’est plus apparent, mais incidemment, [...] on observe que le concept de mœurs est bien vivant dissimulé derrière les masques que sont par exemple la dignité”.

²⁶⁰ D. ROMAN, *À corps défendant: la protection de l’individu contre lui-même*, in *Recueil Dalloz*, 2007, n. 19, p. 1284, che sottolinea come “*Entre autonomie de la personne et dignité de celle-ci, libéralisme juridique et paternalisme bienfaisant, protection du vulnérable et consentement de l’individu, le droit français peine à trouver un équilibre*”.

²⁶¹ *ibid*, p. 1284.

²⁶²A. CASADO, *La prostitution*, p. 381, il quale sottolinea che “*la notion de dignité a été consacrée en droit national comme pierre d’assise du Chapitre V, du Titre II, du Livre II de la Partie législative du Code pénale, où l’ensemble des comportements péri-prostitutionnels sont réprimés*”; R. PARIZOT, *La prostitution in Francia*, p. 134.

²⁶³ Occorre, a tale proposito, ricordare che il preambolo di tale Convenzione dichiara la prostituzione “*incompatible with the dignity and worth of the human person*”. Cfr., a titolo esemplificativo, L. OUVRAD, *La prostitution*, p. 149, secondo cui “*Le respect de la dignité humaine explique la condamnation quasi-unanime des états à l’égard du proxénétisme*”.

quanto stabilito all'art. 16 del codice civile francese secondo cui *“la loi assure la primauté de la personne, interdit toute atteinte à la dignité de celle-ci”*²⁶⁴. A sottolineare la centralità del concetto di dignità della persona umana anche il disegno di legge per la lotta contro il sistema prostituzionale n. 1437 presentato da M. Bruno Le Roux all'Assemblea Nazionale nel 2013²⁶⁵, che si colloca a monte del processo di adozione della ormai entrata in vigore legge n. 2016-444 del 13 aprile 2016. In tale testo, infatti, si afferma a chiare lettere che l'intento di lottare contro la violenza sulle donne e promuovere la parità dei sessi si fonda essenzialmente sul rispetto della dignità della persona²⁶⁶. Da ultimo, a fare riferimento al concetto di dignità in materia di prostituzione, il Consiglio costituzionale nella decisione n. 2018-761 QPC del 2019 sulla penalizzazione del cliente²⁶⁷. In questa pronuncia, la dignità umana si è scontrata con la libertà personale dell'individuo, nelle sue componenti del diritto all'autonomia personale e della libertà sessuale. In particolare, il Supremo consiglio ha puntualizzato – rifacendosi ai lavori preparatori della summenzionata legge del

²⁶⁴ P. COSSALTER, *La dignité humaine en droit public français: l'ultime recours*, in *Revue générale du droit, Etudes et réflexions*, 2014, n. 4, p. 3, che proprio con riferimento a tale disposizione afferma che *“L'expression législative la plus spectaculaire du principe de dignité est probablement la création de l'article 16-1-1 du code civil, qui garantit aux restes des personnes décédées le respect, la dignité et la décence”*.

²⁶⁵ A. DARSONVILLELE, *Lutter contre la prostitution sous la contrainte*, in *Dalloz Actualité*, 13 janvier 2014, disponibile al <https://www.dalloz-actualite.fr/chronique/lutter-contre-prostitution-sous-contrainte#.XEsbtlz0k2w>, che appunto sottolinea come *“La proposition de loi ne s'y trompe pas puisqu'elle fonde les mesures envisagées à l'aune de la dignité de la personne, conformément aux exigences internationales”*.

²⁶⁶ Proposition de loi n. 1437 renforçant la lutte contre le système prostitutionnel, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 10 octobre 2013, p. 8, che prevede testualmente quanto segue: *“Se basant sur le respect de la dignité de la personne, la présente proposition de loi entend participer à la politique de lutte contre”*.

²⁶⁷ Cons. Cost., Décision n. 2018-761 QPC du 1er février 2019, Pénalisation des clients de personnes se livrant à la prostitution.

2016 – che il legislatore, scegliendo di penalizzare gli acquirenti di servizi sessuali, ha inteso “*assurer la sauvegarde de la dignité de la personne humaine contre ces formes d’asservissement*”²⁶⁸. Il diritto penale, insomma, si è fatto carico di proteggere la persona umana in particolare dagli attacchi alla sua dignità.

Tra i reati che riguardano il fenomeno prostituzionale, quel capitolo V del codice penale francese che punisce le violazioni della dignità della persona reprime il fenomeno della tratta agli articoli dal 225-4-1 al 225-4-9 CP, nell’ambito della sezione 1 *bis*, rubricata “*De la traite des êtres humains*”. Poi, dedica gli articoli dal 225-5 al 225-12 CP, collocati nella sezione 2 intitolata “*Du proxénétisme et des infractions qui en résultent*”, alla repressione dello sfruttamento della prostituzione. E, infine, punisce alla sezione 2 *bis*, rubricata “*Du recours à la prostitution*”, il ricorso appunto alla prostituzione facendo specifico riferimento all’art 225-12-1, comma 2, CP al caso particolare della prostituzione di minori e di persone particolarmente vulnerabili²⁶⁹. Per completare questo quadro generale, occorre fare due ulteriori considerazioni: una riguarda il delitto di *racolage public*, ossia di adescamento, e l’altra la penalizzazione del ricorso alla prostituzione anche tra persone adulte e consenzienti. Si tratta – come già accennato *supra* Capitolo II, par.

²⁶⁸ Cons. Cost., Décision n. 2018-761 QPC, par. 11. Occorre osservare che le forme di asservimento a cui si riferisce il Consiglio costituzionale sono “*le proxénétisme et la traite des êtres humains aux fins d’exploitation sexuelle, activités criminelles fondées sur la contrainte et l’asservissement de l’être humain*”. Come si evince dal successivo par. 13, questo approccio è stato condiviso dal giudice delle leggi che – chiamato a pronunciarsi sulla costituzionalità della penalizzazione del cliente – ha ritenuto che l’organo legislativo ha assicurato un perfetto equilibrio “*entre d’une part, l’objectif de valeur constitutionnelle de sauvegarde de l’ordre public et de prévention des infractions et la sauvegarde de la dignité de la personne humaine et, d’autre part, la liberté personnelle*”.

²⁶⁹ A. CASADO, *La prostitution*, p. 282.

1.4 – di due incriminazioni su cui è intervenuta la novella legislativa del 2016, abrogando la prima e introducendo la seconda. Occorre precisare, con riferimento alla penalizzazione del cliente, che a differenza delle altre fattispecie incriminatrici collaterali alla prostituzione, si è in presenza – come si dirà più approfonditamente di seguito – di una contravvenzione di quinta classe e non di un delitto²⁷⁰. Lungi dal riproporre una disamina puntuale e completa di tutte le fattispecie penali che ruotano attorno al fenomeno prostituzionale, il presente lavoro intende dedicare attenzione alla sola penalizzazione del cliente di recente introduzione. Le ragioni di tale scelta si fondano anzitutto sull'idea che molto si è già detto sulle altre fattispecie peri-prostituzionali. Inoltre, per quanto concerne la tratta di esseri umani, si è già sottolineato che si tratta di un fenomeno che si tende erroneamente a confondere con la prostituzione e che peraltro risulta caratterizzato da forme di costrizione e violenza che, invece, non sempre contraddistinguono l'attività prostituzionale, specie quando esercitata 'per scelta'²⁷¹. Si rinvia ad altra sede anche per l'approfondimento del

²⁷⁰ Occorre sottolineare che, nel diritto penale francese, i reati si dividono in crimini, delitti e contravvenzioni, a seconda della loro gravità. Tale classificazione è disciplinata all'art. 111-1 CP che dispone che "*Les infractions pénales sont classées, suivant leur gravité, en crimes, délits et contraventions*". Per un approfondimento di tale classificazione, cfr. B. BOULOC, *Droit pénal général*, Paris, 2017, p. 184 ss.

²⁷¹ La repressione della tratta di esseri umani affonda le proprie radici nel diritto internazionale ed è stata attuata nel diritto nazionale francese dall'art. 32 della legge n. 2003-239 del 18 marzo 2003 per la sicurezza interna che ha introdotto il reato di *traite des êtres humains* all'art. 225-4-1 CP, successivamente modificato dalla legge n. 2013-711 del 5 agosto 2013. Si tratta di un delitto punito con sette anni di reclusione e una multa di € 150.000. Sono, poi, previste delle circostanze aggravanti in tutta una serie di casi particolari. Per un'analisi del reato di tratta, sia prima che dopo la riscrittura della relativa disposizione intervenuta con la legge n. 2013-711 del 5 agosto 2013, resasi necessaria in virtù degli impegni internazionali assunti dallo Stato francese, cfr. A. CASADO, *La prostitution*, p. 309 ss., il quale osserva che, sebbene il fenomeno della tratta ai fini dello sfruttamento sessuale presenti punti di contatto con la prostituzione – specie nella sua versione 'forzata' – essa "*n'est pas une infraction spécifiquement destinée à interagir avec le phénomène prostitutionnel*"; R. PARIZOT, *La prostitution en Francia*, p. 136; B. PY, *Prostitution, proxénétisme*, p. 23 ss.

delitto di ricorso alla prostituzione dei minori e delle persone particolarmente vulnerabili, poiché il presente studio si dedica essenzialmente all'analisi di alcuni aspetti problematici relativi alla prostituzione di persone adulte²⁷². Infine, nulla si dirà nello specifico né dell'adescamento, visto che si tratta di una fattispecie che, sebbene discussa sin dalla sua introduzione, oggi di fatto risulta abrogata²⁷³, né del delitto di sfruttamento della prostituzione, nelle sue diverse varianti, di cui pure si è ormai ampiamente dibattuto²⁷⁴.

²⁷² Prima del 2016, il solo caso in cui la legislazione francese ammetteva la *répression du client du fait prostitutionnel* riguardava la prostituzione di minori e di persone particolarmente vulnerabili ai sensi dell'art. 225-12-1 CP. Si tratta di una fattispecie incriminatrice introdotta all'inizio degli anni 2000 con la legge del 4 marzo 2002 relativa all'autorità dei genitori, poi modificata dall'art. 50 della legge per la sicurezza interna del 2003 per il quale è prevista una sanzione di tre anni di carcere e € 45.000 di multa. Anche in questo caso sono, poi, stabiliti degli aumenti di pena in casi specificamente indicati all'art. 225-12-2 CP, il cui secondo comma prevede la reclusione di anni sette e la multa di € 100.000 se si tratta di un minore di 15 anni. Per un approfondimento del delitto in questione, cfr. A. CASADO, *La prostitution*, p. 300, "l'art. 225-12-1 CP vise à réprimer, dans deux alinéas distincts, le recours à la prostitution de mineurs ou de personnes présentant une particulière vulnérabilité"; R. PARIZOT, *La prostituzione in Francia*, p. 139, la quale precisa che per persona particolarmente vulnerabile s'intende chi si trova in una condizione di vulnerabilità dovuta a malattia, infermità, deficienza fisica o psichica o gravidanza. Cfr. B. PY, *Prostitution, proxénétisme*, p. 14 ss., il quale sottolinea che "La loi ajoute un alinéa 2 à l'article 225-12-1 du code pénal. L'infraction est commise lorsque cette personne présente une particulière vulnérabilité, apparente ou connue de son auteur, due à une maladie, à une infirmité, à une déficience physique ou psychique ou à un état de grossesse".

²⁷³ Per *racolage* s'intende un'offerta esplicita di servizi sessuali a pagamento, ossia abbordare i passanti per strada per proporre loro una prestazione sessuale. Il legislatore francese è intervenuto con la legge per la sicurezza interna del 18 marzo del 2003 a vietare in via generale *le racolage sur la voie publique*. Questa legge ha introdotto nel codice penale l'art. 225-10-1 che puniva come delitto il fatto di procedere pubblicamente all'adescamento, compreso con un'attitudine passiva, sebbene il *racolage passif* era stato precedentemente abrogato nel 1994. Tale reato è stato definitivamente abrogato dalla recente riforma del 2016. Per ulteriori approfondimenti sul c.d. '*cheminement chaotique*' del reato di adescamento, cfr., in via esemplificativa, C. GESLOT, *Prostitution, dignité*, p. 1295; A. CASADO, *La prostitution*, p. 283 ss.; R. PARIZOT, *La prostitution, infraction sans texte*, p. 3; *Id.*, *La prostituzione in Francia*, p. 143; S. MAFFESOLI, *Le traitement juridique*, pp. 8 e 9; B. PY, *Prostitution, proxénétisme*, p. 18 ss. che nota come "l'art. 225-10-1 punissait le racolage passif comme délit, alors que subsistait l'article R. 625-8 du code pénal qui réprimait le racolage actif en tant que contravention".

²⁷⁴ Lo sfruttamento della prostituzione è un delitto disciplinato all'art. 225-5 CP. Per un approfondimento, si rinvia a B. PY, *Prostitution, proxénétisme*, p. 24 ss., il quale sottolinea che "Du point de vue du droit pénal général, la répression du proxénétisme présente donc cette particularité unique de la poursuite d'une activité par référence à une autre activité, ni définie, ni réprimée par la loi. Le fait de profiter, directement ou indirectement, de la prostitution d'autrui constitue le proxénétisme, infraction pénale «périphérique» par rapport à l'acte prostitutionnel"; A. CASADO, *La prostitution*, p. 324 ss.; R. PARIZOT, *La prostituzione in Francia*, p. 134 ss, la quale evidenzia che

2.1 – *Interdiction d’achat d’un acte sexuel. Il nuovo art. 611-1 CP*

Dopo anni segnati da tergiversazioni ed emendamenti in cui la proposta di legge ha fatto *allers-retours* tra l’Assemblea nazionale e il Senato, il Parlamento ha finalmente votato la legge n. 2016-444 del 13 aprile 2016 «*visant à renforcer la lutte contre le système prostitutionnel et à accompagner les personnes prostituées*»²⁷⁵ con la quale ha fatto ingresso nell’ordinamento francese una fattispecie incriminatrice che penalizza il ricorso alla prostituzione. A dire il vero, questo approccio al fenomeno prostituzionale non è del tutto inedito. Si ricordi, infatti, che già nei primi anni 2000, il legislatore aveva introdotto all’art. 225-12-1 CP il delitto di ricorso alla prostituzione dei minori e delle persone particolarmente vulnerabili²⁷⁶, con il quale

esistono due forme di prossenetismo attraverso il quale è possibile trarre beneficio dalla prostituzione: il prossenetismo di sostegno e quello di costrizione; S. MAFFESOLI, *Le traitement juridique*, p. 8, “*Le proxénétisme de contrainte consiste à forcer une personne à se prostituer, [...] Le proxénétisme de soutien est constitué par le simple fait d’assister, d’aider ou de soutenir de quelque manière que ce soit une personne qui se livre librement à la prostitution. Ainsi le simple fait de louer un appartement à une personne qui se livre à la prostitution est constitutif du délit de proxénétisme*” e prosegue rilevando che “*Pour exemple, la simple mise à disposition de couples de rencontres de locaux suffit à caractériser l’infraction sans que la vénalité n’entre en ligne de compte* (Cass. crim. – 24 mai 1946, Bull. civ. n. 125). *De la même manière, le simple fait pour une prostituée de prêter son fourgon à une autre prostituée, même sans contrepartie financière, sera poursuivi pour aide à la prostitution* (Cass. crim. – 12 octobre 1994, Droit pénal 1995.38). *Ou encore, le simple fait pour un patron de salon de coiffure de prêter refuge à des prostituées fuyant à l’arrivée de la police sera qualifié d’aide et d’assistance à la prostitution d’autrui* (Cass. crim. – 20 octobre 1971, Bull. civ. n. 278)”.

²⁷⁵ H. LE BAIL, C. GIAMETTA, N. RASSOUW, *Que pensent les travailleurs.se.s.*, p. 18, si noti che “*Pendant deux ans, la loi a fait des allers-retours entre l’Assemblée nationale et le Sénat. En novembre 2015, la proposition de loi a été débattue au sein d’une commission mixte paritaire sans aboutir à un accord. Une procédure d’ultime lecture, qui offre le dernier mot à l’Assemblée nationale, a conduit à l’adoption de la loi le 6 avril 2016*”; A. JACQUEMART, M. JAKSIC, *Droits des femmes ou femmes sans droits. Le féminisme d’État face à la prostitution*, in *Genre, Sexualité & Société*, 2018, n. 20, p. 1 ss. Con questa legge, la Francia è diventata il quarto Paese europeo a punire i clienti delle prostitute dopo Svezia, Norvegia e Islanda.

²⁷⁶ Si noti che l’esercizio della prostituzione sia del minore che del maggiorenne affetto da particolare vulnerabilità è stata ritenuta lecita e, dunque, non sanzionabile penalmente dal legislatore francese. A riguardo, cfr. B. PY, *Prostitution, proxénétisme*, pp. 14 e 15, con riferimento ai minori “*Toutefois, cette interdiction n’est assortie d’aucune sanction pénale pour le mineur lui-même, ce qui permet d’en déduire l’absence de répression. Du point de vue du mineur, la prostitution est interdite mais non sanctionnée*”, mentre per le persone particolarmente vulnerabili “*Toutefois, le législateur n’a*

per la prima volta nel diritto positivo francese “*le client devient lui-même délinquant*”²⁷⁷. Ciò precisato, occorre sottolineare che la riforma del 2016 è intervenuta a modificare la storica legge di stampo abolizionista Marthe Richard del 1946 operando essenzialmente su due livelli: *un volet pénal et un volet social*²⁷⁸. Ciò nella convinzione che una lotta efficace contro la prostituzione non possa limitarsi ad un intervento legislativo solo in campo penale, ma sia necessario agire anche sotto l’aspetto sociale per dare alle persone che vogliono uscire dalla prostituzione i mezzi per farlo²⁷⁹. Occorre, inoltre, notare che sotto il profilo ideologico la novella legislativa sembra mossa da una logica più proibizionista che abolizionista²⁸⁰. Se, infatti, i motivi esposti a fondamento della legge²⁸¹ e l’eliminazione del delitto di

pas proclamé, parallèlement au mineur, un principe de prohibition générale de prostitution des personnes vulnérables. La prostitution d’une personne majeure, même particulièrement vulnérable, demeure licite”.

²⁷⁷ B. PY, *Prostitution, proxénétisme*, p. 15, “*Pour la première fois en droit positif français, le client devient lui-même délinquant*”. Cfr. anche O. SALAZAR BENITEZ, *La penalización de los clientes como instrumento de lucha contra el sistema prostitucional: una cuestión de dignidad y derechos fundamentales*, in *Oñati Socio-legal Series*, disponibile al <http://opo.iisj.net/index.php/ols/article/view/989>, 2019, vol. 9, n. 1S, p. 98ss.

²⁷⁸ F. PARISI, *Prostituzione*, p. 73.

²⁷⁹ Rapport n. 1558 fait au nom de la commission spéciale chargée d’examiner la proposition de loi (n. 1437), renforçant la lutte contre le système prostitutionnel par Mme M. Olivier, enregistré à la Présidence de l’Assemblée nationale le 19 novembre 2013, p. 30, “*la proposition de loi prévoit, outre un volet pénal visant à lutter contre l’exploitation sexuelle sous toutes ses formes, plusieurs dispositions à caractère social destinées à aider les personnes prostituées à sortir de la prostitution. Trop longtemps, ce pan de l’action publique en faveur des personnes prostituées*”.

²⁸⁰ Cfr. *supra* cap. II, par 1.4. cfr. P. MORVAN, *Quand le «cave»*, p. 490, che nel parlare del modello abolizionista con penalizzazione del cliente, precisa che “*De façon paradoxale, il frise alors le prohibitionnisme puisque le client, et non seulement le proxénète, se trouve exposé à des poursuites pénales*”; A. DENIZOT, *Les infractions du printemps*, in *Revue trimestrielle de droit civil*, 2016, n. 3, p. 691, “*Deux axes se combinent pour tenter de mieux lutter contre la prostitution, tout en ne l’interdisant pas: la protection des personnes prostituées d’une part, et la responsabilisation des clients, d’autre part*”.

²⁸¹ B. LAVAUD-LEGENDRE, *Quand le législateur*, p. 726, “*Il s’agit à la fois de «faire comprendre aux clients qu’ils participent à une forme d’exploitation de la vulnérabilité d’autrui» et de faire «régesser la traite des êtres humains et l’exploitation sexuelle» [...] La loi vise donc très clairement à faire reculer la pratique de la prostitution, ce qui repose à la fois sur la diminution de l’offre et de la demande*”.

adescamento sembrano promuovere un modello abolizionista ‘classico’ a tutela della prostituta-vittima, la volontà di perseguire penalmente il cliente rivela tutt’altro. Si è in presenza, infatti, di un modello di lotta alla prostituzione che incide, seppur indirettamente, su chi si dedica all’attività prostituzionale: nella dinamica propria del mercato domanda-offerta, è evidente che sanzionare l’acquirente del servizio significa limitare sostanzialmente l’offerta dello stesso, giacché “*l’acte interdit requiert un partenaire exerçant la prostitution*”²⁸².

Come anticipato, il nuovo testo normativo inaugura un approccio ‘multidirezionale’ di gestione globale del fenomeno della prostituzione²⁸³ basato essenzialmente su tre disposizioni principali²⁸⁴: la depenalizzazione del *racolage*

²⁸² E. BOURDIER, *La Commission nationale consultative des droits de l’homme critique sur la proposition de loi renforçant la lutte contre le système prostitutionnel*, in *Revue des droits de l’homme*, Actualités Droits-Libertés, 2014, p. 7, “*Dans les débats parlementaires, l’idée très présente était de supprimer la stigmatisation des prostituées, et de faire glisser la responsabilité pénale de la personne prostituée sur le client dans le but de lutter contre la précarisation des personnes prostituées. L’abrogation du délit de racolage a pour objectif de ne plus incriminer la personne prostituée. Mais il semble finalement qu’avec la pénalisation du client, l’approche reste la même: prohiber toutes formes de prostitution*”. Sul punto, cfr. anche, Commission nationale consultative des droits de l’homme (CNCDH), Avis sur la proposition de loi renforçant la lutte contre le système prostitutionnel, Assemblée plénière du 22 mai 2014, disponibile al https://www.cncdh.fr/sites/default/files/14.05.22_avis_ppl_renforçant_la_lutte_contre_le_système_prostitutionnel_0.pdf, p. 4, la quale rileva che in effetti “*la pénalisation du client aura nécessairement des répercussions sur la personne prostituée, puisque l’acte interdit requiert un partenaire exerçant la prostitution. Ainsi, même si c’est le client qui est pénalisé et non la personne qui se prostitue, ces dispositions, tendent indirectement à considérer la prostitution comme une activité illicite*”.

²⁸³ I. RAFFARD, *Prostitution: l’abolition?...*, in <https://www.isabelle-raffard.com/wp-content/uploads/2017/03/article-prostitution-IF.pdf>, octobre 2016, p. 33, che mette in evidenza l’approccio ‘multidirezionale’ della legge la quale prevede “*répression accrue des réseaux de proxénétisme, notamment sur internet; création d’un fonds étatique pour la prévention de la prostitution, facilitation d’accès à un titre de séjour, à un soutien financier, à un logement, et à la réinsertion professionnelle; sensibilisation pédagogique des jeunes*”.

²⁸⁴ Cfr. B. LAVAUD-LEGENDRE, *Quand le législateur se veut pédagogue...Retour sur les objectifs de la loi de lutte contre le système prostitutionnel*, in *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 2016, n. 4, p. 725, secondo cui “*Le texte s’organise autour de quatre axes: le renforcement des moyens de lutter contre le proxénétisme et la traite des êtres humains à des fins d’exploitation sexuelle, la protection des victimes de la prostitution et la création d’un parcours de sortie de la prostitution, la prévention des pratiques prostitutionnelles et du recours à la prostitution, et l’interdiction de l’achat d’un acte sexuel*”.

*public*²⁸⁵ e il divieto di acquisto di un atto sessuale per una maggiore responsabilizzazione del cliente riconducibili al *volet pénal*, e la previsione di una via di uscita dalla prostituzione e dell'integrazione sociale e professionale attraverso misure educative, di assistenza e di sostegno che rientrano, invece, nel *volet social*²⁸⁶. Se la scelta di eliminare dall'arsenale penalistico il delitto di adescamento è stata accolta con favore²⁸⁷, più controverse sono state senza dubbio le altre due

²⁸⁵ L'art. 15 della legge n. 2016-444 del 13 aprile 2016 prevede che "*L'article 225-10-1 du code pénal est abrogé*". Cfr. I. RAFFARD, *Prostitution: l'abolition?...*, la quale evidenzia come "*Le racolage est désormais totalement dépenalisé, au profit d'une sanction pénale exclusive des seuls bénéficiaires de la prostitution: proxénètes et clients*"; F. LEPANY, *...ou la stigmatisation?*, in <https://www.isabelle-raffard.com/wp-content/uploads/2017/03/article-prostitution-IF.pdf>, ottobre 2016, p. 35, che addirittura sostiene che "*La seule disposition positive que comporte ce texte est l'abrogation du délit de racolage auparavant prévue par l'article 225-10-1 du code pénal*".

²⁸⁶ H. LE BAIL, C. GIAMETTA, N. RASSOUW, *Que pensent les travailleur.se.s.*, p. 19, "*Ce parcours prévoit la délivrance d'une autorisation provisoire de séjour de 6 mois renouvelable, le versement d'une aide financière à l'insertion sociale et professionnelle (AFIS) pour les personnes non éligibles aux minima sociaux et le soutien d'une association agréée pour l'accès à un logement social, à une formation, aux soins et aux droits*"; J. MARECHAL, *Les dispositions pénales de la loi relative à la lutte contre la prostitution et à l'accompagnement des personnes prostituées*, disponibile al <http://www.lexis360.fr>, accesso effettuato il 12 febbraio 2019, p. 2, "*Le volet social de la loi comprend notamment le dispositif de l'article L. 121-9 du Code de l'action sociale et des familles*".

²⁸⁷ A questo riguardo, si osservi che già nella Proposition de loi n. 1437, p. 6, si leggeva che "*L'abrogation du délit de racolage apparaît évidemment cohérente pour plusieurs raisons. D'abord, vis-à-vis de la position historique de la France quant aux personnes prostituées qu'elle ne considère pas comme des délinquantes, mais comme des personnes victimes d'une violence, la prostitution, et donc à protéger et accompagner. Ensuite parce que [...] le bilan de dix ans de mise en œuvre indique que le délit de racolage n'a pas été efficace en la matière. Enfin, parce que la condamnation pour délit de racolage constitue un obstacle pour des personnes souhaitant se réinsérer professionnellement, empêchées par un casier judiciaire non vierge*". E prosegue poi, a p. 12, che vi è la necessità di realizzare una trasposizione delle disposizioni della Direttiva 2011/36/UE del Parlamento europeo sulla tratta che richiede l'abolizione di qualsiasi ulteriore vittimizzazione delle vittime della tratta e della prostituzione. A tal fine, è necessario abrogare "*le délit de racolage prévu par l'article 225-10-1 du code pénal qui sanctionne les personnes prostituées, qu'il convient de protéger plutôt que d'interpeller*". Della stessa opinione la Commission nationale consultative des droits de l'homme (CNCDH), *Avis sur la proposition de loi renforçant la lutte contre le système prostitutionnel*, p. 3, la quale afferma che "*La CNCDH se félicite de l'abrogation du délit de racolage public, qu'il soit actif ou passif, qui plaçait les victimes de la traite et de l'exploitation dans le cadre ou par voie de prostitution dans une situation de délinquance. Menacées de poursuites, les victimes de traite ou d'exploitation de la prostitution subissent aujourd'hui encore un préjudice secondaire et se défient des services de détection et de répression qui pourraient leur venir en aide*". Cfr. anche *Avis du Défenseur des droits n. 15-28 concernant la proposition de la loi n. 3149 visant à renforcer la lutte contre le système prostitutionnel et à accompagner les personnes prostituées*, 16 décembre 2015, p. 2, che pure prende atto con soddisfazione della repressione del reato di adescamento; R. PARIZOT, *La prostitution*,

disposizioni. Pur riconoscendo la necessità di proteggere e assistere le prostitute che desiderano abbandonare l'attività prostituzionale, la disposizione relativa al '*parcours de sortie*' ha suscitato qualche critica. Le riserve espresse nei confronti di tale misura hanno riguardato essenzialmente la condizione per essere coinvolti in questo 'percorso d'uscita', che rischia di sacrificare il diritto alla parità di accesso ai sistemi di sostegno sociale, sanitario e professionale²⁸⁸. In particolare, oggetto di contestazione "*le caractère discriminant de la mise en place du parcours, ses conditions d'accès et la non prise en compte de la réalité des situations des personnes*"²⁸⁹. A ciò si aggiunge un ulteriore profilo problematico, ossia l'obbligo di rinunciare all'esercizio di un'attività che non è di per sé illegale per beneficiare di tale assistenza e protezione.

Ad accendere il dibattito è stata però l'idea di responsabilizzare il cliente della prostituta secondo quanto previsto dall'art. 20 della legge del 2016. Tale disposizione, che più di tutte "*a fait grand bruit*", ha infatti introdotto nel libro VI del codice penale, dedicato alle contravvenzioni, un titolo unico "*Du recours à la*

infraction sans texte, p. 3, "*Ce faisant, le législateur met un terme au cheminement chaotique de l'infraction de racolage [...] Par ailleurs, en supprimant ce texte, le législateur a répondu aux fortes critiques qui y étaient portées : faible efficacité, dégradation des relations avec les forces de l'ordre, déplacement (et non diminution) de la prostitution vers des zones plus isolées et plus dangereuses, difficulté croissante d'accès aux soins*".

²⁸⁸ Avis du Défenseur des droits n. 15-28, p. 2; la Commission nationale consultative des droits de l'homme, Avis sur la proposition de loi renforçant la lutte contre le système prostitutionnel, p. 5, "*La CNCDH salue la volonté du législateur de vouloir faire de la question de la protection et de la prise en charge des victimes de la traite et de l'exploitation de la prostitution le cœur de la proposition de loi [...] Toutefois, la CNCDH tient à signaler que certaines mesures lui semblent problématiques au regard du respect des droits fondamentaux. En 2009, la CNCDH avait mis en exergue trois grands principes qui doivent présider à l'instauration de toute mesure de protection ou d'accompagnement des victimes: la non-discrimination; le droit effectif à la justice; le droit des victimes au rétablissement dans leurs droits économiques et sociaux*".

²⁸⁹ H. LE BAIL, C. GIAMETTA, N. RASSOUW, *Que pensent les travailleurs.se.s.*, p. 20.

prostitution”, contenente una sola disposizione: l’art. 611-1 CP. Sulla scia del modello nordico, tale norma – che fa della penalizzazione del cliente una contravvenzione di quinta classe – punisce con la multa di €1.500, il fatto “*de solliciter, d’accepter ou d’obtenir des relations de nature sexuelle d’une personne qui se livre à la prostitution, y compris de façon occasionnelle, en échange d’une rémunération, d’une promesse de rémunération, de la fourniture d’un avantage en nature ou de la promesse d’un tel avantage*”. Il legislatore del 2016 si è, poi, preoccupato di puntualizzare – sempre all’art. 20 della legge – il nuovo contenuto dell’art. 225-12-1 CP. Tale disposizione, che come noto puniva il delitto di ricorso alla prostituzione dei minori e delle persone particolarmente vulnerabili, è stata modificata attraverso l’inserimento di un nuovo primo comma con la previsione di una circostanza aggravante in base alla quale, in caso di recidiva, la contravvenzione di cui all’art. 611-1 CP si trasforma in delitto per il quale è prevista la più severa sanzione della multa di importo pari nel massimo a €3.750²⁹⁰. Infine, per

²⁹⁰ Il testo dell’art. 225-12-1, come modificato dalla legge del 2016, prevede:

“*Lorsqu’il est commis en récidive dans les conditions prévues au second alinéa de l’article 132-11, le fait de solliciter, d’accepter ou d’obtenir des relations de nature sexuelle d’une personne qui se livre à la prostitution, y compris de façon occasionnelle, en échange d’une rémunération, d’une promesse de rémunération, de la fourniture d’un avantage en nature ou de la promesse d’un tel avantage est puni de 3.750 € d’amende. Cfr. Cass. crim., 28 févr. 2018, n° 16-85.518. Y. MAYAUD, Infractions contre les personnes. Proxénétisme ou recours à la prostitution, in Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 2018, n. 3, p. 690. Un contributo interessante che commenta questa recente sentenza della Corte di cassazione pronunciata sulla differenza tra sfruttamento della prostituzione e ricorso alla prostituzione (Proxénétisme ou recours à la prostitution).*

Est puni de trois ans d’emprisonnement et de 45.000 € d’amende le fait de solliciter, d’accepter ou d’obtenir, en échange d’une rémunération, d’une promesse de rémunération, de la fourniture d’un avantage en nature ou de la promesse d’un tel avantage, des relations de nature sexuelle de la part d’une personne qui se livre à la prostitution, y compris de façon occasionnelle, lorsque cette personne est mineure ou présente une particulière vulnérabilité, apparente ou connue de son auteur, due à une maladie, à une infirmité, à un handicap ou à un état de grossesse”. Cfr. F. LEPANY, ...ou la stigmatisation?, p. 36, con riferimento alla recidiva, l’autrice afferma che “le législateur s’appuie sur l’article 132-11 du Code pénal qui prévoit que la récidive d’une contravention de 5e classe constitue

completezza, è opportuno precisare che l'art. 21 della legge n. 2016-444 ha previsto delle *peines complémentaires* agli artt. 131-16 9° bis e 225-20 9° CP che consistono nell'obbligo, per l'autore del reato in questione, di svolgere un corso di sensibilizzazione per combattere l'acquisto di atti sessuali²⁹¹. Una novella legislativa approvata in un emiciclo quasi vuoto²⁹² che peraltro suscita numerose considerazioni e altrettante valutazioni critiche. Secondo uno dei primi commentatori, “*Tout est aberration dans ce texte, de son positionnement, à son contenu en passant par sa ratio legis*”²⁹³. In effetti, una prima lettura di questo nuovo corpus di norme solleva, *chez le juriste*, anzitutto interrogativi di natura tecnica. Per non parlare, poi, dei punti deboli relativi al fondamento giustificativo che si pone a sostegno di questa legge.

Procedendo con ordine, è opportuno analizzare, in primo luogo, la lettera della legge del 13 aprile 2016 da cui emergono immediatamente imprecisioni e lacune, frutto di un lavoro tecnico negligente del legislatore nella scrittura delle norme. Una prima indicazione della scarsa accuratezza tecnico-giuridica emerge dal titolo che introduce l'art. 15 il quale sopprime il delitto di *racolage*, ossia

un délit si les faits sont commis dans un délai de 3 ans à compter de l'expiration ou de la prescription de la précédente peine”.

²⁹¹ Il comma 2 dell'art. 611-1 CP prevede che “*Les personnes physiques coupables de la contravention prévue au présent article encourent également une ou plusieurs des peines complémentaires mentionnées à l'art. 131-16 et au second alinéa de l'art. 131-17*”. Si osservi, inoltre, che l'art. R. 131-51-3 CP precisa che il corso di sensibilizzazione deve “*permettre de rappeler au condamné ce que sont les réalités de la prostitution et les conséquences de la marchandisation du corps. Il vise également à lui faire prendre conscience de sa responsabilité pénale et civile pour les faits commis*”. Tali sanzioni accessorie sono state create dall'art. 21 della legge del 13 aprile 2016 sul modello dei corsi di sensibilizzazione previsti in materia di sicurezza stradale e di uso di sostanze stupefacenti. Cfr. N. LAURENT-BONNE, *La lutte contre*, p. 1713, che sottolinea che lo “*stage de sensibilisation à la lutte contre l'achat d'actes sexuels peut être imposé par le juge à titre de peine complémentaire ou proposé par le ministère public dans le cadre des procédures alternatives aux poursuites*”.

²⁹² Su 87 elettori sono stati espressi solo 76 voti: 64 a favore, 12 contro.

²⁹³ P. MISTRETTA, *Les bonnes mœurs sexuelles*, p. 274.

“Dispositions portant transposition de l'article 8 de la Directive 2011/36/UE du Parlement européen et du Conseil du 5 avril 2011 concernant la prévention de la traite des êtres humains et la lutte contre ce phénomène”. Occorre rammentare che tale Direttiva rivolge – come già rilevato – un chiaro invito agli Stati membri a colpire la domanda nell’ambito del rapporto prostituzionale. Non impone affatto la depenalizzazione dell’adescamento, ma prevede solo il potere per le autorità nazionali di non perseguire penalmente le vittime di tratta. L’imprecisione risiede nel ritenere, dunque, a priori che “*toutes les personnes qui racolent sont victimes de la traite*”²⁹⁴, considerazione errata come dimostrato da diversi rapporti parlamentari²⁹⁵. Impreciso anche il riferimento al divieto di “*achat d’un acte sexuel*” nel titolo del capitolo V della legge, espressione che richiama evidentemente il contratto di vendita, che tuttavia appare incompatibile con la definizione giurisprudenziale di prostituzione. Se si pensa, infatti, alla prostituzione come contratto, bisognerebbe – almeno secondo alcuni – considerarla una prestazione di servizi²⁹⁶: “*se prêter à des contacts physiques*” secondo quanto statuito dalla Corte di cassazione nel 1996, si traduce in un obbligo di fare e non di dare.

²⁹⁴ A. CASADO, *Brèves remarques*, p. 2.

²⁹⁵ Rapport Bousquet, n. 3334 du 13 avril 2011; Rapport AN n. 1360, le 17 septembre 2013.

²⁹⁶ A. CASADO, *La prostitution*, p. 432 ss.; ID., *Brèves remarques*, p. 2, il quale rileva, inoltre, che “*il semble juridiquement délicat de considérer les actes sexuels comme des choses ou des biens dont le transfert de patrimoine à patrimoine serait possible*”; F. CABALLERO, *Droit du sexe*, p.444; A. CADOPPI, *Dignità, prostituzione*, p. 30, il quale precisa che “Si usa dire che la prostituta ‘vende il suo corpo’, ma questo trasfigura la natura di quell’attività, che è viceversa incardinata sulla offerta di ‘servizi sessuali’. L’utilizzo del corpo per fini commerciali, laddove si estrinseca in servizi e non in vere e proprie cessioni, è del resto pratica diffusa e non implica necessariamente un’attività prostitutiva: si pensi a chi fa massaggi; ID, *Moralismo penale*, p. 6, in cui sostiene che la libertà della prostituta si sostanzia in una libertà di autodeterminazione sessuale tale da comprendere il suo diritto di vendere servizi sessuali. Sul punto, a livello sovranazionale, cfr. anche CJCE, 20 novembre 2001, C-268/99, *Aldona Malgorzata*

Con riferimento più nello specifico alle disposizioni contenute nella legge del 2016, si può menzionare l'art. 3 che introduce nel codice di procedura penale un nuovo art. 706-40-1. Tale disposizione prevede la possibilità per alcune vittime di reati di godere di protezione a garanzia della loro sicurezza in presenza di due condizioni cumulative: è necessario che si tratti di persone che hanno “*contribué par leur témoignage à la manifestation de la vérité et dont la vie ou l'intégrité physique est gravement mise en danger*”. Anche tali presupposti peccano di accuratezza. Tra i primi commentatori della legge, vi è chi si è infatti domandato: quanto deve essere precisa una testimonianza per essere considerata strumento utile ai fini della manifestazione della verità? La lettera della norma non precisa, infatti, che la testimonianza in questione debba contribuire direttamente alla condanna dell'imputato, né che debba essere decisiva per l'avanzamento indagini. E ancora, cosa significa la frase ‘*gravement mise en danger*’²⁹⁷?

Ciò che qui interessa è però mettere in luce le imprecisioni e le contraddizioni della nuova legge in relazione alle disposizioni principali, ossia quelle che incriminano il ricorso alla prostituzione attraverso l'acquisto di un atto sessuale. Una prima difficoltà riguarda la natura contravvenzionale del nuovo art. 611-1 CP, – come si evince dalla sua collocazione sistematica. Per cominciare, l'art. 111-2 CP

Jany et a., par. 49, “Pertanto, la prostituzione costituisce una prestazione di servizi retribuita”; CJCE, 16 novembre 2004, C-327/02, *Panayotova, et a.*

²⁹⁷ A. CASADO, *Brèves remarques*, p. 2, l'autore prosegue sollevando ulteriori dubbi relativi a tale disposizione, “*Le deuxième alinéa de ce texte va encore plus loin. Les dispositions de cet article seront également applicable aux membres de la famille et aux proches des personnes ainsi protégées. Jusqu'à quel degré est-on un membre de la famille ? Qu'est-ce qu'un proche – qui du fait de la distinction effectuée par le texte ne peut pas être assimilé à un membre de la famille? Un ami, un collègue? Ces formulations 'génériques' ouvrent la voie à une jurisprudence casuistique*”.

prevede a chiare lettere che “*la loi détermine les crimes et délits [...] le règlement détermine les contraventions*”. Ciò conformemente a quanto stabilito agli artt. 34 e 37 della Costituzione, in base ai quali la determinazione delle contravvenzioni spetta ai regolamenti e, pertanto, dovrebbe essere esclusa dall’ambito della legge²⁹⁸. Il Consiglio costituzionale ha, tuttavia, ammesso che la legge può creare una contravvenzione a condizione che il governo non si opponga²⁹⁹. Ciò rende, quindi, improbabile una pronuncia di incostituzionalità di una disposizione di natura regolamentare per il solo fatto di essere contenuta in una legge. Resta il fatto che l’introduzione nel codice penale di una fattispecie contravvenzionale quale è il nuovo art. 6111-1 per mano della legge n. 2016-444 si pone in ogni caso in contrasto con quanto previsto all’art. 111-2 CP³⁰⁰.

Sempre con riferimento alla natura contravvenzionale della fattispecie in questione, questa è stata definita una disposizione “*mal positionnée*”. Se, infatti, l’obiettivo della legge del 2016 – in conformità con le disposizioni internazionali – è di far diminuire la prostituzione in Francia in quanto attività che comporta forme di violenza nei confronti delle donne (creando peraltro una disparità tra i sessi) e che viola la dignità della persona³⁰¹, non ci si spiega perché il legislatore non abbia creato

²⁹⁸ L’art. 34 Cost. prevede che “*La loi fixe les règles concernant: [...] la détermination des crimes et délits*”, mentre l’art. 37 Cost. “*Les matières autres que celles qui sont du domaine de la loi ont un caractère réglementaire*”. Cfr. Conseil d’État, 12 févr. 1960, Société Eky, requête numéro 46922; Conseil constitutionnel, décision, 19 févr. 1963, n. 63-22, consid. 1.

²⁹⁹ Conseil constitutionnel, décision, 30 juill. 1982, n. 82-143, consid. 11, conferendo all’art. 37 Cost. un “*caractère facultatif*”.

³⁰⁰ A. CASADO, *Il est bien difficile d’être fidèle à certains arrêts faits d’un certain modèle*, in *Recueil Dalloz*, 2019, n. 26, p. 1483.

³⁰¹ Proposition de loi n. 1437, p. 14, “*L’interdiction de l’achat d’un acte sexuel est à ce jour la mesure la plus efficace pour réduire la prostitution, et pour dissuader les réseaux de traite et de proxénétisme*”.

una fattispecie delittuale all'interno di quel capitolo V dedicato proprio alle violazioni della dignità umana, invece di penalizzare i clienti delle prostitute con una semplice contravvenzione di quinta classe!³⁰² Sarebbe stato di sicuro più coerente con l'intento che anima questo intervento riformatore³⁰³. Inoltre, tale scelta risulta incomprensibile soprattutto alla luce della considerazione che *“seuls les crimes et délits sont porteurs des valeurs sociales protégées et que les contraventions n'entendent sanctionner que l'indiscipline mais certainement pas la délinquance qui se nourrit d'hostilité ou d'indifférence aux valeurs sociales”*³⁰⁴. A ciò si aggiunge, poi, una nota di scetticismo sull'efficacia della nuova disposizione: in primo luogo perché, trattandosi di una contravvenzione, sono previste conseguenze sanzionatorie lievi e, pertanto, con scarsa capacità dissuasiva³⁰⁵; in secondo luogo in quanto

de s'implanter sur les territoires [...] L'interdiction de l'achat d'un acte sexuel est également la solution la plus protectrice pour les personnes qui resteront dans la prostitution”. Cfr., anche, B. LAVAUD-LEGENDRE, Quand le législateur, p. 725, “Ce texte s'est donné comme objectif de «faire diminuer la prostitution en France». Les moyens mis en œuvre visent à la fois à faire diminuer l'offre et la demande”.

³⁰² Commission nationale consultative des droits de l'homme, Avis sur la proposition de loi renforçant la lutte contre le système prostitutionnel, p. 4, *“pourquoi la nouvelle infraction de recours à la prostitution n'est-elle considérée que comme un simple trouble mineur à l'ordre public, puni par une contravention de cinquième classe? En outre, qu'en est-il de la symbolique de la loi pénale si, au-delà de l'incertitude pesant sur l'effectivité de sa mise en œuvre, l'interdit se voit discrédité par la faiblesse de la peine contraventionnelle qui l'accompagne?”.*

³⁰³ A. DENIZOT, *Les infractions du printemps*, p. 691, *“Dès lors que le droit admet que le client est l'un des leviers du système prostitutionnel, il faut une peine à la juste mesure de ce rôle décisif de la demande, et de la gravité des préjudices causés à la société”*; H. LE BAIL, C. GIAMETTA, N. RASSOUW, *Que pensent les travailleurs.se.s.*, p. 22.

³⁰⁴ Y. MAYAUD, *Droit pénal général*, PUF, 2018; P. MISTRETTA, *Les bonnes mœurs sexuelles*, p. 275.

³⁰⁵ P. MORVAN, *Quand le «cave»*, p. 491 *“Les partisans de la loi croient que la crainte d'une sanction pénale fera fuir un certain nombre de clients et comprimera la demande. [...] L'«achat» de services ou d'un acte sexuels obéit donc à des motivations très diverses. La menace d'une peine d'amende sera-t-elle plus forte? Ou provoquera-t-elle au contraire une augmentation des tarifs, suivant une logique économique?”*; P. MISTRETTA, *Les bonnes mœurs sexuelles*, p. 275, il quale sottolinea che almeno, se commesso in recidiva, questa violazione viene qualificata come delitto per il quale è prevista una pena più severa, sebbene sempre di natura pecuniaria; A. CASADO, *Brèves remarques*, p. 6, *“En premier lieu, le quantum de la peine de «l'achat de services sexuels» est faible. Il n'est pas certain qu'une simple*

l'acquisto di atti sessuali, anche in caso di recidiva, non consente di perseguire penalmente un cittadino che compie tale attività all'estero³⁰⁶.

Più nello specifico, occorre rilevare che l'elemento materiale e la portata della norma che sancisce la penalizzazione del cliente scontano difficoltà interpretative dovute ancora una volta alla scarsa precisione redazionale. È curioso, anzitutto, rilevare come il legislatore francese non abbia colto l'occasione per fornire con questo recentissimo intervento legislativo una definizione normativa del concetto di prostituzione, attività cui tutte le fattispecie penali peri-prostituzionali – inclusa la penalizzazione del cliente – fanno riferimento³⁰⁷. Come rilevato, l'art. 611-1 CP punisce il fatto di “*solliciter, d’accepter ou d’obtenir, des relations de nature sexuelle, d’une personne qui se livre à la prostitution, y compris de façon occasionnelle, en échange d’une rémunération [...]*”. Il riferimento ad ‘una persona che si prostituisce’ non fa di certo venir meno l’esigenza di chiarire il significato di prostituzione, visto e considerato che tale è da considerarsi la fornitura di una relazione sessuale in cambio di remunerazione. Con riferimento alla condotta, poi,

contravention ait l’effet dissuasif escompté à l’encontre des clients. En outre, même en récidive, l’article 225-12-1 du Code pénal ne prévoit qu’une peine d’amende”.

³⁰⁶ A. CASADO, *Brèves remarques*, p. 6, il quale ironicamente evidenzia che “*Les citoyens et ressortissants français n’auront ainsi qu’à passer les frontières belge, allemande, suisse ou espagnole pour ne pas être pénalement inquiétés*”; P. MISTRETTA, *Les bonnes mœurs sexuelles*, p. 275.

³⁰⁷ P. MISTRETTA, *Les bonnes mœurs sexuelles*, p. 275, “*le nouvel article 611-1 du code pénal brille par une absence de définition de la prostitution, la loi se contentant de la formule pour le moins opaque de «personne qui se livre à la prostitution» sans autre précision*”; N. LAURENT-BONNE, *La lutte contre*, p. 1716, “*L’absence de définition légale de la prostitution et des «relations de nature sexuelle» fait planer une incertitude sur le champ d’application du nouvel art. 611-1 CP [...] Le silence du législateur souligne, une nouvelle fois, la difficulté de toute tentative de définition de la prostitution*”; A. CASADO, *Brèves remarques*, p. 3, “*L’incertitude qui plane sur la détermination de cette notion emporte une incertitude sur le champ d’application du nouveau texte*”.

occorre osservare che la disposizione in questione ha una portata piuttosto ampia³⁰⁸. Si parla, infatti, di *solleciter*³⁰⁹ – la sollecitazione s'intende sia attiva che passiva? – *accepter* – accettazione sia espressa che tacita? – e *obtenir des relations de nature sexuelle*, senza che vengano precisate le modalità che rendono punibili tali comportamenti³¹⁰, né se sia punibile il cliente che paga una prestazione che il suo interlocutore esegue da remoto, ad esempio dietro una webcam. Come già rilevato, l'assenza del contatto fisico tra le parti permette di qualificare ugualmente tali fatti come prostituzione e, come autorevolmente evidenziato, *“le fait d'y recourir pourrait tomber sous le coup de l'art. 611-1 du code pénal. La médiation d'internet n'exclut pas le fait de «solliciter, accepter ou obtenir des relations de nature*

³⁰⁸ B. LAVAUD-LEGENDRE, *Quand le législateur*, p. 727, che riporta gli interrogativi che alcuni parlamentari si sono posti nell'ambito di una riunione della Commissione speciale tenutasi il 29 marzo 2016 sull'ampio ambito di applicazione di questa fattispecie. La questione riguardava *“la possibilité d'appliquer l'incrimination du recours aux services d'une prostituée à la pornographie”*. A tale quesito seguì questa risposta *“La réponse est évidemment non, puisqu'il s'agit des relations de nature sexuelle. Les choses sont donc parfaitement claires”*. Come rileva l'autore, sebbene l'argomentazione in risposta al problema sollevato non sia affatto chiara, emerge senz'altro la volontà di limitare il campo di applicazione dell'art. 611-1 CP a quelle che si potrebbero qualificare come forme tradizionali di prostituzione che implicano *“un rapport sexuel entre deux personnes physiquement présentes et au cours duquel la prestation de l'un a pour contrepartie le paiement d'une somme d'argent par son co-contractant”*.

³⁰⁹ Con specifico riferimento alla condotta della 'sollecitazione', A. CASADO, *Brèves remarques*, p. 4, si è chiesto se *“Peut être analysé comme un acte de complicité par provocation, le fait pour un prostitué de promettre de fournir des actes de nature sexuelle à quiconque en ferait la sollicitation contre rémunération”*. Se così fosse, si finirebbero per sanzionare penalmente le persone che si prostituiscono nonostante la depenalizzazione del delitto di adescamento; J. MARECHAL, *Les dispositions pénales*, p. 2, che sottolinea che se da un lato la legge presenta la persona che si prostituisce come vittima, le regole del diritto penale generale consentirebbero di sanzionarla *“puisque'il est possible de considérer, au moins dans certains cas, qu'elle est complice de l'auteur, notamment par provocation, cette forme de complicité pouvant être retenue même pour les contraventions”*.

³¹⁰ F. PARISI, *Prostituzione*, p. 74, il quale rileva che *“la nuova norma rischia di ledere il principio di determinatezza della fattispecie penale [...] l'incriminazione, cioè, potrebbe configurarsi in una molteplicità di comportamenti non sempre preventivamente individuabili. Non è chiaro, infatti, fino a che misura potrà estendersi il suo campo di applicazione, non potendosi prevedere con sufficiente precisione quali condotte rientrino nel concetto di «ricorso alla prostituzione»”*; P. MISTRETTA, *Les bonnes mœurs sexuelles*, p. 275, il quale si domanda se *“Converser avec une personne prostituée devient ainsi pénalement risqué et suspect”*.

sexuelle»³¹¹. Per non parlare, poi, del fatto che tale nuova fattispecie si riferisce ad un'attività svolta anche 'occasionalmente', laddove la Cassazione nulla ha detto sull'abitudine o meno della condotta prostituzionale. E a proposito di relazioni di natura sessuale, che cosa deve intendersi con questa espressione³¹²? Se un coito rientra senza dubbio in questa categoria, che dire di una semplice masturbazione o carezza praticata nelle zone erogene³¹³? Stesse incertezze riguardano, poi, la controprestazione che può consistere in "*une rémunération, une promesse de rémunération, un avantage ou une promesse d'avantage*".

A queste valutazioni di natura tecnica, si sommano considerazioni relative al fondamento giustificativo che si pone a sostegno di questa legge. Come si evince chiaramente dai lavori preparatori, lo scopo della riforma consiste nel partecipare alla politica di lotta alla violenza contro le donne e di promozione della parità di

³¹¹ B. LAVAUD-LEGENDRE, *Quand le législateur*, p. 728. Per quanto riguarda l'elemento psicologico, cfr., R. MESA, *La prostitution reste légale, mais...*, in *Revue Juridique Personnes et Famille*, 2016, n. 10 p. 4, il quale sottolinea che "*Le nouveau délit de l'article 225-12-1 du Code pénal peut, encore, être à l'origine de difficultés quant à son élément moral. Si, en effet, la consommation de la contravention de l'article 611-1 du Code pénal peut être subordonnée à la seule existence d'une faute contraventionnelle du dernier alinéa de l'article 121-3 du Code pénal, il n'en va pas de même à propos du délit qui, en l'absence de précisions en sens contraire dans le texte incriminateur, doit être considéré comme intentionnel*".

³¹² P. MISTRETTA, *Les bonnes mœurs sexuelles*, p. 275, il quale sottolinea che con tale disposizione il legislatore fa 'rivivere' il concetto di morale e costumi sessuali, precisando, tuttavia, che "*Tout aussi floue est la référence aux mœurs sexuelles qui est pourtant au cœur de l'incrimination, le législateur ayant estimé suffisant de viser la notion de «relations de nature sexuelle»*".

³¹³ A. CASADO, *Brèves remarques*, p. 4. L'autore distingue atti sessuali per natura e per destinazione. Egli afferma che "*Constitue un acte sexuel par nature tout acte de pénétration orale, vaginale ou anale réalisée par un organe génital. Constitue un acte sexuel par destination tout acte de pénétration orale, vaginale ou anale réalisée autrement que par un organe génital (doigts, godemichet, etc.) et ayant une finalité sexuelle. Constitue également un acte sexuel par destination, tout contact réalisé avec une intention sexuelle par ou sur une partie «sexuée» du corps humain (poitrine, fessiers, etc.)*". Egli ritiene che l'interpretazione rigorosa del diritto penale richiederebbe di far rientrare nell'ambito di applicazione della nuova legge solo gli atti sessuali per natura.

genere tra i sessi, nel pieno rispetto della dignità della persona³¹⁴. Questi i concetti che animano la *ratio* della legge n. 2016-444. Una legge che sembra resuscitare il concetto di “*bonnes mœurs*”, tralasciando ciò che dovrebbe costituire il filo conduttore della politica criminale di uno Stato liberale democratico, ossia nel caso di specie la ricerca di un giusto equilibrio tra la tutela della persona e della sua dignità e il rispetto della sua libertà individuale e di autodeterminazione³¹⁵. Come rilevato in dottrina, l'intervento riformatore “più che tutelare persone in carne ed ossa, pare in realtà porsi l'obiettivo di rimodellare i costumi sociali in senso pedagogico”³¹⁶. Questa forte dose di moralismo risulta, in primo luogo, dal linguaggio significativo impiegato dal legislatore che categorizza le persone che si prostituiscono come ‘vittime della prostituzione’³¹⁷. Ora, l'uso di questa espressione risulta impropria: se, infatti, si pensa che l'attività prostitutiva non è di per sé oggetto di incriminazione, come possono le persone che si prostituiscono essere vittime di un'attività lecita? Potranno indubbiamente essere vittime di sfruttamento o tratta a fini sessuali, ma

³¹⁴ Proposition de loi n. 1437, p. 8; B. LAVAUD-LEGENDRE, *Quand le législateur*, p. 725, “*La prostitution est donc appréhendée comme constituant un problème en tant que tel, ayant à la fois pour cause et pour effet de contrevenir au principe d'égalité [...] et associé à la commission de violences particulièrement graves*”.

³¹⁵ P. MISTRETTA, *Les bonnes mœurs sexuelles*, p. 275.

³¹⁶ F. PARISI, *Prostituzione*, p. 74, l'autore afferma, infatti, che la legge del 2016 “ha determinato uno sconfinamento del diritto penale nel campo della morale individuale”.

³¹⁷ A. CASADO, *Brèves remarques*, p. 5, il quale osserva che “*Cette formule peut être trouvée tant dans l'intitulé des chapitres de la loi – Chapitre II : Protection des victimes de la prostitution – que dans la lettre de certains de ses articles – Art. 22, 5°, c)*”; R. PARIZOT, *La prostitution, infraction sans texte*, p. 2, la quale sottolinea che “*la loi du 13 avril 2016 emploie les mots «victimes de la prostitution», sans que l'on sache très bien si les personnes prostituées sont victimes d'elles-mêmes, des clients (dont l'acte d'achat est désormais pénalisé indépendamment de l'âge ou de l'état de particulière vulnérabilité de la personne prostituée) ou du «système prostitutionnel» dont parle le titre de la loi*”; F. PARISI, *Prostituzione*, p. 75, il quale giustamente si chiede chi sia il carnefice, se il cliente o lo stesso sistema prostituzionale. O forse il legislatore voleva far trapelare un messaggio diverso, ossia che le persone che si prostituiscono in realtà sono vittime di loro stesse?

non della prostituzione! Eppure, sotto un profilo ideologico, questa formula rappresenta l'elemento centrale della dottrina di vittimizzazione che invita a considerare le prostitute come persone vulnerabili per natura e, pertanto, meritevoli di protezione persino contro sé stesse³¹⁸.

Questa “*idéologie victimaire*” emerge, poi, dalla ‘tutela rafforzata’ che la legge intende fornire alle persone prostitute attraverso “*toute une série de dispositions non pénales visant à accompagner la personne pour sortir de la prostitution*”³¹⁹, disposizioni rivelatrici di una chiara indole paternalistica. Si pensi, ad esempio, al fatto che la misura del percorso d’uscita dalla prostituzione e di inserimento sociale e professionale sia condizionato ad un sistema di autorizzazione preventiva da parte di un rappresentante dello Stato, previo parere dell’organismo responsabile di organizzare e coordinare l’azione a favore delle vittime della prostituzione, dello sfruttamento e della tratta di esseri umani. Oppure al fatto che un permesso di soggiorno temporaneo possa essere rilasciato ad una vittima straniera che ha intrapreso il percorso di uscita solo laddove questa abbia cessato l’attività di prostituzione³²⁰. Invece, l’idea che la prostituzione costituisca intrinsecamente una

³¹⁸ A. CASADO, *Il est bien difficile*, p. 1483; R. MESA, *La prostitution reste légale*, p. 4, che esamina il problema della “*qualité pénale de la personne prostituée par rapport aux infractions nouvelles des articles 225-12-1 et 611-1 du Code pénal*”; J. VAUTHIER, *Le consentement, pierre angulaire de la liberté sexuelle*, in A. GIAMI, B. PY (a cura di), *Droits de l'Homme et sexualité. Vers la notion de droits sexuels?*, Paris, 2019, p. 134, che sostiene appunto come in Francia, a seguito dell’adozione della legge del 2016, “*on assiste certainement en matière de prostitution, outre à une victimisation, à une forme de «vulnérabilisation» des individus, en l’occurrence les personnes se livrant à cette activité, justifiant la remise en cause de leur consentement, au détriment donc de la liberté sexuelle*”.

³¹⁹ R. PARIZOT, *La prostitution, infraction sans texte*, p. 3.

³²⁰ A. CASADO, *Brèves remarques*, p. 5; R. PARIZOT, *La prostitution, infraction sans texte*, p. 3, la quale fa riferimento, nello specifico, a “*possibilité de placement dans un centre d’hébergement ou de réinsertion sociale; octroi d’une autorisation provisoire de séjour, fondamental au regard du fait que*

forma di violenza contro le donne si concretizza attraverso la previsione ai sensi dell'art. 19 della legge del 2016 di sessioni di informazione da effettuarsi nelle scuole secondarie sulle realtà della prostituzione e sui pericoli della mercificazione del proprio corpo, al fine di presentare “*une vision égalitaire des relations entre les femmes et les hommes*”³²¹, da intendersi nel senso di vietare forme di dominazione maschile che permettano all'uomo di acquistare il corpo di una donna. Lo stesso stage di sensibilizzazione si propone di chiarire i legami tra la prostituzione e la disuguaglianza di genere e la responsabilità dei clienti nell'ambito del sistema prostituzionale³²². Nella convinzione che “*L'éducation est, bien avant la répression, au coeur de la politique pénale*”³²³, la riforma del 2016 rivela più che uno spirito repressivo, un chiaro intento pedagogico, nell'ambito del quale il legislatore sembra animato dalla folle ambizione di ‘correggere’ l'educazione e la morale degli uomini³²⁴. Non meno problematico è il fatto che il legislatore francese abbia deciso di fondare la sua lotta contro il fenomeno prostituzionale sulla violazione del principio di dignità. Un concetto – come si vedrà – ambivalente e di difficile interpretazione, specie in materia di prostituzione. Come rilevato dal Consiglio di

la très grande majorité des personnes prostituées n'est pas française, ni même européenne; aide financière”.

³²¹ A. CASADO, *Brèves remarques*, p. 5; Rapport d'information n. 1360, p. 10, “*la prostitution est un phénomène sexué*”.

³²² Proposition de loi n. 4057 visant à responsabiliser les clients de la prostitution et à renforcer la protection des victimes de la traite des êtres humains et du proxénétisme, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 7 décembre 2011, p. 4, “*Pourraient notamment intervenir au cours de ces stages des personnes prostituées ou anciennement prostituées*”.

³²³ A. DENIZOT, *Les infractions du printemps*, p. 691, “*On attend beaucoup du stage de sensibilisation imposé aux contrevenants [...] et du long travail de changement des mentalités sur lequel travaillent déjà beaucoup d'associations auprès des jeunes*”.

³²⁴ P. MORVAN, *Quand le «cave»*, p. 493.

Stato esistono, infatti, ben due concezioni di dignità che possono potenzialmente entrare in contrasto tra loro o limitarsi a vicenda: “*celle de l'exigence morale collective de la sauvegarde de la dignité, le cas échéant, aux dépens du libre arbitre de la personne et celle de la protection du libre arbitre comme élément consubstantiel de la personne humaine*”³²⁵. Le summenzionate premesse – che come si vedrà sembrano giustificare non solo le scelte legislative più attuali, ma anche decisioni giurisprudenziali di rilievo in materia di prostituzione – risultano pacifiche e comunemente accolte. In realtà, queste rivelano la profonda incoerenza dell'apparato normativo francese, che realizza il discutibile risultato di punire indirettamente la prostituzione, attività ritenuta del tutto lecita agli occhi del diritto penale.

In Francia, dopo l'adozione della legge del 2016, il tema 'prostituzione' è tornato al centro di un vivace dibattito sia nell'opinione pubblica che tra gli studiosi³²⁶. La riforma in questione ha, infatti, contribuito a rinsaldare il legame tra il fenomeno prostituzionale da un lato, e principio di dignità, *gender studies* e denuncia delle violenze contro le donne dall'altro, ponendosi come obiettivo ultimo la tutela dei più vulnerabili. Questo lodevole proposito ha, però, dato vita ad un testo normativo tanto per incominciare irrispettoso del “*principe de clarté de la loi*”³²⁷.

³²⁵ Conseil d'État, 27 octobre 1995, Commune de Morsang-sur-Orge et Ville d'Aix-en-Provence (arrêt dit du lancer de nain), in cui il Consiglio di Stato ha fornito un'interpretazione estensiva di 'ordine pubblico' tanto da permettergli di inglobare anche “*des éléments de moralité*”. Cfr. Commission nationale consultative des droits de l'homme, Avis sur la proposition de loi renforçant la lutte contre le système prostitutionnel, p. 4.

³²⁶ P. MORVAN, *Quand le «cave»*, p. 492.

³²⁷ A. CASADO, *Il est bien difficile*, p. 1483, il quale afferma che “*S'agissant de la lettre des textes, il a été montré que celle-ci ne respectait sans doute pas le principe constitutionnel de clarté de la loi*”. Or

Inoltre, se l'efficacia della penalizzazione del cliente rimane da dimostrare, i suoi effetti perversi sono stati sin da subito evidenziati dagli oppositori della legge³²⁸. Tra le critiche mosse, quella di essere una misura che, invece di sradicare il fenomeno del commercio sessuale e promuovere l'abbandono dell'attività prostituzionale, incoraggia “*un déplacement de la prostitution visible*” verso aree più isolate e più pericolose, rendendo le persone che si prostituiscono ancora più fragili e vulnerabili di fronte al potere di coloro che intendono trarre profitto dalla loro attività³²⁹. A ciò si aggiungono un aumento del rischio di sfruttamento, maggiore precarietà ed esposizione alla violenza, perdita di autonomia e capovolgimento dei rapporti di

«le principe de clarté de la loi [...] et l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi [...] imposent d'adopter des dispositions suffisamment précises et des formules non équivoques». Cet impératif est d'autant plus fort en matière pénale du fait du principe de légalité des délits et des peines”.

³²⁸ Si noti che la dottrina non ha accolto in maniera favorevole la novella legislativa. Critiche sono state poi sollevate anche dalle *sex workers* e da diverse associazioni che si occupano di garantire la tutela della salute e la sicurezza di chi si prostituisce. Cfr. P. MORVAN, *Quand le «cave»*, p. 492, che sottolinea che la nuova misura introdotta all'art. 611-1 CP “*risque d'accroître la prostitution non visible en poussant les professionnel[le]s dans des lieux clos et clandestins (bars, salons de massage, bateaux expédiés hors des eaux territoriales). Les associations d'aide aux prostituées craignent de ne plus pouvoir les rencontrer et qu'elles soient davantage exposées aux violences, sans possibilité de fuite*”; A. DENIZOT, *Les infractions du printemps*, p. 691, “*Il est vrai que l'on peut sérieusement douter de l'efficacité de cette nouvelle infraction, surtout en période de restriction budgétaire et compte tenu des moyens limités des services de police*”.

³²⁹ R. PARIZOT, *La prostitution, infraction sans texte*, p. 4, l'autrice sottolinea che la legge del 2016 ha fatto ‘risorgere’ le critiche in precedenza mosse al delitto di adescamento. In particolare, “*déplacement (et non diminution) de la prostitution vers des zones plus isolées, mais aussi plus dangereuses, ciblage de la prostitution «bon marché» plutôt que de la prostitution de luxe plus discrète, tout cela pour une efficacité dont on peut d'ores et déjà douter et qui laisse augurer d'un bilan en demi-teinte d'ici deux ans, délai fixé par l'article 22 de la loi et au terme duquel le gouvernement devra remettre au Parlement un rapport sur l'application de ces dispositions*”. Nello stesso senso, N. LAURENT-BONNE, *La lutte contre*, p. 1716; B. LAVAUD-LEGENDRE, *Quand le législateur*, p. 732; H. LE BAIL, C. GIAMETTA, N. RASSOUW, *Que pensent les travailleur.se.s.*, p. 22, i quali sottolineano che “*La disposition était, néanmoins, fortement critiquée par les travailleur.se.s du sexe elles-mêmes et les associations de prévention santé, communautaires ou non, qui se sont regroupées dans un collectif anti-pénalisation. Leurs arguments reprenaient grosso modo ceux avancés contre le délit de racolage*”. A questo proposito, F. PARISI, *Prostituzione*, p. 76, parla di una spinta verso la clandestinizzazione e di accentuato isolamento di coloro che esercitano il meretricio.

forza tra le parti³³⁰. L'applicazione della legge che vieta l'acquisto di prestazioni sessuali è soggetta ad un attento monitoraggio da parte del governo, che ha posto in essere una missione interministeriale – *inspection générale de la justice, inspection générale des affaires sociales et inspection générale de l'administration* – sull'effettiva attuazione delle sue disposizioni³³¹. Volendo fare un bilancio: al 2019, ossia dopo tre anni dalla sua adozione, “*la mise en œuvre de la loi demeure très inégale et hétérogène en fonction des territoires*”, risultando, peraltro, difficile misurare gli effetti ‘reali’ sul fenomeno della prostituzione³³². Inoltre, la legge n.

³³⁰ Commission nationale consultative des droits de l'homme, Avis sur la proposition de loi renforçant la lutte contre le système prostitutionnel, p. 4 “*Le pouvoir de « négociation » avec les clients et de choix du client serait diminué; les acteurs médico-sociaux auraient plus de difficultés à accéder aux personnes. [...] Cette bienveillance paradoxale induirait donc des stratégies de contournement qui ne seraient pas sans grave incidence sur la santé et les droits des personnes prostituées*”. Cfr. anche MEDECINS DU MONDE, *Loi prostitution: trois années de trop*, disponibile al <https://www.medecinsdumonde.org/fr/actualites/france/2019/04/15/loi-prostitution-trois-annees-de-trop>, che in merito affermò che “*On nous avait prédit un rééquilibrage du rapport de forces entre les travailleuses-eurs du sexe et les clients, or ce n'est pas du tout le cas. Du fait de la concurrence accrue entre travailleuses-eurs du sexe, les clients ont aujourd'hui le pouvoir de faire baisser les tarifs et d'imposer des rapports sans préservatifs*”; M. ZAFIMEHY, *Loi prostitution : pourquoi 250 travailleurs du sexe saisissent la justice européenne*, disponibile al <https://www.rtl.fr/actu/international/loi-prostitution-pourquoi-250-travailleurs-du-sexe-saisissent-la-justice-europeenne-7799749481>

20 dicembre 2019, la quale, sul punto, evidenzia che “*Les clients ne veulent plus aller dans les hôtels ou même les parkings, ils disent qu'ils ont peur de se faire repérer, donc on doit aller chez eux et là, ça m'est arrivée d'être violente, qu'un client refuse de mettre un préservatif alors qu'on avait un accord*”.

³³¹ M. TENDIL, *La loi anti-prostitution de 2016 au milieu du trottoir*, in *Banques des territoires*, 25 ottobre 2019, disponibile al <https://www.banquedesterritoires.fr/la-loi-anti-prostitution-de-2016-au-milieu-du-trottoir>, “*Il ressort en effet des données issues du système d'information décisionnel (SID) de Cassiopée qu'entre 2015 et 2018, le nombre d'auteurs dans les affaires orientées par les parquets en matière de recours à la prostitution a été multiplié par 8,2, passant de 184 à 1508. En 2018, 86 % des auteurs étaient poursuivables [...] Les mesures alternatives les plus souvent ordonnées étaient les rappels à la loi et les stages de sensibilisation à la lutte contre l'achat d'actes sexuels. Les poursuites, majoritaires mais en diminution, s'élevaient à 59,6 % en 2018 contre 76,3 % en 2017. Il s'agit essentiellement de poursuites devant le tribunal de police en répression de la contravention de 5ème classe créée par la loi du 13 avril 2016 ou de poursuites correctionnelles par ordonnance pénale (46 en 2018)*”.

³³² M. TENDIL, *La loi anti-prostitution de 2016*, che evidenzia come “*Dans le détail, à fin juillet 2019, sur 4.000 clients interpellés, 2.654 ont été verbalisés, dont 2.263 à Paris, 300 à Bordeaux, 88 à Narbonne et seulement 3 à Strasbourg. 271 ont assisté à un stage de sensibilisation [...] Dans les quatre villes étudiées, 86 prostituées se sont engagées dans un parcours de sortie, sur un total de 183 personnes (dont 11 hommes) au niveau national à mars 2019*”. Cfr. anche J. GUILLEMET, H. POHU, *Rapport d'évaluation locale de la mise en œuvre de la loi 2016-444 «visant à renforcer la lutte contre*

2016-444 si preannuncia essere contro-produttiva. Ne è sicuro il Difensore dei diritti il quale ritiene che, a differenza di quanto sostenuto dall'organo legiferante, il divieto di acquisto di un atto sessuale “*n'est pas la mesure la plus efficace pour «réduire la prostitution et pour dissuader les réseaux de traite et de proxénétisme de s'implanter sur les territoires» et encore moins «la solution la plus protectrice pour les personnes qui resteront dans la prostitution»*”³³³. Sembra, quindi, che gli obiettivi della legge non siano stati raggiunti: secondo alcuni, infatti, “*Il n'y a pas moins de travail du sexe en France, et rien n'indique une baisse de la traite et de l'exploitation des mineur-e-s depuis la loi*”³³⁴. Per tutte queste ragioni, si potrebbe ritenere che una legge siffatta difficilmente possa superare censure di costituzionalità, viste le molteplici problematiche sin qui evidenziate. Eppure, prima della sua promulgazione, tale novella legislativa l'ha fatta franca, non essendo stata sottoposta al cosiddetto “*contrôle de constitutionnalité a priori*”, previsto dall'art. 61, comma 2, Cost.³³⁵. Si è, infatti, dovuto aspettare qualche anno prima che la riforma del 2016 approdasse davanti al Consiglio costituzionale attraverso il meccanismo del controllo *a posteriori*³³⁶.

le système prostitutionnel et à accompagner les personnes prostituées» Narbonne, Bordeaux, Strasbourg, Paris, Janvier avril 2018 - Actualisation juillet 2019, disponibile al https://www.fondationscelles.org/pdf/evaluation_locale/2019_Rapport_evaluation_locale_mise_en_oeuvre_loi_2016_444_actualise%CC%81_juillet_2019.pdf.

³³³ Avis du Défenseur des droits n. 15-28, p. 3.

³³⁴ MEDECINS DU MONDE, *Loi prostitution*.

³³⁵ Si tratta di un controllo di costituzionalità della legge che può essere effettuato tra il momento della sua adozione e quello della sua promulgazione, ai sensi dell'art. 61, comma 2, Cost., previo rinvio da parte di una delle autorità menzionate dalla stessa disposizione. Una decisione del Consiglio costituzionale di incostituzionalità ne ostacola la promulgazione.

³³⁶ Fino a poco tempo fa, la Costituzione non prevedeva alcun controllo di costituzionalità di legge una volta promulgata. Il Consiglio costituzionale ha, tuttavia, ammesso, dopo una decisione del 25 gennaio 1985, che la costituzionalità di una legge promulgata “*peut être utilement contestée à l'occasion de*

§ 3 – La penalizzazione del cliente al cospetto del Consiglio costituzionale: la decisione n. 2018-761 QPC

Come rilevato, la prostituzione è un'attività che non solo mette in discussione il ruolo del diritto penale, ma anche la costituzionalità delle norme che disciplinano la materia *vis-à-vis* con i diritti delle prostitute. Lo sa bene il legislatore francese che, dopo aver emanato la legge n. 2016-444 del 13 aprile 2016, fortemente criticata per aver introdotto nel codice penale la penalizzazione *dell'achat d'un acte sexuel*, l'ha vista sottoposta al vaglio del Consiglio costituzionale. Il 13 novembre 2018, infatti, il giudice delle leggi francese è stato investito dal Consiglio di Stato di una questione prioritaria di costituzionalità (QPC) sulla conformità ai diritti e alle

l'examen de dispositions législatives qui la modifient, la complètent ou affectent son domaine". L'art. 61-1 Cost., introdotto dalla legge costituzionale del 23 luglio 2008, "a ouvert un droit nouveau au bénéfice des justiciables, permettant que le Conseil constitutionnel puisse être saisi, à l'occasion des procès intentés devant les juridictions administratives et judiciaires, de la conformité aux droits et libertés constitutionnellement garantis de dispositions législatives promulguées". La questione prioritaria di costituzionalità, nota anche come QPC, deve passare attraverso il filtro alternativamente della Corte di cassazione o del Consiglio di Stato. L'art. 61-1 Cost., infatti, prevede che "Lorsque, à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, le Conseil constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoi du Conseil d'État ou de la Cour de cassation qui se prononce dans un délai déterminé." Si osservi, inoltre, che nell'ambito di una QPC il giudice delle leggi "confronte uniquement la disposition contestée aux «droits et libertés que la Constitution garantit». Le respect des autres exigences constitutionnelles (notamment les règles relatives à la procédure d'adoption de la loi) n'est pas contrôlé à cette occasion: il ne peut l'être que lors du contrôle a priori". Sulla distinzione tra i due meccanismi di revisione delle leggi da parte del Consiglio costituzionale, cfr. J. BONNET, *Les contrôles a priori et a posteriori*, in *Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, n. 40 (dossier: le Conseil constitutionnel: trois ans de QPC) - juin 2013, disponibile al <https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/les-contrôles-a-priori-et-a-posteriori>; Fiche de synthèse n.39: Le contrôle de la constitutionnalité des lois, disponibile al <http://www2.assemblee-nationale.fr/decouvrir-l-assemblee/role-et-pouvoirs-de-l-assemblee-nationale/les-fonctions-de-l-assemblee-nationale/les-fonctions-legislatives/le-contrôle-de-la-constitutionnalité-des-lois>. Sul meccanismo della QPC, cfr. H. ROUSSILLON, P. ESPLUGAS-LABATUT, *Le Conseil constitutionnel*, Dalloz, 2015, p. 120 ss. sul Consiglio costituzionale in generale e l'effettività delle sue decisioni, cfr., a titolo esemplificativo, M. FABRE-MAGNAN, F. BRUNET, *Introduction général au droit*, PUF, collection Thémis Droit, 2007, p. 77 ss; S. BENZINA, *L'effectivité des décisions QPC du Conseil Constitutionnel*, Issy-les-Moulineaux Cedex, 2017.

libertà riconosciute e garantite dalla Costituzione di alcune disposizioni del codice penale come modificate proprio dalla legge n. 2016-444. Il ricorso, presentato da nove associazioni e cinque prostitute³³⁷, ha messo in discussione la legittimità costituzionale degli artt. 611-1, 225-12-1, 131-16 9° bis e 225-20 9° del codice penale francese. Oggetto di contestazione sono stati, in particolare, gli artt. 611-1 e 225-12-1, primo comma, CP.

In prima istanza, la questione di legittimità costituzionale è stata presentata dalle parti ricorrenti il 5 giugno 2017 dinanzi al Consiglio di Stato, secondo quanto previsto dall'art. 61-1 della Costituzione, come modificato dalla legge costituzionale n. 2008-724 del 23 luglio 2008³³⁸. Quest'ultimo, verificata la sussistenza delle condizioni di ammissibilità della questione³³⁹, con il provvedimento n. 423892 del 12 novembre 2018 ha deciso di trasmetterla al Consiglio costituzionale, unico organo investito del potere di invalidare le disposizioni impugnate della legge contro la prostituzione. Nel rinviare la questione, la massima autorità amministrativa ha ritenuto che questa presentasse “*un caractère sérieux*”, in grado di compromettere

³³⁷ Le associazioni *Médecins du monde*, *Syndicat du travail sexuel*, *Aides*, *Fédération parapluie rouge*, *Les amis du bus des femmes*, *Cabiria*, *Griselidis*, *Paloma* e *Acceptess-t* e i ricorrenti, persone fisiche, Thierry S., Giovanna R., Marie S., Christine D. Marianne C. Cfr. a titolo esemplificativo, T. LEHUT, F. BLEU, *Prostitution: le Conseil constitutionnel est saisi de la loi qui pénalise les clients*, 2018, disponibile al <https://www.francebleu.fr/infos/societe/prostitution-le-conseil-constitutionnel-est-saisi-de-la-loi-qui-penalise-les-clients-1542033871>.

³³⁸ La QPC si è insinuata nell'ambito di un procedimento pendente dinanzi al Consiglio di Stato contro il rigetto da parte del Primo ministro della richiesta di abrogazione del decreto n. 2016-1709 del 12 dicembre 2016 relativo al corso di sensibilizzazione per combattere l'acquisto di atti sessuali.

³³⁹ Conseil d'État, Décision n. 423892 du 12 novembre 2018. In particolare, al paragrafo 2 sono elencate le tre condizioni di ammissibilità della QPC, ovvero “*que la disposition contestée soit applicable au litige ou à la procédure, qu'elle n'ait pas déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel, sauf changement des circonstances, et que la question soit nouvelle ou présente un caractère sérieux.*”

effettivamente i diritti e le libertà garantiti dalla Costituzione, in particolare, il diritto al rispetto della vita privata, la libertà d'impresa e il principio di necessità e proporzionalità delle pene. Questa decisione di rinvio, che ha risvegliato il dibattito in materia di prostituzione, è stata salutata con favore in particolar modo da coloro che da tempo sostengono che la riforma del 2016, adottata sulla scia del cosiddetto modello svedese, non abbia fatto altro che produrre conseguenze dannose per la salute, l'integrità fisica, i diritti e le condizioni di vita delle prostitute in Francia³⁴⁰. Tuttavia, come evidenziato di seguito, tale entusiasmo è stato prontamente arginato dalla decisione del Consiglio costituzionale.

All'udienza del 22 gennaio 2019, davanti ai giudici costituzionali, le parti ricorrenti si sono scagliate contro una legge che, nel reprimere il ricorso alla prostituzione, anche quella che si realizza tra adulti consenzienti e in spazi privati, non tiene in considerazione delle ripercussioni che tale scelta legislativa produce sui diritti costituzionalmente garantiti dell'autonomia personale, del rispetto della vita privata, della libertà sessuale, della libertà contrattuale e della libertà d'impresa delle persone che si prostituiscono³⁴¹. Ad essere violati, a detta dei ricorrenti, sono anche

³⁴⁰ A tale proposito, cfr. LE BAIL H., GIAMETTA C., RASSOUW N., *Que pensent les travailleurs.se.s*; O. VOLFSON, *Conseil constitutionnel: la loi de pénalisation des clients de la prostitution bientôt censurée?* in <https://www.komitid.fr/2018/11/14/conseil-constitutionnel-la-loi-de-penalisation-des-clients-de-la-prostitution-bientot-censuree/>, 14 novembre 2018, la quale ha affermato, ad esempio, “*La guerre n'est pas gagnée mais c'est une première bataille remportée par les travailleuses et travailleurs du sexe*”; CABIRIA, *Décision du Conseil d'Etat: un premier pas vers la censure de la loi prostitution de 2016*, in <https://www.cabiria.asso.fr/Decision-du-Conseil-d-Etat-Un>, 12 novembre 2018, che pure definisce la decisione del Consiglio di Stato come una “*victoire dans le combat*”.

³⁴¹ Conseil constitutionnel, Décision n. 2018-761 QPC du 1er février 2019, par. 5 “*Les requérants [...] reprochent, en premier lieu, à ces dispositions de réprimer tout achat d'actes sexuels, y compris lorsque ces actes sont accomplis librement entre adultes consentants dans un espace privé. Cette interdiction générale et absolue porterait à la liberté des personnes prostituées et de leurs clients une atteinte non*

i principi di necessità e proporzionalità delle pene. Durante l'udienza, la legge del 2016 è stata definita “*une mauvaise loi*” che esprime un paradosso giuridico in quanto sancisce, attraverso la penalizzazione del cliente, un divieto di portata generale e assoluta che colpisce di per sé qualsiasi forma di ricorso alla prostituzione – attività, come più volte sottolineato, considerata lecita dalla legge – senza tener conto del luogo in cui essa si svolge, della persona con cui viene esercitata l'attività prostituzionale e senza che rilevi in alcun modo la volontà delle persone prostitute o la loro situazione personale³⁴². Una legge controproducente ed inefficace, frutto di una ‘schizofrenia giuridica’³⁴³, che invece di proteggere le prostitute contro lo sfruttamento e la tratta di esseri umani, contribuisce all'ulteriore precarizzazione delle stesse. Secondo i promotori della QPC, infatti, non bisogna lasciarsi ingannare, “*cette loi, c'est une loi morale!*” che impedisce il concreto esercizio dell'attività prostituzionale, privando contestualmente le persone prostitute della possibilità di avvalersi delle garanzie previste per la tutela dei loro diritti fondamentali. Dello stesso avviso anche il *Défenseur des droits*, il quale, già prima dell'emanazione della legge del 2016, aveva rilevato l'impatto negativo che la stessa avrebbe prodotto sia

susceptible d'être justifiée par la sauvegarde de l'ordre public, la lutte contre le proxénétisme et le trafic des êtres humains ou la protection des personnes prostituées”.

³⁴² Commentaire Décision n. 2018-761 QPC, p. 8 “[...] *cette interdiction générale et absolue portait à la liberté des personnes prostituées et de leurs clients une atteinte non susceptible d'être justifiée par la sauvegarde de l'ordre public, la lutte contre le proxénétisme et le trafic des êtres humains ou la protection des personnes prostituées*”.

³⁴³ Questa l'espressione utilizzata in sede di udienza dall'Avv. Spinosi, uno dei legali delle parti ricorrenti. La registrazione dell'*audience publique* è disponibile al <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2019/2018761QPC.htm>. Cfr, T. COUSTET, *Loi prostitution: la décision QPC attendue le 1er février*, in *Dalloz actualité*, 24 janvier 2019, p. 1, “*Pour être cohérent, le législateur aurait dû interdire la prostitution, mais il s'est arrêté au milieu du gué, selon Me Spinosi, qui a fustigé une «schizophrénie juridique»: la prostitution étant légale en France, sanctionner toute personne y ayant recours n'est pas cohérent*”.

in termini di stigmatizzazione sia sull'autonomia e sulla situazione economica delle *sex workers*.

È, tuttavia, interessante osservare che, in sede di *audience publique*, alle osservazioni presentate dalle parti ricorrenti, hanno fatto seguito quelle presentate dalle numerose parti intervenienti, ossia associazioni per la lotta contro la prostituzione e Primo Ministro. Queste ultime, intervenute a favore della nuova legislazione neo-proibizionista, hanno fornito argomentazioni a supporto della riforma, da un lato, assimilando il problema della prostituzione a delicati temi di bioetica, quali ad esempio la vendita di organi³⁴⁴ e la maternità surrogata e, dall'altro, muovendo dalla generale convinzione che in assenza di domanda di prestazioni sessuali non ci sia offerta. Secondo tale approccio, infatti, la penalizzazione del cliente risulta essenziale in un ordinamento – come quello francese – che si pone come obiettivo quello di ridurre il fenomeno della tratta di esseri umani e lo sfruttamento sessuale delle persone che si prostituiscono³⁴⁵.

³⁴⁴ A questo proposito, cfr. la proposition de loi n. 4057, p. 3, in cui si affermava che “*Si la vente de ses propres organes est interdite, c'est parce que l'autoriser reviendrait à favoriser toutes sortes de pressions poussant les plus démunis à céder leur rein ou leur cornée contre rémunération. C'est pourquoi l'achat d'organes est un délit pénal, quand bien même la personne qui les vend serait volontaire et revendiquerait cette liberté. C'est donc bien sur le fondement de ces valeurs que la présente proposition de loi entend responsabiliser les clients de la prostitution, améliorer la protection des victimes de la traite et du proxénétisme et encourager la lutte contre ces deux formes de criminalité*”.

³⁴⁵ Cfr. O. MAUD, *Rapport n. 1558 (Assemblée nationale – XIVème législature) au nom de la commission spéciale chargée d'examiner la proposition de loi, première lecture*, 19 novembre 2013, pp. 42 e 43. Come più volte evidenziato, secondo i lavori preparatori, gli obiettivi perseguiti dal legislatore attraverso la penalizzazione dei clienti delle persone prostitute sono tre: “*Il s'agit tout d'abord de faire régresser la traite des êtres humains et l'exploitation sexuelle, sur le modèle de l'exemple de la Suède. Pénaliser les clients, c'est également leur faire comprendre qu'ils participent à une forme d'exploitation de la vulnérabilité d'autrui: c'est pourquoi il faut poser un interdit, celui de l'achat d'actes sexuels. Enfin, la pénalisation du client constitue, à terme, la meilleure solution pour voir diminuer la prostitution en France, là où tous les pays qui ont réglementé cette activité l'ont vu augmenter, comme en Allemagne notamment*”. Cfr. anche T. COUSTET, *Loi prostitution: la décision*

Alla luce di quanto precede, è chiaro che, con l’emanazione della legge del 2016, il legislatore ha operato una scelta discutibile, esponendosi al rischio di incorrere in una censura da parte dell’organo costituzionale. Con la decisione n. 2018-761 QPC, adottata l’1 febbraio 2019, il Consiglio costituzionale si è, dunque, pronunciato sulla questione prioritaria di costituzionalità che ha messo in discussione la penalizzazione del cliente³⁴⁶. Decisione che, come già accennato, ha ridimensionato l’entusiasmo di coloro che avevano ben accolto il provvedimento di rinvio adottato dal Consiglio di Stato. In primo luogo, i giudici costituzionali hanno chiarito che, alla luce delle doglianze sollevate dalle parti ricorrenti, la questione prioritaria di costituzionalità riguarda essenzialmente gli artt. 611-1 e 225-12-1, comma 1, del codice penale. Tuttavia, hanno ritenuto opportuno pronunciarsi anche sulla censura relativa al diritto alla tutela della salute delle prostitute, in quanto le disposizioni contestate espongono le *sex workers* ad una situazione di isolamento e clandestinità, con notevoli rischi sotto il punto di vista delle condizioni igieniche. Individuato l’oggetto dello scrutinio dei giudici costituzionali, occorre precisare che, mentre i ricorrenti hanno invocato il diritto al rispetto della vita privata e i suoi corollari, ossia il diritto all’autonomia personale e la libertà sessuale, il Consiglio

QPC, p. 1, “*En face, le camp des abolitionnistes. Treize associations sont intervenues à l’instance, dont Le mouvement du nid. Leurs avocats ont salué les progrès majeurs apportés par cette loi, notamment sur le plan de la dignité de la personne humaine contre les dangers de la marchandisation du corps. «On ne va pas sacrifier 99 % des victimes de la prostitution au 1 % de la prostitution choisie», a lancé Me Uzan-Sarano. «Toute la thèse adverse repose sur une conception individualiste des libertés qui revient à nier purement et simplement l’ordre public»*”.

³⁴⁶ Per un primo commento della decisione, cfr. *Prostitution (sanction contre les clients): constitutionnalité du régime*, in *Recueil Dalloz*, 2019, n. 4, p. 202; D. GOETZ, *Prostitution: conformité à la Constitution de l’infraction de recours à l’achat d’actes sexuels. Cons. const. 1er févr. 2019, décis. n. 2018-761 QPC*, in *Dalloz actualité*, 5 février 2019; P. MISTRETTA, *La pénalisation des clients est constitutionnelle*, in *La Semaine Juridique Edition Générale*, 11 février 2019, n. 6, p. 133.

costituzionale ha stabilito che queste ultime due nozioni devono essere ricomprese nel più ampio concetto di libertà personale, preferendo così argomentare la propria decisione con riferimento a quest'ultima. Si noti inoltre che, fino ad ora, il giudice delle leggi non si era mai pronunciato in materia di prostituzione con particolare riferimento alla libertà personale. La decisione n. 2003-467 DC del 13 marzo 2003 rappresenta la prima volta in cui il Consiglio è stato chiamato ad affrontare il tema della prostituzione in relazione ai delitti di *racolage public*, di ricorso alla prostituzione delle persone particolarmente vulnerabili e di vendita, noleggio o fornitura di veicoli a persone prostitute. In quell'occasione, l'argomentazione del Consiglio non conteneva alcun riferimento alla libertà personale. Ciò precisato, il verdetto è chiaro: le disposizioni oggetto del vaglio di costituzionalità nella decisione in commento sono conformi alla Costituzione.

3.1 - Il 'delicato' equilibrio tra tutela della dignità umana e libertà personale. Alcune perplessità.

Entrando nel merito della decisione, è opportuno rilevare che il Supremo organo costituzionale ha, in primo luogo, richiamato gli artt. 2 e 4 della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789, i quali contengono riferimenti proprio alla libertà personale. Quest'ultima rientra tra i diritti naturali ed imprescrittibili dell'uomo (art. 2) e consiste nel poter fare tutto ciò che non nuoce ad

altri (art. 4)³⁴⁷. In particolare, l'art. 4 della Dichiarazione sancisce il principio di legalità stabilendo che solo la legge, come atto del potere legislativo, può limitare l'esercizio dei diritti innati dell'uomo. Sulla base di ciò, il giudice delle leggi ha affermato in maniera inequivoca che è proprio il legislatore a dover garantire l'equilibrio tra la tutela dell'ordine pubblico e la prevenzione dei reati da un lato, e l'esercizio delle libertà costituzionalmente garantite, tra cui la libertà personale, dall'altro³⁴⁸. Infatti, la tutela della libertà personale deve essere conciliata con altre esigenze di rango costituzionale e, a tal fine, può essere limitata per motivi di interesse generale, a condizione che tali interferenze siano necessarie e proporzionate agli obiettivi perseguiti. Stando alla consolidata giurisprudenza del Consiglio costituzionale, l'ordine pubblico, la tutela della salute e la necessità di proteggere la persona contro sé stessa rappresentano valide giustificazioni alla limitazione della libertà in questione³⁴⁹.

I paragrafi 11, 12 e 13 del provvedimento risolutivo della questione di costituzionalità rappresentano i passaggi fondamentali su cui il Consiglio ha fondato la propria decisione di conformità a Costituzione delle disposizioni impugnate. Secondo il Supremo organo costituzionale, dai lavori preparatori della legge n. 2016-

³⁴⁷ H. ROUSSILLON, P. ESPLUGAS-LABATUT, *Le Conseil constitutionnel*, Dalloz, 2015, p. 70. È opportuno notare che il Consiglio costituzionale si riferisce alla Dichiarazione Universale del 1789 come "*composante de la Constitution*".

³⁴⁸ Conseil constitutionnel, Décision n. 2018-761 QPC du 1er février 2019, par. 9.

³⁴⁹ Cfr. in via esemplificativa, le seguenti decisioni del Consiglio costituzionale: Décision n. 2012-261 QPC du 22 juin 2012, *M. Thierry B. (Consentement au mariage et opposition à mariage)*, par. 9; Décision n. 2012-260 QPC du 29 juin 2012, *M. Roger D. (Mariage d'une personne en curatelle)*, par. 8; Décision n. 2012-235 QPC du 20 avril 2012, *Association Cercle de réflexion et de proposition d'actions sur la psychiatrie (Dispositions relatives aux soins psychiatriques sans consentement)*, par. 13.

444 del 13 aprile 2016, emerge che punendo gli acquirenti dei servizi sessuali, “[...] *le législateur a entendu, en privant le proxénétisme de sources de profits, lutter contre cette activité et contre la traite des êtres humains aux fins d’exploitation sexuelle*”³⁵⁰. Poiché si tratta di attività criminali basate sulla coercizione e la riduzione in schiavitù degli esseri umani, attraverso la penalizzazione del cliente l’organo legislativo ha inteso tutelare la dignità della persona umana contro queste forme di asservimento. Approccio condiviso dal giudice delle leggi che, lungi dal mettere in discussione la decisione adottata dal legislatore, ha piuttosto ribadito i limiti del suo ruolo di mero garante di costituzionalità delle leggi, così come stabilito dall’art. 61-1 Cost. In questo contesto, ha dunque riconosciuto che “[...] *Si le législateur a réprimé tout recours à la prostitution, y compris lorsque les actes sexuels se présentent comme accomplis librement entre adultes consentants dans un espace privé, il a considéré que, dans leur très grande majorité, les personnes qui se livrent à la prostitution sont victimes du proxénétisme et de la traite et que ces infractions sont rendues possibles par l’existence d’une demande de relations sexuelles tarifées*”³⁵¹. Tale orientamento sembra porsi in linea con la posizione adottata nella summenzionata decisione n. 2003-467 DC del 13 marzo 2003 sul delitto di adescamento pubblico. Già in quell’occasione, il Consiglio costituzionale aveva infatti evidenziato la volontà del legislatore francese di lottare contro la tratta

³⁵⁰ Conseil constitutionnel, Décision n. 2018-761 QPC du 1er février 2019, par. 11.

³⁵¹ *ibid*, par. 12. Cfr. anche A. MOINE, *Liberté sexuelle et ordre public*, in A. GIAMI, B. PY (a cura di), *Droits de l’Homme et sexualité. Vers la notion de droits sexuels?*, Paris, 2019, p. 81, che sottolinea come “*La loi matérialise ainsi le refus social d’une prostitution qui est de fait généralement non librement consenti*”.

di esseri umani “*en privant le proxénétisme de sources de profits*”. Nella decisione in commento, il giudice delle leggi ha, pertanto, avvalorato la scelta del Parlamento il quale, nel bilanciare gli interessi costituzionali in gioco, ha ritenuto più opportuno prediligere gli obiettivi di salvaguardia dell’ordine pubblico, di prevenzione dei reati e di tutela della dignità della persona umana rispetto alla tutela della libertà personale. Di conseguenza, considerata la *ratio legis* delle disposizioni impugnate, il Consiglio ha concluso che il legislatore ha realizzato un compromesso non manifestamente sbilanciato a seguito del quale la libertà personale non risulta violata.

In maniera piuttosto sbrigativa, il Consiglio costituzionale ha, inoltre, respinto le doglianze relative alla necessità e proporzionalità delle pene³⁵², al diritto alla tutela della salute e alle libertà d’impresa e contrattuale³⁵³, limitandosi a rinviare ai motivi di rigetto enunciati a proposito della libertà personale. È interessante notare, che senza fornire solide motivazioni, la Consulta francese ha semplicemente affermato che la valutazione sulla necessità della pena e sulle possibili conseguenze

³⁵² I principi di necessità e proporzionalità delle pene, basati sugli artt. 5 e 8 della Dichiarazione dei Diritti dell’Uomo e del Cittadino, hanno assunto valore costituzionale in particolare dopo una decisione del Consiglio costituzionale del 3 settembre 1986. Cfr. Conseil Constitutionnel, Décision n. 86-215 DC, 3 septembre 1986.

³⁵³ Si osservi che, in Francia, l’attività economica e commerciale della prostituzione è riconosciuta a tutti gli effetti come lavoro indipendente ai sensi del diritto tributario, visto che il reddito delle prostitute derivante dalla loro attività è tassabile, sia in termini di imposta sul reddito che di IVA e dà luogo al versamento di contributi. Cfr. P. LE MAIGAT, *Pénalisation du recours à la prostitution: entre mépris et compassion, le juge constitutionnel valide les dispositions de la loi abolitionniste de 2016*, in *Gazette du Palais*, 2019, n. 11, pp. 30 e 31, che sottolinea non solo che il Consiglio si è mostrato del tutto “*Insensible aux arguments sanitaires et sécuritaires*”, ma si chiede anche “*Comment peut-on nier le caractère économique et entrepreneurial de la prostitution à partir du moment où cette activité est licite et fiscalement encadrée?*”. Sul punto, cfr. Conseil d’Etat, Décision n. 35600 du 15 février 1984; Cass. Com., Décision n. 93-18642 du 18 mai 1995. Per approfondimenti sulla questione, cfr. Capitolo II, par. 4.2.

che le norme impugnate possono produrre sulla salute delle prostitute spetta al legislatore, lo stesso legislatore che può limitare la libertà d'impresa e la libertà contrattuale degli individui, purché tale interferenza non risulti sproporzionata³⁵⁴. In questo contesto, l'unico compito affidato dalla legge al Consiglio costituzionale consiste nell'assicurare che non vi sia una sproporzione manifesta tra reato e relativa sanzione. Nel caso di specie, visto che le pene previste dalle disposizioni contestate possono essere considerate nel complesso lievi³⁵⁵, in quanto si tratta di una multa di €1.500 che, in caso di recidiva, può aumentare fino ad un massimo di €3.750, e vista la natura delle condotte vietate, ne risulta che il principio di proporzionalità delle pene è stato rispettato, almeno secondo il ragionamento del giudice delle leggi. Sulla base di questo iter motivazionale, il Consiglio ha concluso che gli artt. 611-1 CP e 225-12-1, comma 1, non violano il diritto al rispetto della vita privata, né alcun altro diritto o libertà garantita dalla Costituzione, e devono pertanto essere dichiarati conformi a quest'ultima.

Una decisione, quella del Consiglio costituzionale francese in materia di penalizzazione del cliente, piuttosto sintetica che tenta di mettere un punto al

³⁵⁴ Conseil constitutionnel, Décision n. 2018-761 QPC du 1er février 2019, par. 14, 16 e 17. In merito alla censura sulla tutela della salute, cfr. D. GOETZ, *Prostitution*, la quale afferma che “[...] *cet argument est pourtant balayé par le Conseil constitutionnel qui considère qu’il ne lui appartient pas de substituer son appréciation à celle du législateur sur les conséquences sanitaires mentionnées par les requérants*”; P. MISTRETTA, *La pénalisation*, il quale rileva che “*Le Conseil constitutionnel se contente d’affirmer que l’appréciation des conséquences sanitaires de la loi par le législateur «n’est pas, en l’état des connaissances, manifestement inadéquate*». Si noti che il Consiglio costituzionale ricorre spesso all’espressione virgolettata appena menzionata, in particolare quando si trova ad affrontare il tema della salute pubblica.

³⁵⁵ Il relatore della proposta di legge ha giustificato il lieve trattamento sanzionatorio sulla base della volontà di stabilire una gradazione nella scala delle pene e, in particolare, ‘educare’ i clienti della prostituzione. Cfr. O. MAUD, *Compte rendu des débats à l’Assemblée nationale*, 1ère séance du 12 juin 2015, disponibile al <http://www.assemblee-nationale.fr/14/cr/2014-2015/20150260.asp#P553718>.

problema dell'inquadramento giuridico della prostituzione, particolarmente delicato e che difficilmente trova tutti d'accordo. È inutile dire che la pronuncia in commento solleva delle perplessità che meritano alcune considerazioni. La prima osservazione concerne l'atteggiamento 'prudente' del giudice costituzionale. Come già rilevato, il Consiglio ha in più passaggi puntualizzato che il ruolo affidatogli dalla legge non gli consente in alcun modo di oltrepassare i limiti che la stessa stabilisce in materia di ripartizione dei poteri tra l'organo costituzionale e quello legislativo. Tale precisazione – che potrebbe risultare scontata – in realtà sembra celare un atteggiamento particolarmente deferente del giudice delle leggi nei confronti del legislatore³⁵⁶. In effetti, di fronte ad un tema tanto discusso e ad una riforma criticata a più riprese, in quanto evidentemente produttiva di un'ingerenza eccessiva nei confronti dei diritti delle prostitute, erano quantomeno auspicabili argomentazioni più convincenti e meno 'sbrigative' da parte del Consiglio costituzionale che è giudice delle leggi, ma anche giudice dei diritti³⁵⁷. Invece, il Consiglio ha preferito

³⁵⁶ Per comprendere meglio il rapporto, nell'ordinamento francese, tra il Parlamento e il Consiglio costituzionale, può essere interessante la lettura di A. DELCAMP, *Le conseil constitutionnel et le Parlement*, in *Revue française de droit constitutionnel*, 2004/1, n. 57, p. 37 ss., il quale afferma che "Tous deux sont à la fois les principaux créateurs de droit du «système de la Constitution» et deux des acteurs les plus antagonistes puisqu'ils doivent se partager un domaine, «le» domaine de la production de normes, et que chacune de leurs actions est susceptible de constituer une occasion de vérification de leur légitimité à les produire".

³⁵⁷ Sul ruolo delle Corti costituzionali come Tribunale dei diritti, cfr. in via esemplificativa, T. E. FROSINI, *Il codice di procedura di una Corte moderna*, in http://www.giurcost.org/studi/frosini.htm#_ftn1, secondo cui "Si è assistito a una progressiva e ineludibile trasformazione del ruolo della Corte costituzionale, al pari delle altre Corti in giro per il mondo, in una Corte Suprema al vertice del sistema giurisdizionale, dove l'oggetto del giudizio è pur sempre una legge, ma la finalità giurisprudenziale è la garanzia e la tutela dei diritti. Un carattere bifronte del processo costituzionale, teso alla ricerca della garanzia sia degli *iura* che della *lex*, sia dei diritti soggettivi che del diritto obiettivo." In senso contrario, R. BIN, *Chi è il giudice dei diritti? Il modello costituzionale e alcune deviazioni*, in *Rivista AIC*, 2018, n. 4, p. 635, il quale invece ritiene che la Corte costituzionale non è 'giudice dei diritti'. Infatti, "Il compito di tutelare i diritti resta saldamente attribuito al giudice ordinario, mentre la Corte costituzionale interviene per aiutare il giudice ad

assecondare la posizione già adottata dal legislatore, senza effettivamente riflettere sugli aspetti problematici che, in concreto, la legge del 2016 pone con riferimento ai diritti delle persone che esercitano l'attività prostituzionale. Eppure tale riflessione non implicava necessariamente una 'invasione' nei confronti del potere legislativo, perché se è vero che il Consiglio costituzionale non dispone effettivamente di un potere generale di apprezzamento della stessa natura di quello del Parlamento, gode tuttavia della competenza a "*se prononcer sur la conformité à la Constitution des lois déferées à son examen*"³⁵⁸ ed in particolare a valutare la coerenza delle scelte del legislatore con riferimento a tutti gli interessi costituzionalmente garantiti. Alternativamente, il giudice delle leggi avrebbe verosimilmente potuto 'differire l'incostituzionalità' rilevando che l'attuale assetto normativo concernente la prostituzione solleva diverse criticità e non tutela adeguatamente i soggetti coinvolti nel rapporto prostituzionale. Così facendo, avrebbe potuto invitare il legislatore ad intervenire al fine di effettuare un nuovo bilanciamento tra gli interessi costituzionalmente rilevanti, ad esempio restringendo la portata applicativa delle norme contestate ai soli casi in cui il ricorso alla prostituzione si realizza in luoghi

applicare la legge ordinaria senza disapplicare la Costituzione." Sull'origine e sul ruolo del Consiglio costituzionale francese, cfr. a titolo esemplificativo, H. ROUSSILLON, P. ESPLUGAS-LABATUT, *Le Conseil constitutionnel*, Dalloz, 2015, pp. 7, e 9, secondo cui il Consiglio costituzionale francese è stato creato nel 1958 "*dans une relative indifférence et une grande ambiguïté*". Molti giuristi discutono su quale sia la vera natura del Consiglio, ovvero se si tratti di un organo politico o di un organo giurisdizionale. Sottolineano, inoltre, che anche le Corti costituzionali europee (Germania, Spagna, Italia, ecc.) hanno dei limiti al loro carattere giurisdizionale. Tuttavia, quest'ultimo non viene messo in discussione; M. FATIN-ROUGE STEFANINI, *Les effets des décisions du Conseil constitutionnel en matière de QPC*, in N. DANELCIUC-COLODROVSKI (sous la direction) *Evolutions et limites du contrôle de constitutionnalité - Regard croisé entre les expériences françaises et est-européennes*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2018.

³⁵⁸ Conseil Constitutionnel, Décision n. 2013-669 DC du 17 mai 2013, par. 14.

pubblici e dietro costrizione³⁵⁹. Invece, nel riconoscere la sua circoscritta capacità di intervento, il giudice costituzionale si è piuttosto limitato a convalidare le scelte legislative adottate in materia di prostituzione, ritenendo che la necessità di tutelare le persone prostitute contro ogni forma di sfruttamento sessuale giustifica una restrizione di alcuni diritti e libertà delle stesse che, nel caso di specie, si realizza attraverso il divieto di ‘sesso tariffato’. Condivisibile o no, con tale decisione la penalizzazione del cliente è stata dichiarata conforme a Costituzione.

Un'altra riflessione riguarda, invece, il dato quantitativo “*dans leur très grande majorité*” richiamato dai giudici costituzionali per indicare le prostitute vittime di sfruttamento e tratta di esseri umani. Nel giustificare la scelta operata dal legislatore di vietare ogni ricorso alla prostituzione, anche quella tra individui consenzienti ed esercitata in luoghi privati, il Consiglio riconosce che ‘la maggior parte’ delle persone che svolgono l’attività prostituzionale sono vittime di tali forme di asservimento, la cui esistenza è resa possibile dalla presenza di una domanda di servizi sessuali a pagamento. Questo passaggio è interessante in quanto, seppur indirettamente, il Consiglio costituzionale prende atto del fatto che nel mercato del sesso è possibile distinguere quantomeno due situazioni differenti: da un lato, quella di coloro che entrano nella rete della prostituzione dietro costrizione e sono pertanto vittime dell’intero sistema prostituzionale – la *grande majorité* nelle parole dei

³⁵⁹ Questo approccio è stato recentemente adottato, ad esempio, in materia di fine vita dalla Corte costituzionale italiana nel noto caso Cappato. Cfr., Corte cost., ord. 24 ottobre 2018 (dep. 16 novembre 2018), n. 207, Pres. Lattanzi, Red. Modugno. Con riferimento al tema della prostituzione, invece, si veda la pronuncia della Suprema corte canadese nel caso *Canada (Attorney General) v Bedford*, 2013 SCC 72 [Bedford SCC].

giudici; dall'altro, la situazione di chi, invece, esercita tale attività in maniera consenziente³⁶⁰. Come già anticipato, il fenomeno della prostituzione non presenta un carattere unitario e, pertanto, sarebbe più corretto parlare di 'prostituzioni'. Ciò non solo per il fatto che esistono categorie di prostitute diverse in termini di genere – donne, uomini, transessuali – ma perché è di fatto possibile individuare una “vera e propria scala ‘gerarchica’, sotto il profilo del disvalore dei fatti di cui esse stesse sono bene o male protagoniste”³⁶¹. A ciò si aggiunge il fatto che, sebbene vi sia una evidente difficoltà di quantificare empiricamente il numero di persone prostitute vittime di sfruttamento e tratta, tale numero non pare corrispondere alla totalità delle persone dedite all'attività prostituzionale. Inoltre, anche se il fenomeno della prostituzione può talvolta celare situazioni di sfruttamento e coercizione, ciò non può in alcun modo costituire una valida e sufficiente ragione per impedire, in maniera assoluta, il ricorso ad ogni forma di prostituzione attraverso la penalizzazione del cliente, anche nei casi in cui quest'ultimo non sia l'autore diretto e materiale di tali forme di asservimento³⁶². Alla luce di ciò, è evidente che il Consiglio costituzionale non ha potuto negare *tout court* l'esistenza, seppur residuale, di casi in cui la

³⁶⁰ Cfr. MEDECINS DU MONDE, *Pour la santé des travailleurs-ses du sexe*, in <https://www.medecinsdumonde.org/fr/actualites/tribunes/2019/01/21/pour-la-sante-des-travailleurs-ses-du-sexe>, 21 janvier 2019, secondo cui “*A l'inverse des clichés trop fréquemment véhiculés, il est fondamental de rappeler la diversité des situations que recouvre cette activité. Si certaines personnes exercent une activité de manière consentie et assumée, d'autres sont exploitées, ou contraintes pour différentes raisons. Il existe de fait entre ces extrêmes autant de situations qu'il existe de personnes*”.

³⁶¹ Cfr. *supra* Capitolo I.

³⁶² In senso contrario, V. GOESEL-LE BIHAN, *La pénalisation des clients de prostitué(e)s devant le Conseil constitutionnel*, in *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, octobre 2019, n. 120, pp. 953 e 954, che sottolinea come “*Une pénalisation des clients restreinte au recours à la seule prostitution contrainte n'étant pas susceptible de constituer une alternative sérieuse, le client étant le plus souvent dans l'impossibilité de la différencier d'une hypothétique prostitution volontaire, l'interdiction générale est admise [...]*”.

prostituzione venga esercitata liberamente³⁶³. Tuttavia, non ha esplicitamente riconosciuto tale situazione, probabilmente per non correre il rischio di legittimare o incentivare un'attività, quella prostituzionale, che il legislatore francese invece mira ad eliminare.

Un altro elemento che solleva alcune perplessità riguarda il riferimento alla tutela dell'ordine pubblico quale ragione giustificatrice della limitazione della libertà personale, ma anche di quella contrattuale e d'impresa delle persone prostitute. A tale riguardo, è opportuno notare che le libertà invocate – anche quella personale che rientra tra i diritti imprescrittibili dell'uomo – possono essere oggetto di limitazione ad opera del potere legislativo, il quale è chiamato a garantire il giusto equilibrio tra i vari interessi costituzionali in gioco³⁶⁴. Come già sottolineato, nel giudizio di bilanciamento che qui interessa, la tutela dell'ordine pubblico, la prevenzione dei reati e la tutela della dignità della persona umana hanno avuto la meglio. Eppure, le fattispecie incriminatrici contestate, che puniscono indiscriminatamente l'acquisto di atti sessuali, non sembrano realizzare il fine “*de lutter contre les troubles à l'ordre public*”. A questo proposito, occorre ricordare che in un passaggio della decisione

³⁶³ P. MISTRETTA, *Les bonnes moeurs sexuelles*, p. 274, “*Quoiqu'on en pense, et même si elle est très minoritaire, il existe bien une prostitution libre et pleinement assumée. Or, dans un pays de liberté, le droit pénal n'a pas pour objet de s'immiscer dans l'ordre individuel au prétexte de protéger les personnes à l'égard de pratiques immorales [...] Lutter contre la prostitution forcée ne doit pas impliquer de renoncer à la prostitution librement consentie*”.

³⁶⁴ A. PONSEILLE, *La pénalisation du recours à la prostitution soumise à l'examen du Conseil constitutionnel*, in *Constitutions*, 2019, n.1, p. 84, la quale sottolinea che “*Les requérants ont également mobilisé la liberté contractuelle ayant acquis valeur constitutionnelle par décision du 19 décembre 2000. La démarche n'était pas saugrenue: en interdisant «l'achat d'un acte sexuel», le législateur semble certes confondre vente et prestation de services mais il reconnaît implicitement l'existence d'un contrat, d'un échange de consentements. Sans se prononcer sur l'existence d'un contrat, le Conseil oppose là des limitations justifiées par la sauvegarde de l'ordre public et de la dignité de la personne humaine [...]*”.

del 2003 relativa al delitto di *racolage public*, il Consiglio costituzionale ha affermato che “*Chacun de ces libertés trouve sa limite dans le fait de contribuer, en toute connaissance de cause, à des activités illicites ou contraires à l’ordre public*”³⁶⁵. La domanda sorge, dunque, spontanea: il rapporto prostituzionale che intercorre tra persone adulte e consenzienti in spazi privati può qualificarsi come attività illecita oppure come contraria all’ordine pubblico?

In termini di liceità, è stato in più occasioni chiarito che l’attività prostituzionale non è considerata illecita nell’ordinamento francese³⁶⁶. La risposta potrebbe essere negativa anche con riguardo alla contrarietà all’ordine pubblico nella misura in cui le disposizioni contestate nel presente procedimento abbracciano anche i casi di ricorso alla prostituzione in luoghi privati. A tale proposito risulta ancora una volta appropriato il richiamo alla decisione del Consiglio costituzionale del 2003. Con questo provvedimento, il giudice delle leggi ha, infatti, ritenuto conforme a Costituzione l’adescamento pubblico nonostante si trattasse di un’attività che si realizzava pubblicamente e che, come affermato dallo stesso Consiglio, era effettivamente suscettibile di comportare “*des troubles pour l’ordre public*,

³⁶⁵ Conseil Constitutionnel, Décision n. 2003-467 DC du 13 mars 2003, cons. 67.

³⁶⁶ A tale proposito, si noti che proprio in virtù del riconoscimento della prostituzione come attività professionale lecita, la Corte Europea dei Diritti dell’Uomo, nel caso *Tremblay c. Francia*, ha chiarito che il sistema fiscale francese, che tassa i proventi della prostituzione e impone alle prostitute di versare contributi, è conforme alla Convenzione. È evidente che attraverso il meccanismo della tassazione lo Stato ‘trae un profitto’ dall’attività delle prostitute. Se, dunque, tale attività venisse di per sé considerata illecita, si potrebbe ipotizzare che lo Stato si venga a trovare nella condizione di prosseneta, ponendo in essere un comportamento contrario all’art. 225-5 CP che vieta, tra le altre cose, anche la condotta di “*tirer profit de la prostitution d’autrui*”. Cfr. Corte edu, *V. c. Francia*, 11 settembre 2007. Cfr. J. LARRALDE, *La France, État proxénète?*, p. 197 “*L’arrêt Tremblay opère une lecture économique de la prostitution, activité professionnelle, qui peut donc être soumise à la perception d’impôts et des diverses cotisations sociales. Bénéficiaire de ces différentes impôts et cotisations, l’Etat ne se livre-t-il pas à une activité qui pourrait s’assimiler du proxénétisme*”.

*notamment pour la tranquillité, la salubrité et la sécurité publiques*³⁶⁷. Tale riferimento è utile nella misura in cui mette in luce l'incoerenza delle decisioni dell'organo costituzionale in materia di prostituzione. Infatti, vale la pena sottolineare che, a differenza dell'ormai abrogato delitto di adescamento pubblico, gli artt. 611-1 e 225-12-1 non si limitano a vietare i comportamenti compiuti pubblicamente, ma includono anche quelli che si realizzano tra persone consenzienti in spazi privati ed intimi, poiché ad essere oggetto di repressione penale è qualsiasi acquisto di atti sessuali. Se, dunque, non è stata ritenuta contrastante con la tutela dell'ordine pubblico una condotta che si svolge pubblicamente, come può esserlo invece una che si realizza in luoghi privati, lontano da occhi indiscreti? L'ampia portata applicativa della fattispecie di ricorso alla prostituzione induce a pensare che, con la legge del 2016, il legislatore non avesse l'ambizione di proteggere l'ordine pubblico, ma di elaborare un giudizio di generale disapprovazione della prostituzione, anche quando il rapporto coinvolge persone adulte consenzienti.

Sempre con riferimento al giudizio di bilanciamento effettuato dal legislatore e poi confermato dal Consiglio costituzionale merita qualche osservazione un altro elemento emerso nelle censure delle parti ricorrenti, ma affrontato solo marginalmente dal giudice delle leggi: la necessità della penalizzazione del cliente. Supponiamo che ci siano delle buone ragioni per limitare le libertà summenzionate, la penalizzazione del cliente rappresenta l'unica misura attraverso la quale raggiungere lo scopo perseguito? E se così fosse, le autorità

³⁶⁷ Conseil Constitutionnel, Décision n. 2003-467 DC du 13 mars 2003, cons. 61.

nazionali hanno adeguatamente giustificato il divieto puro e semplice di acquistare atti sessuali, considerate le ingerenze che questo comporta nei diritti e nelle libertà delle persone prostitute? Tali quesiti, che mettono in discussione il ruolo che il diritto penale deve – o dovrebbe – assumere in materia di prostituzione, rivelano senza dubbio che la questione è complessa e avrebbe meritato maggiore attenzione da parte del giudice costituzionale. Come rilevato *supra* Capitolo II, par. 2, nel codice penale francese esistono già delle fattispecie incriminatrici che mirano a lottare contro lo sfruttamento e la tratta di esseri umani e a reprimere le violazioni di cui le persone prostitute possono essere oggetto. È evidente che in questo contesto, constatata la presenza di norme penali potenzialmente capaci di perseguire lo scopo che la riforma del 2016 si propone di raggiungere, si va concretizzando il dubbio che la penalizzazione del cliente rappresenti una fattispecie incriminatrice ‘non necessaria’ e che si possa pervenire allo stesso obiettivo attraverso ingerenze minori nei diritti e libertà delle *sex workers*. Ciò nonostante, non bisogna tralasciare il fatto che, in materia di tratta e sfruttamento della prostituzione, le indicazioni fornite a livello sovranazionale e il più recente orientamento adottato dalle politiche europee tendono, invece, a considerare necessario scoraggiare proprio la domanda di servizi sessuali prostituzionali³⁶⁸.

Infine, un’ultima osservazione concerne il concetto di dignità della persona umana a cui lo stesso Consiglio costituzionale ha fatto riferimento nell’intento di appoggiare l’operato del Parlamento in materia di prostituzione. Nel rigettare le

³⁶⁸ Cfr. *supra* Capitolo II, par. 2.1.

doglianze sollevate dalle parti ricorrenti, il giudice delle leggi si è pronunciato sull'equilibrio tra tutela della dignità umana e libertà personale³⁶⁹. A tale proposito, si rendono necessarie alcune considerazioni preliminari, al fine di inquadrare la nozione di dignità nell'ambito dell'ordinamento giuridico francese. Sebbene tale concetto non sia nuovo al diritto positivo, va rilevato che solo recentemente la dignità della persona umana ha assunto un ruolo di rilievo. Ignorato dalla Costituzione del 1958, è la giurisprudenza che, in Francia, si è preoccupata di enunciare il solenne principio di salvaguardia della dignità della persona umana, con particolare riferimento all'ambito medico e biomedico. Infatti, proprio in occasione dell'esame delle leggi bioetiche, il Consiglio costituzionale non solo ha formalmente riconosciuto la dignità umana come principio cardine del sistema giuridico, ma le ha addirittura conferito rango costituzionale³⁷⁰. Tale pronuncia ha inaugurato un fervore giurisprudenziale a tutti i livelli di giurisdizione. Se per lungo tempo alcun cenno

³⁶⁹ P. LE MAIGAT, *Pénalisation du recours à la prostitution*, p. 30, che rileva come “*En privilégiant sans aucune analyse substantielle l'ordre moral à la sécurité des personnes se livrant à la prostitution, afin de rendre les citoyens vertueux, les «sages» du Conseil constitutionnel manifestent ainsi sans surprise leur attachement à l'idéologie et à la cause abolitionniste d'une loi faussement protectrice, au mépris de la liberté personnelle, de la vie privée, et d'une approche économique et contractuelle des activités liées au travail du sexe*”. Tra i commentatori italiani di questa decisione, cfr. 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 *La Legislazione penale*, disponibile al http://www.la legislazione penale.eu/wp-content/uploads/2019/11/Parisi_Approfondimenti-LP-21-novembre.pdf, 21 novembre 2019, p. 46, il quale ritiene che “l'operazione di bilanciamento fra dignità oggettiva e autodeterminazione è del tutto fittizia. Su criticabili logiche statistiche, si considera infatti sacrificabile l'autonomia personale soltanto perché essa rilevarebbe in un numero di casi numericamente inferiore rispetto a quelli che, nell'ambito della prostituzione, presuppongono uno sfruttamento. In realtà, non è in ragione di mere grandezze numeriche che i diritti ‘contano’ [...]”.

³⁷⁰ Conseil Constitutionnel, Décision n. 94-343/344 DC du 27 juillet 1994. F. KERNALEGUEN, *Réalité(s) du principe de dignité humaine dans la jurisprudence française: principe dominant ou dominateur?* in B. FEUILLET-LIGER, K. ORFALI, *La dignité, quelles réalités? Panorama International*, Bruxelles, 2016, p. 96, “*Le principe de dignité humaine a surgi au niveau normatif le plus élevé: puisque la loi ne l'instituait pas formellement, le juge l'a reconnu en le plaçant au-dessus de la loi ordinaire!*”.

alla dignità era presente nelle motivazioni delle decisioni dei giudici, i quali si riferivano piuttosto al concetto del rispetto della persona umana, a partire dal 1994 la giurisprudenza ha attribuito al principio della dignità umana un ruolo di supremazia rispetto agli altri diritti, pure ritenuti fondamentali. Con la decisione sulle leggi bioetiche, infatti, il giudice costituzionale ha inteso sancire una vera e propria gerarchia tra i vari principi che concorrono alla tutela della persona³⁷¹.

Tuttavia, come si dirà più approfonditamente di seguito, il ricorso al principio della dignità della persona umana non risulta privo di controindicazioni. Si è già rilevato che, in generale, il concetto di dignità è “difficilmente definibile, sfuggente nei suoi contorni ma persino, forse, nei suoi stessi connotati tipici”³⁷². L’incertezza che contraddistingue la nozione di dignità umana riguarda tanto la sua portata quanto la sua concreta applicazione. Che uso, allora, i giuristi possono fare di un concetto tanto indeterminato? Può rappresentare un utile strumento argomentativo? A tale riguardo, la dottrina ha più volte disapprovato il ricorso alla nozione della dignità umana da parte della giurisprudenza, specie in materia di prostituzione. Quest’ultima, infatti, col pretesto di invocare un principio solenne, ha messo a tacere “ogni tentativo di dar rilevanza alla libera scelta della persona che si

³⁷¹ Conseil Constitutionnel, Décision n. 94-343/344 DC du 27 juillet 1994, cons. 18. Cfr. anche, F. KERNALÉGUEN, *Réalité(s) du principe de dignité humaine*, p. 98, l’autore definisce il principio della dignità umana come ‘*principe-maître*’, mentre si riferisce a tutti gli altri principi fondamentali come ‘*principes-servants*’.

³⁷² A. CADOPPI, *Dignità, prostituzione*, p. 19. Cfr. anche W. HASSEMER, *Argomentazione con concetti fondamentali. L’esempio della dignità umana*, in *Ars interpretandi*, 2007, n. 12, p. 57 ss., il quale afferma che “non vi è alcun concetto fondamentale del nostro ordinamento morale e giuridico i cui confini siano così variabili come quello della dignità umana”. G. FIANDACA, *Considerazioni intorno a bioetica e diritto penale, tra laicità e “post-secolarismo”*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, p. 558, C. M. MAZZONI, *Dignité et droits humains*, in B. FEUILLET-LIGER, K. ORFALI, *La dignité, quelles réalités? Panorama International*, Bruxelles, 2016, p. 185.

prostituisce o anche al suo genuino consenso nei confronti di attività di ausilio da parte di terzi³⁷³. Si tratta, dunque, di un argomento che uccide la discussione³⁷⁴. Infatti, il ricorso al concetto della dignità lungi dal fornire un'argomentazione più convincente, impedisce di fatto ogni approfondimento della questione giuridica, giustificando talvolta soluzioni normative addirittura potenzialmente lesive dei diritti fondamentali, “quegli stessi diritti di cui la dignità doveva essere la più autorevole e inflessibile protettrice”³⁷⁵. Ciò detto, è evidente che il ruolo di supremazia riconosciuto nell'ordinamento francese alla dignità comporta l'inconveniente che nel giudizio di conciliazione quest'ultima prevalga sempre a discapito degli altri diritti e libertà.

Questo è quanto accaduto nella decisione in commento: la dignità umana si è scontrata con la libertà personale dell'individuo, nelle sue componenti del diritto all'autonomia personale e della libertà sessuale³⁷⁶. In casi di questo tipo, ai fini del

³⁷³ Si veda la sentenza della Corte d'Appello di Milano relativa al processo c.d. 'Ruby bis', in cui la Corte, con riferimento all'attività prostituzionale delle c.d. escort, ha ribadito che tale attività, ancorché liberamente scelta, non può essere ritenuta una forma di espressione della libertà della persona in quanto si pone in contrasto con la tutela della dignità della persona umana. Corte d'appello di Milano, sez. IV pen., 16 luglio 2018, n. 3176, in *Giurisprudenza penale*, 21 luglio 2018.

³⁷⁴ W. HASSEMER, *Argomentazione con concetti fondamentali*, pp. 68 e 69.

³⁷⁵ A. CADOPPI, *Dignità, prostituzione*, p. 21; F. KERNALEGUEN, *Réalité(s) du principe de dignité humaine*, p. 107, secondo cui “Surtout une conception trop envahissante de la dignité met en danger les autres libertés et droits fondamentaux”.

³⁷⁶ Sulla dignità come strumento per limitare le libertà, cfr. B. FEUILLET-LIGER, *Plaidoyer pour un usage parcimonieux de la dignité en droit*, in B. FEUILLET-LIGER, K. ORFALI, *La dignité, quelles réalités? Panorama International*, Bruxelles, 2016, p. 477 ss.; Y. MAYAUD, *Infractions contre les personnes. La pénalisation du recours à la prostitution validée par le Conseil constitutionnel*, in *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 2019, n. 1, p. 85, che sottolinea la dignità è la risposta alla censura relativa alla violazione della libertà, sia personale, come contrattuale, “le Conseil constitutionnel, inflexible, a confirmé les termes de la loi. Sa motivation est fondée sur les retombées humaines du phénomène prostitutionnel, en termes, et de dignité de la personne, et des conditions de la prostitution”. e prosegue affermando che “la liberté sexuelle trouve une limite supérieure dans ce que la dignité des personnes impose de lutte contre ce qui alimente le marché de la prostitution, en termes, tant de traite des êtres humains, que de proxénétisme”.

bilanciamento tra gli interessi in gioco, assume rilievo la contrapposizione fra dignità intesa in senso oggettivo e dignità intesa in senso soggettivo, laddove la prima rappresenta un elemento esterno rispetto alla volontà del soggetto da proteggere e deriva da parametri di tipo sociale e morale, mentre la seconda fa riferimento alle libere scelte dell'individuo capace di autodeterminarsi³⁷⁷. Rinviando al capitolo IV l'approfondimento di tale distinzione³⁷⁸, è chiaro che nella decisione in commento il Consiglio costituzionale, in un approccio “*victimaire, moralisante et compassionnelle*”³⁷⁹, ha privilegiato un'interpretazione oggettiva del concetto di dignità, nella misura in cui ha ritenuto opportuno punire la figura del ‘cliente della prostituta’ per aver fatto ricorso ad “*un acte sexuel rémunéré*”, di per sé ritenuto lesivo della dignità della persona prostituta sulla base di valutazioni di tipo meramente morale e sociale³⁸⁰. È opportuno osservare che una tale impostazione

³⁷⁷ A. CADOPPI, *Dignità, prostituzione*, p. 21.

³⁷⁸ Cfr. *infra* Capitolo IV. Sull'ambivalenza del concetto di dignità umana, cfr. R. DWORKIN, *Is democracy possible here? Principles for a New Political Debate*, New Jersey, 2006; S. TORDINI CAGLI, *Principio di autodeterminazione e consenso dell'avente diritto*, Bologna, 2008; C. TEITGEN-COLLY, *La dignité humaine dans les travaux de la Commission Nationale Consultative des Droits de l'Homme*, in B. FEUILLET-LIGER, K. ORFALI, *La dignité, quelles réalités? Panorama International*, Bruxelles, 2016, p. 117 ss.

³⁷⁹ P. LE MAIGAT, *Pénalisation du recours à la prostitution*, p. 29 un approccio in cui “*la dignité humaine permet de justifier le paternalisme et l'ordre public corporel*”.

³⁸⁰ B. FEUILLET-LIGER, *Plaidoyer pour un usage parcimonieux*, pp. 478 e 479. L'autrice, nell'invitare ad un uso parsimonioso del concetto di dignità umana nel campo del diritto, sottolinea che l'adozione di una concezione oggettiva del principio di dignità produce delle conseguenze significative. In particolare, “*Poussée à l'extrême, pour certains, cette position pourrait justifier des devoirs moraux comme ceux de ne pas se suicider, de ne pas vendre ses services sexuels ou parties du corps [...]. L'usage de la dignité peut alors être qualifié de paternaliste puisqu'il conduit à protéger les gens d'eux-mêmes. De plus, instrumentalisée, la dignité (objective) peut conduire à moraliser les comportements, à mettre en place un ordre moral attentatoire à la liberté, voir à consacrer des préjugés moraux*”. Cfr. anche C. KUREK, *Loi pénalisant les clients de la prostitution: objectif rempli pour le législateur?*, in *AJ Pénal*, 2019, p. 210, che afferma come “*L'enjeu était simple: faire primer la liberté personnelle aurait concrétisé une conception subjective de la dignité de la personne, faire primer le (supposé) intérêt de tous induisait une conception objective. En déclarant ces dispositions conformes à la Constitution, le Conseil constitutionnel adopte donc une conception objective de la dignité*”.

‘funziona’ solo laddove le persone che si prostituiscono vengono considerate soggetti incapaci di libera scelta³⁸¹. E questo sembra essere in linea con l’approccio adottato sia dal legislatore francese che dal giudice costituzionale, secondo cui la maggior parte delle persone che si prostituiscono sono vittime di forme di asservimento, come la tratta ai fini dello sfruttamento sessuale e, in quanto tali, prive del libero arbitrio. Come autorevolmente rilevato, “[...] *si jusqu’en 2016, le flou entretenu entre tolérance et interdiction contribuait à l’idée d’une absence de volonté politique de définir un régime juridique clair et une politique cohérente d’appréhension de la prostitution, la loi de 2016 est plus tranchée: le législateur affiche une politique prohibitionniste et le juge constitutionnel l’estime conforme à l’ordre juridique établi*”³⁸².

3.2 – Una decisione ‘storica’. Le riflessioni dei primi commentatori

La decisione relativa alla penalizzazione del cliente in materia di prostituzione non soddisfa, almeno dal punto di vista dell’argomentazione giuridica³⁸³. Tuttavia, è interessante indagare come sia stata accolta dall’opinione

³⁸¹ P. LE MAIGAT, *Pénalisation du recours à la prostitution*, p. 31, che evidenzia come “*le principe de dignité humaine est donc détourné de son origine et utilisé par le Conseil constitutionnel pour justifier la loi en tant que morale de l’État, permettant au nom d’un ordre public corporel de maîtriser les comportements de ses citoyens (sujets de droit ?) et de protéger l’individu, potentielle victime, contre lui-même*”.

³⁸² H. DUFFULER-VIALLE, *La difficile articulation des libertés publiques et des politiques de la prostitution - perspective diachronique XXe-XXIe siècles*, in *Constitutions*, 2019, n. 1, p. 91.

³⁸³ C. RICHARD, *Pénalisation des clients de personnes se livrant à la prostitution: la schizophrénie juridique*, in *Gazette du Palais*, 2019, n. 10, p. 30, che rileva che si tratta di una decisione attesa, ma controversa. Infatti, “*Si la décision était attendue, notamment au regard du clivage politique provoqué par l’adoption de ces mesures, la solution retenue par le juge constitutionnel interpelle pour au moins*

pubblica, considerato che la società francese era già piuttosto divisa sul punto prima della presentazione della QPC³⁸⁴. Le reazioni sono le più disparate. Vi è chi l'ha definita una decisione deplorabile, in quanto ha accolto gli argomenti a difesa della legge del 2016 basati su dati inesatti, di parte e non rappresentativi della realtà o addirittura non supportati da riferimenti scientifici o prove di alcun tipo. “*Comment les «sages» de la rue Montpensier ont pu se laisser convaincre par tant d'arguments mêlant fausses statistiques, morale personnelle et paternalisme?*”³⁸⁵. Questo l'interrogativo di chi disapprova il provvedimento del Consiglio e ritiene incoerente una scelta di politica criminale che si vanta di combattere contro la tratta di esseri umani, ma che in fin dei conti risulta ‘falsamente protettiva’ delle persone coinvolte nel rapporto prostituzionale. A tale proposito, tra coloro che hanno duramente criticato la pronuncia del giudice delle leggi, vi è chi ha evidenziato che se è vero che il mercato del sesso contribuisce al fenomeno dello sfruttamento e della tratta, è anche vero che non è la sola attività attraverso la quale tali forme di asservimento si

deux raisons. D'une part, au regard du contexte au sein duquel le juge a dû se prononcer et, d'autre part, quant à la solution retenue”.

³⁸⁴ IPSOS, *Les français et la prostitution*, rapport préparé pour CAP International par A. LAMA, disponibile al http://www.cap-international.org/wp-content/uploads/2019/01/IPSOS_EnqueteFRprostitutionCAPintl.pdf, janvier 2019. L'indagine promossa con questo sondaggio mira a comprendere quale sia la percezione che i francesi - più di 1000 quelli coinvolti - hanno della legge del 13 aprile 2016 e della prostituzione in generale. I risultati mostrerebbero che il 78% degli intervistati ritiene che la riforma volta a combattere il sistema di prostituzione sia una ‘buona cosa’.

³⁸⁵ E. HESSE, *Travail du sexe: de mauvais arguments mènent forcément à une mauvaise décision*, in <https://www.slate.fr/story/173022/prostitution-qpc-conseil-constitutionnel-penalisation-clients-travail-du-sexe>, 1 février 2019; MEDECINS DU MONDE, *La santé et les droits sacrifiés sur l'autel de la morale*, in <https://www.medecinsdumonde.org/fr/actualites/presse/2019/02/05/la-sante-et-les-droits-sacrifies-sur-lautel-de-la-morale>, 5 février 2019. L'associazione, parte ricorrente nel procedimento, delusa dal provvedimento risolutivo della QPC, ribadisce preoccupata che “*La pénalisation des clients est une mesure idéologique qui pénalise en premier lieu les personnes se prostituant*”.

realizzano: frequente è anche il *trafficking for forced labour*, in particolare nel settore domestico e dell'agricoltura, come rileva il rapporto dell'UNODC (Ufficio delle Nazioni Unite per il controllo della droga e la prevenzione del crimine) del 2018³⁸⁶. È qui che emerge la irragionevolezza della riforma: se il fine del legislatore francese è quello di tutelare (tutte) le vittime della tratta di esseri umani, non si dovrebbero allora penalizzare anche i clienti di coloro che svolgono lavori domestici o agricoli? Un atteggiamento più contenuto è stato assunto da chi, invece, si è limitato a prendere atto della decisione dell'organo costituzionale, invitando ad una 'mobilitazione politica e di bilancio', in grado di fornire reali alternative alle persone che desiderano abbandonare l'attività prostituzionale³⁸⁷. Infine, vi è chi ha definito la decisione dei giudici costituzionali 'una grande vittoria'³⁸⁸. A gioire, le associazioni femministe e abolizioniste per la lotta contro la prostituzione, parti al procedimento, che si sono dette sollevate "*de ne pas voir inscrit dans la Constitution le fait de proposer aux plus précaires, aux plus vulnérables, de se transformer en produits de consommation de viol tarifé pour ceux qui ont le pouvoir de l'argent*",

³⁸⁶ UNODC, *Global Report on Trafficking in Persons*, Vienna, 2018, http://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/glotip/2018/GLOTiP_2018_BOOK_web_small.pdf, p. 29.

³⁸⁷ LA FEDERATION DES ACTEURS DE LA SOLIDARITE, *Le Conseil Constitutionnel ne censure pas la pénalisation des clients de la prostitution*, in <https://www.federationsolidarite.org/publics/personnes-prostituees/9719-le-conseil-constitutionnel-ne-censure-pas-la-p%C3%A9nalisation-des-clients-de-la-prostitution>, 19 février 2019.

³⁸⁸ AMICALE DU NID, *Le Conseil Constitutionnel reconnaît la responsabilité des acheteurs d'actes sexuels*, in <http://amicaledunid.org/actualites/cp-une-grande-victoire-pour-les-personnes-en-situation-de-prostitution/>, 1 février 2019; C. DESAINT, *Le Conseil constitutionnel confirme la pénalisation d'achat d'actes sexuels*, in *Association Femmes pour le Dire, Femmes pour Agir*, <http://fdfa.fr/7283-2/>, 1 février 2019; CAP International, *Supreme Court - and public opinion - enshrines French abolitionist legislation on prostitution!*, in <http://www.cap-international.org/activity/supreme-court-and-public-opinion-enshrines-french-abolitionist-legislation-on-prostitution/>, février 2019.

perché non è la legge che mette in pericolo, danneggia e uccide le persone prostitute, ma è la prostituzione stessa³⁸⁹. È interessante constatare che la decisione in commento è stata accolta con favore anche da associazioni abolizioniste di altri Paesi che hanno parlato di una giornata storica per la tutela delle persone prostitute³⁹⁰.

³⁸⁹ Cfr. Communiqué de presse Osez le féminisme, Mouvement du Nid, la CLEF, *La loi abolitionniste confortée, la voie ouverte vers son application pleine et entière*, in http://www.mouvementdunid.org/Le-Conseil-constitutionnel-declare-la-penalisation-des-clients-conforme-a-la?fbclid=IwAR1CO5D5IL40NftesDhEahwXpd23MoXwskW9CIRqpiNmVFogCWKoq_wMS3M, 1 février 2019, che spiega che, con la legge del 2016, non è né aumentata la violenza, né la prostituzione è diventata più clandestina. Al contrario, grazie alla riforma, molte persone sono state in grado di presentare denunce contro forme di sfruttamento; C. LEGARDINIER, *Le Conseil constitutionnel valide la pénalisation des “clients”*, in <http://www.prostitutionetsociete.fr/actualites/actualites-france/article/le-conseil-constitutionnel-valide-la-penalisation-des-clients>, février 2019, “De son côté, le HCE, Haut Conseil à l’Égalité, se félicite que soit posé «un interdit clair de l’exploitation de la précarité, dont la prostitution est l’une des illustrations les plus violentes»; décision qui «contribue à construire une société de l’égalité formelle et réelle entre les femmes et les hommes»”; S. CORDIER, *Prostitution: la pénalisation des clients jugée conforme par le Conseil constitutionnel*, in https://www.lemonde.fr/societe/article/2019/02/01/prostitution-la-penalisation-des-clients-jugee-conforme-par-le-conseil-constitutionnel_5417611_3224.html, 1 février 2019, l’avvocato Cédric Uzan-Sarano de l’Amicale du Nid, associazione abolizionista, ha affermato “C’est très important sur le plan des principes qu’on ne puisse pas consacrer constitutionnellement un marché de la prostitution et un droit constitutionnel à acheter un acte sexuel, qui est par définition le fruit d’un rapport de violence”; P. EGRE, *Prostitution: la pénalisation des clients validée par les Sages*, in <http://www.leparisien.fr/faits-divers/prostitution-la-penalisation-des-clients-validee-par-les-sages-01-02-2019-8001612.php>, 1 février 2019.

³⁹⁰ RESISTENZA FEMMINISTA, *Il Consiglio Costituzionale sancisce la costituzionalità della legge abolizionista francese*, in <http://www.resistenzafemminista.it/il-consiglio-costituzionale-sancisce-la-costituzionalita-della-legge-abolizionista-francese/>, 1 febbraio 2019. L’associazione femminista auspica affinché lo stesso risultato possa raggiungersi anche in Italia, dove la Corte costituzionale italiana è stata recentemente chiamata a pronunciarsi sulla conformità a Costituzione di alcune fattispecie della legge Merlin. In particolare, la Corte d’Appello di Bari, con l’Ordinanza del 6 febbraio 2018, ha rinviato alla Corte costituzionale la questione di costituzionalità dell’art. 3, comma primo, n. 4) prima parte e n. 8) della legge 20 febbraio 1958 n. 75, nella parte in cui configura come illecito penale il reclutamento ed il favoreggiamento della prostituzione volontariamente e consapevolmente esercitata per contrasto con gli artt. 2, 3, 13, 25 comma 2, 27 e 41 della Costituzione. In attesa del deposito della sentenza, l’Ufficio stampa della Corte fa sapere che le questioni di legittimità costituzionale sono state dichiarate non fondate. Cfr. *Sulla rilevanza penale del reclutamento e favoreggiamento della prostituzione “volontariamente e consapevolmente esercitata”: il 5 marzo l’udienza in Corte Costituzionale*, in <http://www.giurisprudenzapenale.com/2019/02/28/sulla-rilevanza-penale-del-reclutamento-e-favoreggiamento-della-prostituzione-volontariamente-e-consapevolmente-esercitata-il-5-marzo-ludienza-in-corte-costituzionale/>, 28 febbraio 2019; M. CARUSO, *O tempora o mores! La messa in discussione della Legge Merlin a sessant’anni dalla sua approvazione*, in *Giurisprudenza penale*, rivista online, 2018, n. 6; Ufficio stampa della Corte costituzionale, Comunicato del 6 marzo 2019, *La prostituzione al tempo delle escort: la consulta “salva”*

È stata definita storica – sebbene in senso opposto – anche dai primi commentatori della dottrina francese, che hanno espresso il loro disappunto nei confronti di questa decisione di conformità costituzionale. Alcuni hanno rilevato, anzitutto, che l’aspetto ‘innovativo’ di tale provvedimento sta nell’assenza totale di un qualche riferimento al tema del consenso, centrale in materia di prostituzione³⁹¹. La posizione adottata dal giudice delle leggi, però, non era inaspettata. Infatti, nella decisione in commento, il Consiglio non ha fatto altro che applicare al caso di specie i “*principes de contrôle et de restrictions des libertés garanties par la Constitution que le Conseil constitutionnel avait largement dégagés auparavant*”³⁹². Non vi sono stati, dunque, né inversioni né evoluzioni giurisprudenziali nel modo in cui l’organo costituzionale ha valutato i diversi diritti e libertà in gioco nell’ambito della legge del 13 aprile 2016. Ciò detto, si deve osservare che, in dottrina, un certo scetticismo è stato mostrato anche verso la scelta delle parti promotrici della QPC di fondare la

la legge Merlin, disponibile al
https://www.cortecostituzionale.it/documenti/comunicatistampa/CC_CS_20190306144219.pdf.

³⁹¹ X. DELPECH, *Quand le consentement descend de son piédestal*, in *AJ Contrat*, 2019, p. 49. Con riferimento al consenso, l’autore afferma che “*Ce qui est ici novateur, en revanche, c’est le peu de cas que le Conseil constitutionnel fait à la notion de consentement, pourtant si centrale en droit des contrats. Comme si, finalement, le consentement était plus fragile qu’on ne le croit. Il est en apparence la source d’une liberté sans limite, celle de vendre son corps, voire ses organes, ou de travailler à n’importe quelle condition*,” Sulla rilevanza del consenso in tema di prostituzione, cfr. anche, A. CADOPPI, *Dignità, prostituzione*, p. 9 il quale, riferendosi ai reati di sfruttamento e reclutamento della prostituzione previsti dall’ordinamento italiano, ipotizza che “[...] il consenso prestato dalla prostituta dovrebbe avere efficacia scriminante, se non di elisione della stessa tipicità del fatto criminoso”; X. PIN, *Le consentement a lésion de soi-même en droit penal. Vers la reconnaissance d’un fait justificatif?* in *Presses Universitaires de France, Droits*, 2009, n. 49, p. 83 ss.

³⁹² P. MISTRETTA, *Loi pénalisant les clients*, pp. 361 e 362. Il “*principes de contrôle*” a cui l’autore fa riferimento si sostanzia, in altre parole, nel test di proporzionalità per verificare che l’interferenza nella vita privata sia appunto proporzionata all’obiettivo perseguito. Cfr. anche A. PONSEILLE, *La pénalisation du recours à la prostitution*, p. 84 la quale peraltro sottolinea che la posizione dei giudici costituzionali non sorprende anche perché “*conventions, résolutions et directives, récentes ou anciennes, fondent expressément la lutte contre la prostitution sur son incompatibilité avec la dignité de la personne humaine*”.

questione sulla giusta conciliazione tra i diritti e le libertà costituzionalmente garantite. Per le ragioni sopra ricordate, era inevitabile che da questo confronto uscisse vittoriosa la tutela ‘oggettiva’ della dignità della persona umana, rispetto al diritto all’autonomia personale, al diritto al rispetto della vita privata e alla libertà d’impresa³⁹³. È un peccato, dunque, che il dibattito costituzionale non sia stato instaurato su un terreno diverso, ovvero “*sur une matière moins passionnelle, celle de la technicité pénale des dispositions contestées*”³⁹⁴. Infatti, secondo alcuni autori, sarebbe stato più opportuno concentrare la riflessione sui principi di determinatezza e prevedibilità del diritto penale, visto che le incriminazioni adottate nel 2016 pullulano di imperfezioni che, in termini di accuratezza e dettagli, oscillano tra

³⁹³ *ibid.*, p. 363, “[...] il est permis de douter que l’angle d’attaque choisi par les requérants ait été le meilleur et le plus opportun”. Cfr. anche E. CARTIER, *Décision n° 2018-761 QPC du 1er février 2019 Association Médecins du monde et autres [Pénalisation des clients de personnes se livrant à la prostitution]*, in *Chronique de droits fondamentaux et libertés publique*, Titre VII, octobre 2019, n. 3, p. 76, secondo cui “*On pourrait regretter que le Conseil n’ait pas fait preuve de plus de finesse dans son contrôle qui demeure assez superficiel. Aller plus loin dans la validation du dispositif législatif l’aurait cependant amené plus ouvertement sur le terrain de la morale, donc au-delà d’un contrôle «en droit» de la ratio legis, en réduisant par exemple la question au choix binaire entre liberté et dignité. [...] Par ailleurs, aller plus loin dans le degré de contrôle de la loi, au-delà du risque d’un contrôle de l’opportunité, l’aurait conduit à porter atteinte à l’équilibre de la loi et par conséquent à la réalisation de ses objectifs. En restant au milieu du gué, il a laissé au législateur une véritable marge d’évolution au regard de l’efficacité du dispositif et évité d’ouvrir la porte à un conflit trop frontal entre notre Constitution et la CEDH*”.

³⁹⁴ A. PONSEILLE, *La pénalisation du recours à la prostitution*, pp. 83 e 84, che parla di ‘méconnaissance du principe de légalité’ affermando che “*L’étonnement est d’autant plus grand qu’au lendemain de la promulgation de la loi de 2016, les commentateurs de ce texte avaient unanimement souligné la piètre qualité rédactionnelle de l’article 611-1 du code pénal [...] L’objet de la «transaction» n’y est pas clairement défini: il consiste en des «relations de nature sexuelle» rémunérées. Mais comment comprendre cette expression? Quels actes constituent ces relations? Quel degré d’intimité est exigé pour les qualifier comme telles? Cette expression est certes plus large que celle de «relations sexuelles» mais elle n’en est pas moins imprécise [...] Par ailleurs, le comportement incriminé est largement entendu: solliciter, accepter ou obtenir. Mais de quelle manière? Directement ou indirectement? Tacitement ou expressément? Les comportements ainsi incriminés n’entretiennent-ils pas une proximité malheureuse avec «le fait d’embaucher...» une personne qui se livre à la prostitution ou le fait de «faire office d’intermédiaire entre deux personnes dont l’une se livre à la prostitution...» puni au titre du proxénétisme*”.

insufficienza e sovrabbondanza³⁹⁵. Puntare la partita sulla ‘mancanza di precisione’ delle fattispecie incriminatrici contestate probabilmente sarebbe stata la carta vincente, dato che già in passato il Consiglio costituzionale ha censurato disposizioni laconiche in ambiti altrettanto sensibili³⁹⁶.

Certo è che tale decisione non ha sciolto il dubbio se non sarebbe stato più coerente proibire puramente e semplicemente l’attività prostituzionale, secondo una logica proibizionista, invece di adottare una legge ambigua che “*déclare vouloir supprimer la prostitution sans l’abolir, lutter contre le proxénétisme sans l’affronter directement*”³⁹⁷. Poco importa ormai, il Consiglio costituzionale ha convalidato la penalizzazione del cliente, rifugiandosi dietro il suo ruolo, che consiste nel non sostituire la sua valutazione a quella del legislatore, e affermando che, nel caso di specie, la legge n. 2016-444 si basa su ragioni di ordine pubblico, di cui la dignità è elemento costitutivo³⁹⁸. In questo contesto, sembra particolarmente appropriato il

³⁹⁵ P. MISTRETTA, *Loi pénalisant les clients*, p. 363. Cfr. *supra* Capitolo II, par. 2.1.

³⁹⁶ In materia di incesto, Conseil constitutionnel, n. 2011-163 QPC, 16 septembre 2011. Cfr., P. MISTRETTA, *Les bonnes moeurs sexuelles*, p. 273; *Principe de légalité des délits et des peines. Définition du délit d’atteintes sexuelles incestueuses inconstitutionnelle*, in *La Semaine Juridique Édition Générale*, 2012, n. 9, p. 419.

³⁹⁷ R. LETTERON, *Prostitution: la pénalisation du client devant le Conseil constitutionnel*, in <http://libertescherries.blogspot.com/2019/02/prostitution-la-penalisation-du-client.html>, 1 février 2019; P. MISTRETTA, *Les bonnes moeurs sexuelles*, p. 275 “*À supposer que la dignité doive constituer la ratio legis des nouvelles dispositions pénales, pourquoi ne pas aller au bout de cette logique pour interdire la prostitution en elle-même, et basculer ainsi dans un système prohibitionniste clairement assumé à l’égard de tous? Si, comme c’est toujours le cas aujourd’hui, la prostitution n’est pas réprimée, alors il ne faut être hypocrite mais rationnel et ne pas incriminer au nom de la protection de la dignité le fait d’aider à cette pratique en achetant un acte sexuel*”; C. RICHAUD, *Pénalisation des clients*, p. 31, secondo cui “*la décision du Conseil et la loi de 2016 ne font que relancer un débat vieux comme le monde sur un métier qui l’est tout autant*”.

³⁹⁸ Già in precedenza il Consiglio di Stato aveva considerato la dignità come una delle componenti dell’ordine pubblico. Conseil d’État, Décision nn. 374508, 374528, 374552 du 9, 10, 11 janvier 2014, *affaire Dieudonné*. Cfr. F. KERNALEGUEN, *Réalité(s) du principe*, p. 103; R. LETTERON, *Prostitution: la pénalisation du client*.

proverbio francese secondo cui “*on ne fait pas d’omelette sans casser des œufs*”³⁹⁹. È chiaro che questa decisione rappresenta molto più di un semplice rafforzamento della legge abolizionista in materia di prostituzione: è una “*choix de société*”. Ora, non resta che valutare sul lungo periodo gli effetti dell’attuazione della legge e l’applicazione giurisprudenziale delle fattispecie incriminatrici contestate, per verificare se, in concreto, queste risultino idonee a perseguire lo scopo per il quale sono state create⁴⁰⁰.

E se è improbabile che il Consiglio costituzionale torni nuovamente a pronunciarsi su tale questione, non può escludersi che, in futuro, intervenga un controllo di conformità alla Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo della legge n. 2016-444⁴⁰¹. Occorre, anzitutto, rammentare che la Corte dei diritti umani si è già espressa sul fatto che il diritto penale non può, in linea di principio, interferire nell’ambito di pratiche sessuali consensuali che rientrano nel libero arbitrio dei

³⁹⁹ E. RUBIN, A. MANTOUX, *Délices d’initiés. Dictionnaire rock, historique et politique de la gastronomie*, Don Quichotte, 2012, “*Dans les années 1850, l’expression évolue: «on ne fait pas d’omelette sans casser des œufs» veut dire qu’on n’arrive à rien sans prendre de risques et qu’il faut accepter les dommages collatéraux qui accompagnent toute entreprise. Le proverbe, dont on trouve la première trace écrite dans un roman de Balzac, est cité un article du Dictionnaire de l’Académie française dans son édition de 1932-1935*”. Cfr. anche X. DELPECH, *Quand le consentement*, p. 49, in cui l’autore evidenzia che “*Il n’est donc nullement «interdit d’interdire». Comme si [...] le législateur doit parfois, non sans paradoxe, limiter la liberté pour préserver celle-ci et favoriser l’émancipation des individus*”; M. FABRE-MAGNAN, *L’institution de la liberté*, Paris, 2018.

⁴⁰⁰ STRASS, #4ansloiprostitution – 4 ans de trop: notre colère est intacte, notre mobilisation aussi!, disponibile al <https://strass-syndicat.org/communiqués-de-presse/4ansloiprostitution-4-ans-de-trop-notre-colere-est-intacte-notre-mobilisation-aussi/>, 13 avril 2020, in cui si dà atto del fatto che “*Le 13 avril 2020 marque les 4 ans de la loi de pénalisation des clients, dans un contexte dramatique. Le gouvernement n’a, depuis la promulgation de la loi, pas eu un seul mot à la suite des meurtres en série commis sur des travailleuSEs du sexe. Il n’a rien prévu pour faire face à la crise. Il n’a toujours pas remis le rapport d’évaluation de la loi de 2016, dont la publication était annoncée pour avril 2018!*”.

⁴⁰¹ P. LE MAIGAT, *Pénalisation du recours à la prostitution*, p. 31, “*le Conseil constitutionnel s’expose à ce que cette question soit un jour amenée devant la Cour européenne des droits de l’Homme*”.

singoli⁴⁰². Con specifico riferimento alla penalizzazione del cliente sancita dal sistema giuridico francese, il ricorso alla Corte EDU non è tardato ad arrivare: a seguito della decisione del Consiglio costituzionale di non dichiarare costituzionalmente illegittimo l'acquisto di atti sessuali, “250 travailleuses du sexe exerçant en France ont décidé de saisir la Cour européenne des droits de l'Homme”⁴⁰³ chiedendo che venga riconosciuta la violazione dei loro diritti fondamentali, in particolare, del diritto alla salute e alla sicurezza e del diritto al rispetto della vita privata⁴⁰⁴. La battaglia legale continua, dunque, a livello europeo per far sì che “le sacrifice des travailleuses et travailleurs du sexe sur l'autel de la moralité cesse!”⁴⁰⁵. Spetterà alla Corte europea decidere se vi siano motivi particolarmente gravi, come la necessaria difesa dell'ordine pubblico e la prevenzione dei reati, tali da giustificare un'interferenza delle autorità pubbliche francesi nel campo della sessualità ai sensi dell'art. 8§2, della Convenzione.

⁴⁰² Corte edu, *K.A. e A.D. c. Belgio*, 17 febbraio 2005, par. 84. Al paragrafo precedente, la Corte ha affermato che “*Le droit d'entretenir des relations sexuelles découle du droit de disposer de son corps, partie intégrante de la notion d'autonomie personnelle [...] A cet égard, la faculté pour chacun de mener sa vie comme il l'entend peut également inclure la possibilité de s'adonner à des activités perçues comme étant d'une nature physiquement ou moralement dommageables ou dangereuses pour sa personne. En d'autres termes, la notion d'autonomie personnelle peut s'entendre au sens du droit d'opérer des choix concernant son propre corps*”.

⁴⁰³ MEDECINS DU MONDE, *Défendre la santé des travailleuses et travailleurs du sexe*, disponibile al <https://www.medecinsdumonde.org/fr/actualites/france/2019/12/18/defendre-la-sante-des-travailleuses-et-travailleurs-du-sexe>.

⁴⁰⁴ M. ZAFIMEHY, *Loi prostitution*, la quale riporta che in un comunicato stampa, 250 prostitute, sostenute da 19 associazioni tra cui Act Up, Aides, Inter-LGBT, le Planning familial, le Syndicat du travail sexuel (Strass), le Sidaction et Médecins du Monde, denunciano le drammatiche conseguenze della penalizzazione dei clienti e le politiche repressive nei loro confronti. Cfr. anche INTERNATIONAL COMMITTEE ON THE RIGHTS OF SEX WORKERS IN EUROPE, *France: 250 sex workers appeal to the European Court of Human Rights*, disponibile al http://www.sexworkeurope.org/news/news-region/france-250-sex-workers-appeal-european-court-human-rights?fbclid=IwAR2avnEiK506_qw5_KCOiYmh22eOJcfPggsRRDnVFw9rgtiR3gPgdxEh8s, 19 dicembre 2019.

⁴⁰⁵ MEDECINS DU MONDE, *Défendre la santé des travailleuses*.

Ovviamente, non bisogna dimenticare che l'art. 8, in quanto diritto c.d. qualificato, si caratterizza per la possibilità di essere sottoposto ad un giudizio di bilanciamento con gli interessi della collettività e che, nel momento in cui è chiamata a decidere su questioni particolarmente delicate, su cui non esiste un consenso europeo e che hanno profonde connotazioni socio-culturali, la Corte europea tende a concedere agli Stati un ampio margine di discrezionalità. Questo sembra essere proprio il caso della prostituzione! Con specifico riferimento alla penalizzazione del cliente, è interessante osservare che in una recentissima decisione concernente l'art. 4 CEDU⁴⁰⁶, la Corte dei diritti umani ha precisato che *“un État qui interdit la prostitution et son exploitation tout en pénalisant l'achat des services sexuels offre un cadre juridique adéquat”*⁴⁰⁷. In altre parole, non sembra condannare espressamente quelle scelte legislative di stampo proibizionista che vietano il fenomeno della prostituzione nel suo complesso, purché motivate dalla tutela ultima

⁴⁰⁶ L'art. 4 CEDU proibisce ogni forma di schiavitù, servitù e lavoro forzato obbligatorio.

⁴⁰⁷ Corte edu, *S. M. c. Croazia*, 19 luglio 2018. Si tratta di un caso di prostituzione forzata in cui la ricorrente lamenta, appunto, di essere stata costretta a prostituirsi, che le autorità croate non avevano risposto adeguatamente alla sua denuncia e che la Croazia non disponeva di un quadro giuridico adeguato per affrontare tali questioni. Al par. 65 della sentenza si legge, *“La Cour note que la prostitution est illégale en Croatie. Le droit pénal y érige en infractions tant l'exploitation de la prostitution, qui inclut la prostitution forcée comme forme aggravée de l'exploitation de la prostitution, que l'offre personnelle de services sexuels. Les infractions pénales de traite des êtres humains, d'esclavage et de travail forcé ainsi que l'infraction pénale de prostitution étaient réprimées par le code pénal au moment où les faits allégués ont été commis et où la procédure pénale en cause a été conduite, et le demeurent encore aujourd'hui. Le consentement d'une victime est indifférent pour la constitution de l'infraction pénale de traite des êtres humains et depuis 2013, le code pénal en dispose expressément de même pour le proxénétisme. De surcroît, depuis 2013, l'achat de services sexuels est considéré comme un acte délictueux”* e poi così prosegue al par. 68 *“La Cour estime par conséquent qu'au moment où l'infraction alléguée a été commise et où des poursuites ont été engagées, il existait en Croatie un cadre juridique adéquat de nature à permettre qu'elle fût examinée dans le contexte de la traite des êtres humains, de la prostitution forcée et de l'exploitation de la prostitution”*. Si noti, infatti, che in Croazia la legislazione nazionale criminalizza la tratta di esseri umani, la prostituzione coatta e lo sfruttamento della prostituzione. Cfr. V. GOESEL-LE BIHAN, *La pénalisation des clients de prostitué(e)s*, p. 951.

dei diritti umani. Ciò evidentemente è dovuto al fatto che, come si accennava sopra, si tratta di una questione sulla quale non sussiste un consenso a livello europeo e che, pertanto, non permette alla Corte di interferire nella legislazione dei vari Stati membri. Ad ogni modo, a prescindere dalla concreta possibilità di una condanna della Francia sul piano sovranazionale, una decisione della Corte di Strasburgo potrebbe rappresentare l'occasione per tracciare linee guida sul tema della penalizzazione del cliente e per chiarire, ancora una volta, il ruolo del diritto penale in materia di prostituzione.

§ 4 – Il trattamento della prostituzione *hors du droit pénal*

Il fenomeno della prostituzione, come noto, è preso in considerazione non solo dal diritto penale, ma anche da altre banche del diritto. Lo testimonia la stessa legge n. 2016-444 che è intervenuta a riformare la materia sotto il duplice aspetto penale e sociale. Sebbene lo scopo del presente lavoro non sia quello di analizzare in maniera approfondita il trattamento giuridico della prostituzione nell'ambito del diritto previdenziale e fiscale, qualche cenno si ritiene tuttavia opportuno al fine di evidenziare la profonda incoerenza che caratterizza il sistema francese di regolamentazione dell'attività prostituzionale⁴⁰⁸. Si è detto che per prostituzione s'intende “*le fait de consentir à des rapports sexuels moyennant rémunération*”⁴⁰⁹.

⁴⁰⁸ S. MAFFESOLI, *Le traitement juridique*, p. 9, che afferma a tal proposito che “*Mais là où le paradoxe est peut-être encore plus patent, c'est lorsque l'on étudie le traitement de la prostitution par les droits fiscal et social*”.

⁴⁰⁹ Cfr. *supra* Capitolo I, par. 3.1.

Da tale definizione è possibile dedurre che, in virtù del compenso a cui è tenuto il cliente della prostituta, la prostituzione può essere considerata come un'attività che comporta, *bien évidemment*, una serie di conseguenze giuridiche e finanziarie: si pensi, ad esempio, a quelle relative al pagamento di vari contributi e alle imposte sul reddito delle persone che svolgono l'attività prostituzionale⁴¹⁰.

4.1 – L'attività prostituzionale nel sistema di previdenza sociale

Con riferimento al sistema di previdenza sociale, occorre, anzitutto notare che il *Code de la Sécurité sociale* non si occupa espressamente della prostituzione. Ciò è probabilmente dovuto al fatto che l'art. 6 della Convenzione delle Nazioni Unite del 1949 vieta espressamente di adottare regolamenti specifici per le persone vittime di prostituzione, che produrrebbero il solo effetto di emarginarle impedendone il reinserimento⁴¹¹. Ciò rilevato, è il caso di osservare che in Francia il riconoscimento dei diritti sociali è storicamente legato all'esistenza di uno status professionale. Per questo motivo occorre stabilire, in via preliminare, se la prostituzione possa essere considerata un'attività economica esercitata a titolo autonomo: da tale riconoscimento derivano, infatti, conseguenze “*en matière*

⁴¹⁰ Per un approccio economico della prostituzione, cfr. J. LARRALDE, *La France, État proxénète?*, p. 198 ss.

⁴¹¹ Il testo dell'art. 6 della Convenzione prevede che “*Each Party to the present Convention agrees to take all the necessary measures to repeal or abolish any existing law, regulation or administrative provision by virtue of which persons who engage in or are suspected of engaging in prostitution are subject either to special registration or to the possession of a special document or to any exceptional requirements for supervision or notification*”.

*d'assujettissement au régime général de la Sécurité sociale*⁴¹². A seconda, poi, che il soggetto beneficiario eserciti o meno un'attività professionale varia l'ampiezza della tutela accordata a livello sociale⁴¹³. A questo proposito, non vi sono dubbi sulla natura professionale dell'attività prostituzionale. In questo senso si sono, infatti, pronunciati i giudici della *Chambre sociale* della Corte di cassazione⁴¹⁴ a seguito di una decisione in materia fiscale del Consiglio di Stato⁴¹⁵. Una posizione che sembra scontrarsi con la corrente prima abolizionista, poi neo-proibizionista adottata in Francia che, come noto, si oppone categoricamente al riconoscimento della prostituzione come mestiere. Eppure della stessa idea sembrano essere anche i giudici sovranazionali⁴¹⁶. Il carattere professionale della prostituzione è stato, infatti, riconosciuto anche dalla Corte di Giustizia nella famosa sentenza *Jany* del 2001,

⁴¹² A. CASADO, *La prostitution*, p. 618; G. FRANÇOIS-DAINVILLE, *La prostitution et le droit de la Sécurité sociale: la question de l'affiliation*, in *Droit social*, 2005, nn. 9-10, p. 889, "En droit de la Sécurité sociale, la notion d'activité professionnelle est centrale. Elle détermine tout d'abord le régime de Sécurité sociale compétent [...] Elle détermine, ensuite, l'étendue de la protection sociale accordée à une personne".

⁴¹³ G. FRANÇOIS-DAINVILLE, *La prostitution et le droit de la Sécurité sociale*, p. 889, che evidenzia che "En principe plus étendue lorsque le bénéficiaire exerce une activité professionnelle - il bénéficie en effet de droits dans un régime vieillesse (retraite, pensions d'invalidité) et, sauf rares exceptions, des prestations en espèces (indemnités journalières) servies par un régime d'assurance maladie - elle est moindre lorsque l'assuré n'exerce pas d'activité professionnelle, telle que la personne affiliée au régime des résidents (CMU), laquelle ne bénéficie que des prestations en nature (grosso modo, le remboursement des soins) et ne cotise pas à un régime vieillesse".

⁴¹⁴ Cass. Com., Décision n. 93-18642 du 18 mai 1995, in cui ha affermato che "Attendu que, pour annuler la contrainte, le jugement attaqué énonce essentiellement que l'activité prostitutionnelle n'est pas une activité professionnelle et ne doit pas, en conséquence, donner lieu à assujettissement auprès de l'URSSAF; Qu'en statuant ainsi, alors que la cotisation d'allocations familiales des employeurs et des travailleurs indépendants est due par toute personne physique exerçant, même à titre accessoire, une activité non salariée, telle que celle en litige, le Tribunal a violé le texte susvisé".

⁴¹⁵ Conseil d'Etat, Décision n. 09337 du 4 mai 1979.

⁴¹⁶ G. GEOFFROY, Rapport AN n. 3334, p. 146, conformemente alla posizione da tempo adottata in Francia in materia di prostituzione, afferma infatti che "la prostitution ne constituant pas une activité professionnelle au sens du droit français, les personnes prostituées ne peuvent, en théorie, être affiliées à aucun régime de sécurité sociale. Ainsi, le régime général ne leur est pas ouvert, dans la mesure où les personnes prostituées n'exercent pas une activité salariée reconnue par le droit".

secondo cui “*l’activité de prostitution exercée en tant qu’indépendant pouvait être considérée comme étant un service fourni contre rémunération et constituer, par conséquent, une activité non salariée*”⁴¹⁷. La stessa constatazione emerge, seppur indirettamente, anche dal ragionamento della Corte Europea dei Diritti dell’Uomo nel caso *Tremblay*⁴¹⁸, che colloca le persone che si prostituiscono nella categoria dei lavoratori autonomi assoggettati alla *cotisation d’allocation familiale*.

Alla luce di quanto detto sembra, dunque, pacifico ritenere che la prostituzione sia *une activité non salariée* che rientra, quindi, nel regime di previdenza sociale previsto per i lavoratori autonomi non agricoli⁴¹⁹. Tuttavia, è il caso di osservare che, all’interno di questa categoria, è possibile distinguere altre sotto-categorie – professioni artigianali, industriali e commerciali, agricole e liberali – la cui determinazione è rilevante al fine di stabilire con precisione il regime di previdenza sociale, in particolare quello pensionistico, previsto per i lavoratori

⁴¹⁷ CJCE, 20 novembre 2001, C-268/99, *Aldona Malgorzata Jany et a.* Si osservi che la Corte di Giustizia ha individuato le condizioni che devono essere soddisfatte perché l’attività prostituzionale possa essere qualificata come ‘*activité non salariée*’. Ha, infatti, affermato che “*la prostitution relève des activités économiques exercées en tant qu’indépendant visées par ces dispositions, dès lors qu’il est établi qu’elle est exercée par le prestataire du service: hors de tout lien de subordination en ce qui concerne le choix de cette activité, les conditions de travail et de rémunération, sous sa propre responsabilité et contre une rémunération qui lui est intégralement et directement versée. Il incombe au juge national de vérifier dans chaque cas, au vu des éléments de preuve qui lui sont fournis, si ces conditions sont remplies*”. Per un commento della decisione, cfr. S. RETTERER, *L’activité de prostitution exercée à titre indépendant: une activité économique au sens du droit communautaire*, in *Dalloz*, 2002, p. 2144 ss.; R. PARIZOT, *La prostituzione in Francia*, p. 131; G. FRANÇOIS-DAINVILLE, *La prostitution et le droit de la Sécurité sociale*, p. 890.

⁴¹⁸ Corte edu, *V.T. c. Francia*, 11 settembre 2007. Per un commento della decisione, cfr. J. LARRALDE, *La France, État proxénète?*. Al di là della soluzione adottata nel merito, questa decisione è interessante in quanto si tratta di uno dei pochissimi casi in cui la Corte EDU si pronuncia specificamente sul tema della prostituzione. La ricorrente, una prostituta, che aveva deciso di abbandonare l’attività prostituzionale, lamentava la violazione degli artt. 3 e 4§2 in quanto riteneva che “*l’obligation pour les personnes prostituées de s’acquitter des cotisations d’allocations familiales constituerait un obstacle majeur à leur réinsertion*”.

⁴¹⁹ A. CASADO, *La prostitution*, p. 623.

autonomi come le prostitute⁴²⁰. Secondo un'opinione comunemente accettata, l'attività prostituzionale sembra rientrare nella sotto-categoria delle professioni liberali ai sensi dell'art. L. 622-5 del Codice di previdenza sociale nella quale sono collocati tutti coloro che esercitano “*une activité professionnelle non salariée, non rattachée au régime général et ne relevant pas d'une autre organisation autonome*”⁴²¹. Certo è che perché le prostitute possano essere assoggettate al regime previdenziale dei lavoratori autonomi in qualità di soggetti che svolgono una professione liberale è necessario che si iscrivano al *Régime social des indépendants* (RSI) con il conseguente versamento dei relativi contributi. Eppure, la realtà dei fatti è un'altra: nei rari casi in cui le persone che si prostituiscono sono conosciute dagli organismi previdenziali, bisogna constatare che esse si iscrivono all'RSI “*sous couvert d'activités de massage ou de relaxation, dans les catégories «Autres services*

⁴²⁰ S. MAFFESOLI, *Le traitement juridique*, p. 9, “*La question de leur retraite était plus épineuse puisque le régime d'assurance vieillesse des travailleurs indépendants est construit de telle manière qu'ils sont affiliés à une caisse en fonction de la branche professionnelle dans laquelle ils exercent. Cet obstacle a toutefois été levé par un décret de 2004, suite à la réforme des retraites de la loi Fillon (Loi n. 2003-775 du 21 août 2003 portant réforme des retraites) en 2003, puisque les statuts de la caisse dite «balai» – la Caisse interprofessionnelle de prévoyance et d'assurance vieillesse (CIPAV) – ont été modifiés de telle manière que cette caisse doit désormais accueillir toutes les professions qui ne relèvent d'aucune autre caisse (Art. R 641-1 du Code de la sécurité sociale)*”; A. CASADO, *La prostitution*, p. 633.

⁴²¹ G. FRANÇOIS-DAINVILLE, *La prostitution et le droit de la Sécurité sociale*, p. 891; F. CABALLERO, *Droit du sexe*, p. 487, “*Il est clair que le statut approprié à l'exercice de la prostitution libre est celui d'une profession libérale*”. Dello stesso avviso la Corte d'appello amministrativa di Lione che, nel 2005, ha precisato che “*l'exercice de manière habituelle de la prostitution est une activité professionnelle de caractère libéral*”. Cfr. CA Lyon, 1 décembre 2005, Numéro Jurisdata 2005-291509. Di avviso contrario, G. GEOFFROY, *Rapport AN n. 3334*, p. 146 “*La prostitution ne constitue ni une activité commerciale, qui suppose l'enregistrement auprès d'une chambre de commerce et d'industrie, ni une activité artisanale, qui nécessite d'être immatriculé au répertoire des métiers. D'après M. Jean Philippe Naudon, directeur du recouvrement au régime social des indépendants, la prostitution est une prestation de services que l'on ne peut pas considérer comme une profession libérale, dans la mesure où elle ne renvoie pas à une activité intellectuelle, ce qui constitue l'un des critères de cette dernière catégorie*”.

personnels» ou «*Entretien corporel*»⁴²². Nonostante tali difficoltà pratiche, è possibile affermare, in conclusione, che le prostitute beneficiano – almeno in linea teorica – degli stessi diritti sociali e previdenziali spettanti al resto della popolazione francese⁴²³.

4.2 – Il regime fiscale della prostituzione

In diritto tributario francese, come in altre numerose legislazioni, il reddito derivante dalla prostituzione è tassabile⁴²⁴. L'amministrazione fiscale, sostenuta

⁴²² A. CASADO, *La prostitution*, p. 635, "Ce système constitue une fraude en ce que l'activité déclarée n'est pas l'activité exercée"; G. GEOFFROY, Rapport AN n. 3334, p. 146., che precisa che con questo escamotage "Les personnes prostituées bénéficient alors des prestations d'assurance maladie de droit commun. L'inscription au régime social des indépendants étant déclarative, les personnes prostituées n'encourent aucune sanction pour s'être déclarées sous une fausse profession".

⁴²³ D. DERYCKE, *Rapport d'information n. 209, fait au nom de la délégation du Sénat aux droits des femmes et à l'égalité des chances entre les hommes et les femmes*, Annexe au procès-verbal de la séance du 31 janvier 2001, pp. 60 e 61. Cfr. anche G. GEOFFROY, Rapport AN n. 3334, pp. 145 e 146, "En particulier, les personnes prostituées peuvent bénéficier de la couverture maladie universelle (CMU), sans condition de ressources [...] Les personnes prostituées de nationalité étrangère en situation irrégulière bénéficient, sous conditions de ressources, de l'aide médicale d'État (AME), dès lors qu'elles résident régulièrement depuis au moins trois mois en France. Concernant l'assurance vieillesse, les personnes prostituées peuvent bénéficier de l'allocation de solidarité aux personnes âgées (ASPA) [...] Les personnes prostituées doivent, afin d'accéder aux prestations sociales familiales, payer des cotisations sociales auprès de l'Union de recouvrement des cotisations de sécurité sociale et d'allocations familiales (URSAFF) [...] Enfin, les personnes prostituées peuvent, depuis 2004, cotiser auprès de la caisse interprofessionnelle de prévoyance et d'assurance vieillesse (CIPAV), qui accueille l'ensemble des professions non classées, notamment les professions libérales non affiliées au régime social des indépendants".

⁴²⁴ L. OUVRAD, *La prostitution*, p. 136; N. LAURENT-BONNE, *La dîme des prostituées: fondements canoniques d'un droit fiscal réaliste et amoral*, in D. VON MAYENBURG, F. ROUMY, M. SCHMECKENET, O. CONDORELLI, *Der Einfluss der Kanonistik auf die europäische Rechtskultur*, Baden-Baden, 2016, p. 243. L'autore sottolinea che "Si déroutante qu'elle puisse paraître pour le contribuable contemporain, l'imposition des revenus de la prostitution n'est pas dépourvue de fondements théoriques. Le fait générateur de l'impôt est en effet indépendant de l'activité considérée. L'impôt frappe des réalités économiques [...]". Nello stesso senso anche S. MAFFESOLI, *Le traitement juridique*, p. 9, la quale parla di 'realismo del diritto tributario' sulla base del quale tutti i redditi sono tassabili, essendo addirittura irrilevante la legalità dell'attività che dà luogo alla tassazione. E ricorda, a tale proposito, che persino il reddito derivante dal traffico di stupefacenti è tassabile; D. DERYCKE, *Rapport d'information n. 209*, p. 73, che sottolinea che "En l'absence de toute disposition législative conduisant à exclure, les revenus de la prostitution du champ d'imposition, ces revenus sont assujettis à l'impôt".

dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato⁴²⁵ e indirettamente anche dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, ritiene “*les revenus de la prostitution comme entrant dans la catégorie des bénéfiques non commerciaux (BNC), conformément à l’art. 92 du Code général des impôts, lequel constitue la base légale d’imposition des professions libérales [...]*”⁴²⁶. Sebbene l'imposta sia dovuta sulla base di principi costituzionali e, in particolare, dell'art. 8 della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789 in base al quale “*chacun doit participer aux charges publiques en fonction de ses facultés contributives*”, la tassazione dei redditi derivanti dall'attività prostituzionale pone una serie di problemi. Vi è, infatti, chi sostiene che tale logica ‘fiscale’ si faccia sostenitrice dell'idea secondo cui la prostituzione è una professione, un lavoro come un altro⁴²⁷, in contrasto con la neutralità della posizione

⁴²⁵ Conseil d’Etat, Décision n. 09337 du 4 mai 1979, secondo cui “*Mme...se livrait à la prostitution au cours de l’année 1973; que les revenus qu’elle tirait de cette activité professionnelle doivent, des lors, en application de l’art. 92-I du CGI, être regardés comme relevant de la catégorie des bénéfiques non commerciaux (BNF)*”. Cfr. A. CASADO, *La prostitution*, p. 660.

⁴²⁶ D. DERYCKE, *Rapport d’information n. 209*, p. 73, che precisa che “*Les services fiscaux imposent cependant les revenus de la prostituée dans la catégorie des traitements et salaires lorsqu’elle est sous la dépendance manifeste d’un proxénète; le lien de dépendance doit être clairement établi*”; N. LAURENT-BONNE, *La dîme des prostituées*, p. 243. Cfr. anche A. CASADO, *La prostitution*, p. 662, il quale sottolinea che il fatto che i redditi delle prostitute rientrino nella categoria dei BNC non significa che non siano assoggettati anche ad altre imposizioni fiscali di diverso tipo: “*Les personnes qui se prostituent sont, en principe, redevables de la TVA et de la Taxe professionnelle*”.

⁴²⁷ J. MARGUENAUD, *Les droits de la femme prostituée à l’épreuve du proxénétisme de l’État*, in *Revue trimestrielle de droit civil*, 2007, p. 130 ss.; C. GESLOT, *Prostitution, dignité*, p. 1296, che evidenzia come “*la logique de la solidarité nationale et de l’égalité devant l’impôt postule la reconnaissance de l’activité qui y contribue. La contribution aux charges communes vaut en effet de ce point de vue inclusion parmi les activités économiques de la nation. Cela doit normalement impliquer en contrepartie le bénéfice du principe général d’égalité dans tous les domaines*”; J. LARRALDE, *La France, État proxénète?*, p. 200, “*Quand on analyse les produits de la prostitution comme des «traitements et salaires», ou des «bénéfiques non commerciaux», on accrédite l’idée que la prostitution constitue une activité professionnelle comme une autre et donc soumise aux règles du droit commun*”. Cfr. anche D. DERYCKE, *Rapport d’information n. 209*, p. 76, che osserva che “*Celles et ceux qui militent pour la reconnaissance professionnelle de la prostitution réclament d’ailleurs le droit pour les prostituées de payer des impôts comme n’importe quelle catégorie de la population active et, lors du colloque du 15 novembre 2000, la directrice de l’Association des Amis du Bus des femmes a revendiqué*

abolizionista, che tollera la prostituzione senza riconoscerle uno status giuridico⁴²⁸. E anche se così non fosse – com'è stato sostenuto da altri⁴²⁹, poiché in realtà qualsiasi reddito, anche occasionale, è imponibile – tassare l'attività prostituzionale comporterebbe di fatto un riconoscimento ufficiale della stessa da parte dello Stato. È qui il caso di osservare che, in Francia, il dibattito sull'imposizione fiscale dell'attività prostituzionale ha posto essenzialmente due interrogativi: uno riguardante la posizione dello Stato e l'altro relativo alle persone che si prostituiscono.

Dal punto di vista dello Stato, vi è chi ha definito la Francia '*État proxénète*'. Se, infatti, per sfruttamento della prostituzione ai sensi dell'art. 225-5 CP s'intende anche il fatto di "*tirer profit de la prostitution d'autrui, d'en partager les produits ou de recevoir des subsides d'une personne se livrant habituellement à la prostitution*", ne deriva che assoggettare chi si prostituisce al pagamento delle imposte deve essere ritenuto un atto contrario a tale disposizione, visto che lo Stato, in fin dei conti, trae profitto dall'attività prostituzionale attraverso la percezione di tasse e contributi⁴³⁰. Insomma, sembra proprio che "*L'argent n'a vraiment pas*

au travers de ce droit la possibilité de «faire participer les prostituées à la vie de la cité», de «les engager dans l'ordre de la citoyenneté».

⁴²⁸ N. LAURENT-BONNE, *La dime des prostituées*, p. 244; A. CASADO, *La prostitution*, p. 659, per alcuni l'imposizione fiscale è un "mécanisme d'asservissement des personnes prostituées, contraire aux engagements internationaux de la France et à sa position abolitionniste".

⁴²⁹ A. CASADO, *La prostitution*, p. 668, secondo cui "*l'imposition de la personne prostituée ne postule pas sa reconnaissance par l'administration fiscale, mais la simple connaissance que l'activité de cette dernière génère des revenus*".

⁴³⁰ J. LARRALDE, *La France, État proxénète?*, p. 201; D. DERYCKE, *Rapport d'information n. 209*, p. 76. Cfr. Corte edu, *V.T. c. Francia*, opinione parzialmente dissenziente del giudice Fura-Sandström, §2. Sul punto, cfr. anche C. VILLEY, *La fiscalité et la prostitution en France*, in *La prostitution, quarante ans après la Convention de New York*, Actes di congrès organisé à Bruxelles les 1, 2 et 3 mars 1990, Travaux de l'École des Sciences criminologiques Léon Comil, Bruxelles, 1992. Di parere

d'odeur!"⁴³¹. Con riferimento, invece, alla posizione della prostituta, è stato sostenuto che *"la fiscalisation est une entrave à la réinsertion"*⁴³². Lo Stato attraverso l'imposizione fiscale renderebbe, infatti, difficoltoso o addirittura impossibile il reinserimento nella società di chi mira ad abbandonare la prostituzione. Tali difficoltà sono dovute al fatto che l'attività prostituzionale genera, il più delle volte, redditi superiori a quelli che la persona prostituta percepisce da altra attività esercitata nel corso del suo reinserimento. Si crea così un circolo vizioso: chi si prostituisce è portato a ricorrere nuovamente alla prostituzione *"pour maintenir son train de vie et pour payer son impôt"*⁴³³.

Questa breve indagine concernente il diritto previdenziale e fiscale rivela le contraddizioni e l'ambivalenza della legge francese in materia di prostituzione, divisa tra il regolamentarismo tipico del realismo fiscale e l'abolizionismo, oggi diventato vero e proprio neo-proibizionismo, che caratterizza le scelte di politica

contrario è A. CASADO, *La prostitution*, p. 651, il quale ritiene che *"La consommation de l'infraction de proxénétisme ne peut lui (Stato francese) être imputée"*.

⁴³¹ C. GESLOT, *Prostitution, dignité*, p. 1296.

⁴³² D. DERYCKE, *Rapport d'information n. 209*, p. 77; A. QUESNE, *La prostitution depuis la loi n° 2016-444 du 13 avril 2016, sous l'angle du droit des contrats*, in *LPA*, 16 février 2017, n. 123w1, p. 10, che sottolinea un aspetto contraddittorio della normativa in materia di prostituzione che ha a che fare con l'idea che chi si prostituisce sia un soggetto vulnerabile. A tale riguardo afferma, *"La notion d'activité indépendante est difficilement concevable eu égard au nouveau statut de victimes de la prostitution, lequel rejette implicitement toute activité économique indépendante"*.

⁴³³ A. CASADO, *La prostitution*, pp. 669 e 670. L'autore nota che sono state proposte tre soluzioni per risolvere il problema dell'imposizione fiscale dei redditi della prostituzione: *"suppression de la taxation des revenus de la prostitution; [...] instaurer un statut fiscal des personnes prostituées; [...] aller plus loin dans l'accompagnement fiscal de la réinsertion en suspendant immédiatement et systématiquement les poursuites"*. Cfr. anche N. LAURENT-BONNE, *La dîme des prostituées*, p. 244, che afferma che *"La proposition de loi n. 1437, déposée le 10 octobre 2013, suggère alors d'accorder une remise totale ou partielle d'impôts directs, d'amende fiscale ou de frais de poursuite aux personnes choisissant d'entrer dans un parcours de sortie de la prostitution"*; J. LARRALDE, *La France, État proxénète?*, p. 209, che rileva che *"Depuis 1981, des possibilités de remise gracieuse sont possibles, mais elles restent soumises à des conditions exigeantes"*.

criminale⁴³⁴. Un approccio ambiguo e incoerente che presenta effetti ‘paradossali’: da un lato, le persone che si prostituiscono sono considerate, infatti, lavoratrici autonome che esercitano un’attività economica in virtù della quale sono sottoposte al pagamento di tasse e contributi, dall’altro lato, come vittime fragili e vulnerabili la cui dignità deve essere tutelata con ogni mezzo, anche attraverso la penalizzazione del cliente⁴³⁵. È, tuttavia, interessante segnalare che la novella del 2016 si muove nella direzione di incoraggiare l’abbandono dell’attività prostituzionale: nel lottare contro tale fenomeno, il legislatore si è posto l’ulteriore obiettivo di aiutare le prostitute a “*quitter la prostitution*”. L’art. 5 della legge n. 2016-444 riconosce, infatti, alle persone che beneficiano del percorso d’uscita dalla prostituzione “*le droit à une remise totale ou partielle d’impôts directs, d’amende fiscale ou de frais de poursuite*”⁴³⁶.

⁴³⁴ N. LAURENT-BONNE, *La dîme des prostituées*, p. 244,

⁴³⁵ J. LARRALDE, *La France, État proxénète?*, p. 201; C. GESLOT, *Prostitution, dignité*, p. 1295, “*Le paradoxe qui doit être ici relevé est celui d’un Etat qui tient la prostitution comme contraire à la dignité mais qui ponctionne lui-même les revenus au titre de l’impôt par son administration fiscale et qui admet les prélèvements de l’URSSAF*”.

⁴³⁶ Questa disposizione prevede, infatti, che “*Les personnes bénéficiant du parcours de sortie de la prostitution prévu à l’art. L. 121-9 du code de l’action sociale et des familles sont considérées comme des personnes indigentes pour le bénéfice du 1° de l’article 247 du livre des procédures fiscales*”.

CAPITOLO III

L'Italia e la prostituzione

§ 1 – Rilievi storici: dal regolamentarismo di stato all'abolizionismo repressivo indiretto

Al fine di ricostruire la *voluntas legislatoris* che è alla base della politica legislativa abolizionista attualmente in vigore in Italia in materia di prostituzione, e comprendere il fondamento giustificativo che anima la più recente prassi giurisprudenziale sul tema, occorre ripercorrere alcune tappe storico-legislative fondamentali⁴³⁷. Il legislatore italiano, infatti, non ha sempre optato per un modello di gestione del fenomeno prostituzionale abolizionista: in Italia, come in Francia, si è affermato dapprima un approccio di tipo regolamentarista. Prima dell'approvazione della Legge Merlin – di cui si dirà di seguito – nell'ordinamento italiano l'esercizio dell'attività prostituzionale era consentito in appositi locali, che dovevano essere autorizzati dall'autorità, e previa sottoposizione delle prostitute a controlli sanitari periodici e obbligatori⁴³⁸. Per la precisione, fu un decreto del 1859 che autorizzò l'apertura delle c.d. 'case di tolleranza' o 'case chiuse' per l'esercizio

⁴³⁷ Per una ricostruzione storico-normativa, cfr., a titolo esemplificativo, U. PIOLETTI, *Prostituzione*, in *Dig. disc. pen.*, Torino, 1995, X, p. 274 ss.; G. LA CUTE, *Prostituzione* (dir. vig.), in *Enc. giur.*, XXXVII, Milano, 1988, p. 452 ss.; T. PADOVANI, *Disciplina penale*, p. 107 ss.

⁴³⁸ Per quanto riguarda il trattamento giuridico della prostituzione nel sistema pre-Merlin in Italia, cfr., fra gli altri, M. GIBSON, *Stato e prostituzione in Italia 1860-1915*, Milano, 1995; R. MACRELLI, *L'indegna schiavitù: Anna Maria Mozzonio e la lotta contro la prostituzione di Stato*, Roma, 1981; S. BELLASSAI, *La legge del desiderio. Il progetto Merlin e l'Italia degli anni cinquanta*, Roma, 2006.

del meretricio⁴³⁹. L'assetto normativo dell'epoca ruotava essenzialmente attorno alla necessità di assicurare una vigilanza sanitaria per evitare la propagazione di malattie veneree, tanto è vero che le persone che si prostituivano erano schedate, sia sotto il profilo medico che amministrativo. Con riferimento a quest'ultimo, occorre osservare che ad essere limitata era anche la loro libertà di movimento⁴⁴⁰. Il tutto si traduceva in odiose violazioni della dignità personale delle prostitute che venivano trattate al pari di delinquenti⁴⁴¹.

In epoca fascista, con il Testo Unico delle leggi di pubblica sicurezza (TULPS) del 1931, erano state imposte misure addirittura più restrittive nei confronti delle persone prostitute: venivano private, infatti, di molti dei loro diritti civili e "ridotte in uno stato di semi-schiavitù alla mercé dei collocatari e dei tenutari delle case"⁴⁴². Sotto il profilo strettamente penalistico, il disegno originario del Codice

⁴³⁹ P. DI NICOLA, V. BONFANTI, *I reati in materia di prostituzione*, pp. 2 e 3 che precisano che si tratta di un decreto "voluto da Camillo Benso conte di Cavour per favorire l'esercito francese che appoggiava i piemontesi contro l'Austria"; A. CADOPPI, *L'incostituzionalità di alcune ipotesi*, p. 158; T. PADOVANI, *Disciplina penale*, p. 107.

⁴⁴⁰ F. PARISI, *La prostituzione*, p. 98. L'autore parla di un modello 'vetero-regolamentarista per distinguerlo dagli attuali e più moderni approcci regolamentaristi alla prostituzione. Egli precisa che "la differenza consiste nel fatto che, a differenza di oggi, in passato il riconoscimento statale della prostituzione era essenzialmente finalizzato alla tutela del cliente. Si prevedevano obblighi e controlli a carico delle prostitute e dei tenutari dei bordelli; non invece nei confronti dei clienti"; P. DI NICOLA, V. BONFANTI, *I reati in materia di prostituzione*, p. 3, il quale rileva che "Tali controlli andavano eseguiti colla massima diligenza e con tutti i mezzi che nello stato attuale della scienza erano riconosciuti utili a rendere più certa la diagnosi delle malattie (art. 72). Qualora dalla visita medica, i cui risultati venivano annotati anche sul registro dell'ufficio sanitario, fosse risultato un qualsiasi sospetto d'infezione la donna veniva trasferita immediatamente al sifilocomio per la cura coatta".

⁴⁴¹ A. MANNA, *La legge Merlin e i diritti fondamentali della persona*, in A. CADOPPI (a cura di), *Prostituzione e diritto penale*, Roma, 2014, p. 315, secondo cui "Quel tipo di disciplina penale della prostituzione incideva pesantemente sulla dignità delle prostitute, perché prevedeva la schedatura da parte della polizia delle stesse al pari dei delinquenti, oltre alla sottoposizione a periodici controlli sanitari ed anche a limitazioni relative alla libertà di spostamento".

⁴⁴² P. DI NICOLA, V. BONFANTI, *I reati in materia di prostituzione*, pp. 3 e 4, i quali osservano che "La disciplina proseguì negli stessi termini afflittivi e punitivi anche con la L. n. 143 del 1956 ("Misure di prevenzione nei confronti delle persone pericolose per la sicurezza e per la pubblica moralità") che all'art 1, n. 5, includeva, tra coloro che svolgono abitualmente altre attività contrarie alla morale

Rocco contemplava i reati in materia di prostituzione all'interno del titolo IX (Dei delitti contro la moralità pubblica e il buon costume), ed in particolare del capo II (Delle offese al pudore e all'onore sessuale). Vi erano, da un lato, fattispecie incriminatrici contro la prostituzione forzata come, ad esempio, la costrizione alla prostituzione punita ai sensi dell'art. 533 c.p. e la tratta sessuale di donne e di minori di cui agli artt. 535-537 c.p. Con riferimento, invece, alla 'prostituzione volontaria', secondo il codice costituivano reato – soltanto a determinate condizioni – alcune 'condotte parallele' come l'istigazione, il favoreggiamento e lo sfruttamento⁴⁴³. Secondo la logica del legislatore del tempo, dunque, la prostituzione era un'attività 'tollerata' sul territorio dello Stato, non rilevante penalmente, né dal punto di vista della persona che offre il servizio sessuale né da quello di colui che lo riceve. Era,

pubblica e al buon costume, le prostitute". Cfr. anche G. BAFFA, *La condotta di reclutamento e di favoreggiamento della prostituzione nell'ambito del libero esercizio di prestazioni sessuali. A proposito della sentenza n. 141 del 2019 della Corte costituzionale (caso Tarantini)*, in *Giurisprudenza penale*, rivista online, 2019, 10, p. 7; F. MANTOVANI, *Sull'esercizio del meretricio in casa propria*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1959, p. 1247.

⁴⁴³ F. PARISI, *La prostituzione*, pp. 98 e 99, il quale osserva che "Le condotte di istigazione e di favoreggiamento erano tipizzate nelle due norme dell'art. 531 c.p. (istigazione alla prostituzione e favoreggiamento) 3 e dell'art. 532 c.p. (istigazione alla prostituzione di una discendente, della moglie, della sorella) [...] Era poi tipizzata la fattispecie a carattere più generale di «sfruttamento di prostitute» (art. 534 c.p.)". E prosegue sottolineando che "Le incriminazioni di cui agli artt. 532 e 534 c.p. rispondevano a una logica di tipo più eminentemente moralistico, volta a incriminare le condotte lesive della visione tradizionale della famiglia o finalizzate a ostacolare forme di vita parassitarie rese possibili dai guadagni "immorali" ottenuti dalla prostituzione"; A. CADOPPI, *Favoreggiamento della prostituzione e principi costituzionali*, in A. CADOPPI (a cura di), *Prostituzione e diritto penale*, Roma, 2014, p. 282, il quale sottolinea come "Il Codice Rocco, nella sua impostazione originale, prevedeva la repressione di alcune condotte relative alla prostituzione, tutte peraltro caratterizzate dalla costrizione della prostituta e dall'effettivo sfruttamento della stessa. Quanto al favoreggiamento e all'istigazione, tali condotte erano punite solamente nel caso in cui la prostituta fosse persona di età minore, o in stato di infermità o deficienza psichica". Per un'analisi dettagliata delle fattispecie incriminatrici relative alla prostituzione inserite nel codice penale del 1930, cfr. T. PADOVANI, *Disciplina penale*, p. 197 ss.; F. MANTOVANI, *Sull'esercizio del meretricio in casa propria*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1959, p. 1243, il quale rileva che "le fattispecie incriminatrici di cui agli artt. 531-533 c.p. richiedevano il perseguimento da parte del soggetto agente della finalità di servire l'altrui libidine, denotando un'impronta moralistica e paternalistica"; F. BACCO, *La prostituzione di fronte al diritto penale*, p. 338.

insomma, sostanzialmente accettata “come pratica certamente non edificante, ma socialmente diffusa e in un certo senso ineliminabile”⁴⁴⁴.

Questa ideologia posta a fondamento dell’approccio regolamentarista italiano entra in crisi con la diffusione – tra la fine dell’800 e i primi del ‘900 nelle legislazioni nazionali specie del Nord Europa – di un movimento internazionale per l’abolizione delle case di prostituzione. A ciò si aggiunge l’approvazione di documenti internazionali di stampo abolizionista, tra cui la Convenzione ONU sulla soppressione del traffico di persone e lo sfruttamento della prostituzione altrui del 1949 che prevede – come ribadito più volte – l’obbligo in capo agli Stati firmatari di reprimere la tratta degli esseri umani e lo sfruttamento della prostituzione⁴⁴⁵. È così che anche in Italia, una decina di anni dopo la Francia, si ebbe la svolta abolizionista attraverso l’adozione della legge n. 75 del 20 febbraio 1958 per l’abolizione della regolamentazione della prostituzione e lotta contro lo sfruttamento della prostituzione altrui, meglio nota come legge Merlin, dal nome della senatrice socialista Lina Merlin che ne fu autrice⁴⁴⁶. Questa legge non ricevette un sostegno

⁴⁴⁴ A. CADOPPI, *Favoreggiamento della prostituzione*, p. 282, secondo cui “La logica del codice rocco era dunque sostanzialmente coerente”; F. PARISI, *La prostituzione*, p. 100, il quale afferma che “L’ordinamento penale non puniva la prostituzione in quanto tale”; P. DI NICOLA, V. BONFANTI, *I reati in materia di prostituzione*, p. 4, la prostituzione era ritenuta “un male necessario che la società patriarcale doveva consentire come sfogo della sessualità maschile, per impedire adulteri, incesti e altri delitti sessuali che avrebbero potuto mettere in crisi il modello familiare”.

⁴⁴⁵ A. CADOPPI, *Favoreggiamento della prostituzione*, p. 284.

⁴⁴⁶ Una legge approvata con 385 sì e 115 no che, in termini di contenuti, si articolava in tre capi: il primo intitolato ‘Chiusura delle case di prostituzione’, il secondo ‘Dei patronati ed istituti di rieducazione’ e il terzo ‘Disposizioni finali e transitorie’. Cfr. A. CADOPPI, *L’incostituzionalità di alcune ipotesi*, p. 159; P. DI NICOLA, V. BONFANTI, *I reati in materia di prostituzione*, p. 4. La proposta di legge era stata presentata dalla senatrice Merlin dieci anni prima, ossia il 6 agosto del 1948; T. PADOVANI, *Disciplina penale*, p. 215 ss.; M. LOCONSOLE, *Prostituzione e morale sessuale nell’Italia contemporanea*, in *Storia del pensiero politico*, 2019, n. 2, p. 344 ss. Fra i primi commenti alla riforma, cfr. F. MANTOVANI, *La nuova disciplina penale della lotta contro lo sfruttamento della prostituzione*

unanime. Anzi, nei suoi confronti si manifestò un dissenso ‘trasversale’, ossia che attraversava tutti i partiti – con l’eccezione del Partito Comunista – divisi tra abolizionisti e regolamentaristi⁴⁴⁷. Nonostante ciò, essa rappresenta una vera e propria ‘rivoluzione copernicana’ che capovolge la prospettiva del modello preesistente “in favore di un approccio individuale in base al quale il rapporto prostitutivo diventa un fatto privato tra due persone adulte e consenzienti al cui centro viene collocata la dignità e la libertà sessuale della donna”⁴⁴⁸.

Questo restyling della normativa penale inaugurato dalla legge del 1958 prevede anzitutto, in linea con i principi abolizionisti, la chiusura delle ‘case chiuse’ ritenute luoghi di mortificazione della identità e della dignità delle prostitute⁴⁴⁹. Con

altrui, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1959, p. 452 ss. È curioso osservare che la Senatrice Merlin non ha mai pensato di impedire l’esistenza della prostituzione. Lo dice chiaramente in una delle ultime interviste fatta da Enzo Biagi per il programma ‘Dicono di lei’ della Rai, “mai ho pensato di abolire la prostituzione figuriamoci, chi è che lo fa cessare?”. Poi menziona la regola contenuta nel Decalogo sul divieto di fomicazione e rivolgendosi al suo interlocutore chiede “Da allora in poi, quanti uomini e quante donne hanno peccato contro questo comandamento? E vuole che pensassi io di far cessare la prostituzione? Ma neanche per sogno!”. L’intervista è disponibile al <http://www.teche.rai.it/2018/02/no-alle-case-chiuse-50-anni-dallapprovazione-della-legge-merlin/>.

Sull’abolizionismo della legge Merlin, cfr. D. DANNA, *La prostituzione come “issue” politica: l’abolizionismo della legge italiana e le proposte di cambiamento*, in *Polis*, 2001, fasc. 1, p. 60 ss.

⁴⁴⁷ T. PADOVANI, *Disciplina penale*, p. 219. Si noti che la nuova legge fu duramente criticata, in particolare sotto il profilo ‘tecnico’ da alcuni giuristi italiani, come ad esempio, F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, vol. I, V ed., Milano, 1966.

⁴⁴⁸ A. MANNA, *La legge Merlin e i diritti fondamentali della persona: la rilevanza penale della condotta di favoreggiamento*, in *Arch. pen.*, rivista online, 2013, n. 3, p. 1; P. DI NICOLA, V. BONFANTI, *I reati in materia di prostituzione*, p. 5.

⁴⁴⁹ All’epoca i ‘locali di meretricio’ erano 560 con una presenza di 2.705 prostitute. Inoltre, si noti che l’art. 1 della Legge Merlin punisce l’esercizio di case di prostituzione nel territorio dello Stato e nei luoghi sottoposti all’amministrazione di autorità italiane. Cfr. P. DI NICOLA, V. BONFANTI, *I reati in materia di prostituzione*, p. 5, il quale sottolinea che “Secondo la legge Merlin, l’abolizione della prostituzione regolamentata trova le proprie basi, giuridiche e culturali, nei principi costituzionali ed in particolare nella tutela della libertà individuale sia in relazione alla dignità umana (art. 2 Cost.), in quanto si sottintende che la prostituta non è libera, sia in relazione ad un obbligo di trattamento sanitario che supera i limiti imposti del rispetto della persona (art. 32 Cost.), sia in relazione ad un’attività economica privata che reca danno alla libertà e alla dignità (art. 41 Cost.)”. Nella Relazione della I Commissione permanente alla Camera dei deputati, p. 4, l’On. Tozzi Condivi individua in maniera chiara la *ratio legis* della proposta di legge presentata dalla senatrice Merlin, richiamando le ragioni morali, sociali e storiche che impongono la soppressione della regolamentazione della prostituzione,

questa riforma, infatti, chi si prostituisce assume i panni di vittima in una condizione di totale vulnerabilità rispetto alla società. Per questa ragione, l'attività prostituzionale, sebbene lecita⁴⁵⁰, non va in alcun modo né incoraggiata, né considerata una legittima fonte di guadagno per soggetti terzi⁴⁵¹. Coerentemente con questa visione, il legislatore del '58 ha creato una fittissima rete di divieti penalmente sanzionati, ampliando in modo significativo l'area di rilevanza penale: senza spingersi fino all'introduzione della penalizzazione del cliente che acquista il servizio sessuale prostituzionale, la legge Merlin punisce tanto il comportamento dello sfruttatore che 'recluta' un soggetto per trarre profitto dalla sua attività di prostituzione, quanto la condotta di chi semplicemente ne agevoli in qualche modo

prima tra tutte la tutela della dignità umana; C. RIGOTTI, *Prostituzione e diritti fondamentali: un'analisi comparata delle costituzioni e delle legislazioni nazionali*, Collana 'Studi di Genere. Quaderni di Donne & Ricerca' - Vol. 3, Università degli Studi di Torino, 2019, p. 31, la quale precisa che la legge Merlin mira ad "attuare tre previsioni della nuova Costituzione: l'eguaglianza di genere di cui all'art. 3, il divieto di trattamenti sanitari che violino i limiti imposti dal rispetto della persona umana di cui all'art. 32, c. 2, e la restrizione della libertà economica di impresa in caso di violazione della dignità umana di cui all'art. 41, c. 2".

⁴⁵⁰ Che la prostituzione costituisca un'attività lecita non si deduce, oggigiorno, solo dall'atteggiamento di generale tolleranza adottato dal legislatore del '58, ma è stata sancita anche in giurisprudenza. Di particolare rilievo a tale riguardo è la pronuncia delle Sezioni Unite della Cassazione, sent. n. 16207 del 19 dicembre 2013, la quale ha affermato che "Nel caso di prostituzione di persona maggiorenne è stato evidenziato in dottrina come la legge Merlin abbia perseguito la finalità di riconsegnare all'alveo dell'attività del tutto libera, non sanzionabile da parte dell'ordinamento, l'esercizio del meretricio che sia frutto di una scelta non condizionata da forme di coazione o di sfruttamento. Anche questa Corte ha recentemente osservato (Cass., sez. III, sent. n. 20384 del 29 gennaio 2013), in proposito, che bisogna muovere dal punto fermo rappresentato dalla scelta del legislatore di considerare attività non vietata, e dunque in sé lecita, quella che la persona liberamente svolge scambiando la propria fisicità contro denaro". Cfr. anche A. CADOPPI, F. MANFREDI, *Prostituzione e tratta di persone*, in *Riv. it. med. leg.*, 2017, fasc. 2, p. 664.

⁴⁵¹ C. RIGOTTI, *Prostituzione e diritti fondamentali*, p. 30, "L'abolizionismo considera la prostituzione una realtà di fatto da tollerare e, di conseguenza, non attribuisce alla donna alcun diritto a prostituirsi, né le impone un corrispondente divieto"; F. PARISI, *La prostituzione*, p. 101; M. LUCIANI, *Il lavoro autonomo della prostituta*, in *Quaderni costituzionali*, 2002, n. 2, p. 401, che sottolinea come "Con la legge Merlin il legislatore italiano fece una scelta precisa: lo sfruttamento e l'induzione della prostituzione venivano qualificati come illeciti, ma l'esercizio della prostituzione e l'acquisto del sesso erano lasciati nel mondo del giuridicamente irrilevante (o quasi). Gli intenti erano dei migliori: mettere fine al coinvolgimento dello Stato nell'industria del meretricio, proteggere la libertà e la dignità delle donne".

l'attività"⁴⁵². Il fine utopistico di eliminare *in toto* la prostituzione viene, quindi, perseguito attraverso la repressione di tutte le condotte che ruotano attorno a tale attività e necessarie, il più delle volte, a rendere possibile l'esercizio stesso della prostituzione⁴⁵³.

La nuova disciplina di regolamentazione del fenomeno prostituzionale sembra, dunque, mirare – almeno a prima vista – alla protezione della libertà personale e dell'autodeterminazione di chi si prostituisce attraverso la previsione di misure di lotta allo sfruttamento della prostituzione e di assistenza e recupero delle ex-prostitute⁴⁵⁴. Eppure, nella realtà, tale riforma risulta falsamente protettiva dei diritti individuali e delle libertà delle persone che si prostituiscono, privilegiando la tutela di interessi superindividuali, quali la moralità pubblica e il buon costume⁴⁵⁵. Ciò emerge chiaramente dalle parole dell'On. Tozzi Condivi, relatore del progetto di legge alla Camera, il quale in un'ottica marcatamente cattolica, affermò che “Il progetto di legge segnava le premesse necessarie per giungere ad una più completa

⁴⁵² F. PARISI, *La prostituzione*, p. 102, secondo cui si può affermare che, più in generale, costituiscono reato “tutte le condotte che hanno in qualche modo a che fare con il fenomeno della prostituzione, nel senso che l'agevolano a vario titolo o vi sono in qualche modo collegate”.

⁴⁵³ A. CADOPPI, *L'incostituzionalità di alcune ipotesi*, p. 159, il quale precisa che “L'art. 3 punisce non solo tutte le condotte relative alla apertura o gestione di case chiuse; ma anche la concessione in locazione di locali ad uso di prostituzione; il reclutamento di prostitute; l'induzione alla prostituzione; e infine, a chiusura, lo sfruttamento e il favoreggiamento della prostituzione”.

⁴⁵⁴ P. DI NICOLA, V. BONFANTI, *I reati in materia di prostituzione*, p. 4; A. CADOPPI, *L'incostituzionalità di alcune ipotesi*, p. 161, il quale afferma che “tenendo conto del fatto che la donna nei postriboli autorizzati perdeva sostanzialmente ogni libertà e ogni dignità, con la nuova legge si voleva ridare libertà e dignità a queste persone, liberandole da quella sorta di schiavitù costituita dai ‘bordelli di Stato’”.

⁴⁵⁵ T. PADOVANI, *Disciplina penale*, p. 230, “La legge Merlin non tutela affatto la libertà di prostituirsi: non punisce chi si prostituisce, ma non protegge l'attività prostituzionale”.

elevazione della morale pubblica”⁴⁵⁶. Infatti, la repressione, sul fronte penale, di tutte le ‘attività satellite’ rispetto alla prostituzione fa sì che, pur essendo quest’ultima formalmente consentita, non possa essere sostanzialmente esercitata. Ciò equivale a “spandere intorno alla persona che si prostituisce un alone emarginante di disdoro e di implicita disapprovazione paternalistica”⁴⁵⁷.

Anche l’ordinamento italiano sembra aver optato alla fine per un regime abolizionista repressivo, che però sembra ancora ‘lontano’ dal modello di regolamentazione a cui l’Europa ci esorta a guardare – l’abolizionismo repressivo diretto o radicale, anche noto come neo-proibizionismo, adottato da ultimo in Francia – che ha come obiettivo l’eliminazione della prostituzione incidendo anche e soprattutto su un fattore fondamentale del mercato: la domanda⁴⁵⁸. La legge Merlin, almeno nella sua veste attuale, si limita infatti a rendere arduo l’esercizio dell’attività prostituzionale, scoraggiandola attraverso reati-ostacolo che danno vita ad un sistema abolizionista repressivo ma ‘indiretto’⁴⁵⁹. Certo è che, in ogni caso, la liceità

⁴⁵⁶ A. CADOPPI, *L’incostituzionalità di alcune ipotesi*, p. 160. L’Onorevole, nel suo discorso, tocca sia la questione della dignità umana che quella della libertà. E, con riferimento a quest’ultima, egli rimarca che “la prostituta non è libera. La prostituzione regolamentata ammette questa degradazione della libertà”.

⁴⁵⁷ F. GIUNTA, *Le prostituzioni: tra fatto e diritto*, pp. 301 e 306.

⁴⁵⁸ P. DI NICOLA, V. BONFANTI, *I reati in materia di prostituzione*, pp. 8 e 9. La Risoluzione del Parlamento europeo del 26 febbraio 2014 su sfruttamento sessuale e prostituzione, e sulle loro conseguenze per la parità di genere risoluzione ha fatto una scelta a favore del modello nordico e nella relazione esorta i governi degli Stati membri che adottano altri approcci per affrontare la questione della prostituzione a riesaminare la loro legislazione, raccomandando di considerare colpevole l’acquirente, ossia chi compra servizi sessuali, anziché la prostituta.

⁴⁵⁹ T. PADOVANI, *Disciplina penale*, pp. 65 e 230. La legge Merlin appartiene a pieno diritto a quel filone abolizionista “che si propone di intervenire sul fenomeno in forma coercitiva indiretta, cioè utilizzando lo strumento penale per fare terra bruciata attorno alla prostituta”; A. CADOPPI, F. MANFREDI, *Prostituzione e tratta*, p. 652, che sottolineano come “Nella prospettiva della svolta legislativa del 1958, l’attività di meretricio divenne un fenomeno da combattere in via indiretta e preventiva”.

dell'attività prostituzionale, sancita tanto in Francia quanto in Italia, è una liceità precaria, dietro la quale si cela evidentemente un approccio paternalista del diritto che tende a tutelare le persone che si prostituiscono nella loro sfera di libertà finendo per trattarle come 'incapaci'⁴⁶⁰. Ciò accade soprattutto in quei contesti ordinamentali in cui elevato è il senso di vittimizzazione di tali soggetti e in cui il 'panico morale' alimenta a gran voce la richiesta per la totale scomparsa della prostituzione in nome dei valori della dignità umana e dell'uguaglianza di genere.

1.1 – Ripensare la legge Merlin. Recenti proposte di legge per una nuova regolamentazione del fenomeno della prostituzione

La legge Merlin, nonostante sia considerata da molti una legge inadeguata e ormai superata⁴⁶¹, certamente trova un senso se contestualizzata nel periodo storico in cui è stata adottata. Ciò non è, tuttavia, sufficiente a giustificarne la permanenza, visto e considerato che il quadro della prostituzione è notevolmente mutato negli ultimi sessant'anni. In Italia, da molto tempo, si prospetta un superamento di questa

⁴⁶⁰ S. CANESTRARI, *Bioetica e diritto penale. Materiali per una discussione*, Torino, 2 ed., 2014, p. 7. Cfr. anche A. CADOPPI, *Liberalismo e prostituzione*, p. 7, il quale afferma che non vi è dubbio, "la legge Merlin aveva connotati paternalistici. Andava a colpire tutti coloro che in qualche modo cooperavano con la prostituta, sulla base dell'idea che la prostituta andasse comunque protetta da scelte dannose a se stessa".

⁴⁶¹ T. PADOVANI, *Disciplina penale*, pp. 232 e 227. L'autore segnala da un lato deficienze tecniche, dall'altro il fatto che la legge intende stabilire una equiparazione del tutto arbitraria tra ipotesi sostanzialmente eterogenee, punendo allo stesso modo condotte il cui disvalore non poteva essere in alcun modo equiparato; A. CADOPPI, *L'incostituzionalità di alcune ipotesi*, p. 161, "Anche se si possono nutrire forti riserve sulla legge Merlin (una brutta legge, mal scritta, che affastellava fattispecie fra loro molto diverse), si deve riconoscere che, allora, essa costituì un passo avanti, o almeno aveva questo obiettivo".

legge che non ha dato i frutti sperati⁴⁶². A testimonianza di ciò, è interessante fare riferimento al più recente atteggiamento dell'ordinamento italiano nei confronti del fenomeno prostituzionale 'post-Merlin'. Molteplici proposte di legge, tentando di 'rimpiazzare' la legge del '58, sono state depositate nel corso degli anni in Parlamento, proprio a dimostrazione del sentimento di generale insoddisfazione verso la legge Merlin⁴⁶³. Alcune di queste auspicano un ritorno al regolamentarismo, altre spingono invece verso quella corrente più radicale dell'abolizionismo, sulla scia della Francia e di altri Paesi, europei e non, in cui si è ormai affermato il c.d. modello nordico di gestione della prostituzione. In questa sede, utilizzando un criterio cronologico, ci si concentrerà sulle proposte di legge più recenti. Tuttavia, può essere interessante rilevare che, al fine di abolire la legge Merlin, nel 2013 venne persino presentato in Cassazione un quesito referendario⁴⁶⁴. L'obiettivo: riaprire le 'case

⁴⁶² G. SERUGHETTI, *Prostituzione e gestazione per altri: problemi teorici e pratici del neo-proibizionismo*, in *Studi sulla questione criminale*, 2016, fasc. 2, p. 44, il quale rileva che in effetti, "in Italia, il dibattito sul superamento della legge Merlin in materia di prostituzione si riaccende periodicamente, con lo scontro degli opposti fronti della legalizzazione e della criminalizzazione"; A. CADOPPI, *Liberalismo e prostituzione*, p. 11; ID., *Prostituzione: addio Merlin?*, p. 782, il quale rileva come negli ultimi anni si siano moltiplicate le iniziative politiche sul tema della prostituzione. Sebbene non tutte le proposte di legge presentate al Parlamento prevedono soluzioni analoghe, queste sembrano essere in gran parte accumulate dall'obiettivo di superare alcuni degli aspetti più arretrati della legge Merlin.

⁴⁶³ Proposte di riforma della legge n. 75 del 1958 sono state elaborate anche in sede dottrinale da studiosi penalisti, esperti del tema della prostituzione. A riguardo, è interessante menzionare la proposta del Prof. Alberto Cadoppi consultabile in A. CADOPPI, *Una proposta di riforma della legge Merlin*, in A. CADOPPI, *Prostituzione e diritto penale*, p. 333 ss. L'autore auspica l'abrogazione *in toto* della legge Merlin, ispirata al 'moralismo giuridico', e la regolamentazione generale della materia della prostituzione, di cui è necessario fornire prima di tutto una definizione, onde poter procedere alla disciplina della stessa.

⁴⁶⁴ A depositare il quesito Angelo Alessandri e Matteo Iotti di Progetto Reggio e Luca Vezzani del Pdl i quali affermano che si tratta di una proposta referendaria che è anche una battaglia di civiltà che cerca di affrontare il tema della prostituzione ed i problemi ad essa inerenti in modo concreto.

chiuse' e tornare a regolamentare l'esercizio dell'attività prostituzionale⁴⁶⁵. Un vero e proprio 'ritorno al passato' si potrebbe dire⁴⁶⁶!

Non dissimile è l'approccio adottato nella proposta n. 472 presentata dal deputato Bitonci il 5 aprile 2018, la quale pure mira a ripristinare una qualche forma di regolamentazione dell'esercizio della prostituzione che renda possibili controlli da parte della pubblica autorità⁴⁶⁷. Come si evince dalla lettura della relazione che accompagna la proposta, le preoccupazioni che animano i proponenti sono la tutela della sicurezza pubblica, della salute pubblica e la salvaguardia della moralità pubblica. Si potrebbe dire che ci si trova di fronte ad un legislatore che la pensa da abolizionista, ma vuole regolamentare⁴⁶⁸. Ciò che qui interessa rilevare è l'aspetto sanzionatorio, che segna una 'svolta' rispetto al modello di regolamentazione fin'ora utilizzato: viene, infatti, prevista la punibilità, mediante ammenda, sia di chi esercita

⁴⁶⁵ Si osservi che, già nel 2008, Daniela Santanché aveva lanciato un referendum per abolire la legge Merlin affermando che essendo contraria alle case chiuse, si potrebbero ipotizzare delle più moderne «cooperative di donne». E rilevava come, in ogni caso, la legge Merlin avesse più di 50 anni, pertanto andava cambiata. Cfr. *Prostituzione: Santanché lancia un referendum per abolire la legge Merlin*, in *Ilsole24ore.com*, 29 maggio 2008, disponibile al https://st.ilsole24ore.com/art/SoleOnline4/Italia/2008/05/santanche.shtml?refresh_ce=1.

⁴⁶⁶ Secondo i proponenti, questo sarebbe stato il modo migliore per combattere la tratta a fini sessuali e garantire il riconoscimento dei diritti delle persone che si prostituiscono. Inoltre, assoggettando i redditi derivanti dalla prostituzione all'imposizione fiscale si avrebbero non solo notevoli benefici per il decoro urbano, ma anche per le casse erariali. Cfr. *Prostituzione, in Cassazione il referendum per l'abrogazione della Legge Merlin*, in *Quotidiano.net*, 27 luglio 2013, disponibile al <https://www.quotidiano.net/politica/2013/07/27/926195-legge-merlin-referendum-abrogazione.shtml>; *Via la legge Merlin, firme per referendum. Promotori, stop racket e 'papponi', gettito fiscale pari a IMU*, in *Ansa.it*, 27 luglio 2013, disponibile al <http://www.ansa.it/web/notizie/rubriche/politica/2013/07/27/Via-legge-Merlin-firme-referendum-9084127.html>.

⁴⁶⁷ Proposta di legge n. 472, Disposizioni in materia di disciplina dell'esercizio della prostituzione, presentata alla Camera il 5 aprile 2018.

⁴⁶⁸ Espressione ripresa dalla Conferenza "Sex Work is Work" organizzata dall'Associazione Radicale Certi Diritti, il Comitato per i Diritti Civili delle Prostitute e il Codacons del 30 aprile 2015, disponibile al <https://www.certidiritti.org/sex-work-is-work/>.

l'attività prostituzionale in luogo pubblico o aperto al pubblico, sia di chi ad essa ricorre. In altre parole, viene prevista l'introduzione del reato di acquisto di servizi sessuali. Ciò non deve sorprendere: infatti, già alla fine del 2003, fu depositata una prima proposta di legge d'iniziativa popolare, mai discussa, che mirava proprio alla repressione della domanda di servizi sessuali prostituzionali, prevedendo la punibilità del cliente. Pur adottando un percorso argomentativo diverso – più di stampo abolizionista – giunge alla stessa conclusione il progetto di legge n. 312 presentato il 4 maggio 2018 dal Senatore Bini⁴⁶⁹: in questo caso, lo scopo è contrastare efficacemente il fenomeno della prostituzione e della tratta di persone ai fini dello sfruttamento sessuale. Due, almeno, gli aspetti da tenere in considerazione: il primo riguarda la erronea equiparazione dei fenomeni della prostituzione da un lato, e della tratta di esseri umani dall'altro. I proponenti sono, infatti, convinti che “la prostituzione e la tratta a scopo sessuale abbiano le loro radici profonde nella discriminazione e nella disparità tra donne e uomini, nella violenza fisica e psicologica fondata sul genere”⁴⁷⁰. Il secondo aspetto concerne, invece, la convinzione di dover perseguire penalmente il cliente della prostituta, in quanto quest'ultimo, con la sua domanda di prestazioni sessuali a pagamento, partecipa allo sfruttamento e alla violazione della dignità della persona ridotta a merce.

⁴⁶⁹ Proposta di legge n. 312, Modifica all'articolo 3 della legge 20 febbraio 1958, n.75, concernente l'introduzione di sanzioni per chi si avvale delle prestazioni sessuali di soggetti che esercitano la prostituzione, presentata al Senato il 4 maggio 2018.

⁴⁷⁰ Proposta di legge n. 312 del 2018, p. 3.

Altre proposte di legge in materia di prostituzione sono state, poi, presentate nel corso del 2019⁴⁷¹. In questa sede, di particolare interesse è l’iniziativa del Consiglio Regionale del Veneto ad opera del Consigliere Guadagnini⁴⁷². Quest’ultimo ha proposto, da un lato, di inasprire il trattamento sanzionatorio per lo sfruttamento, l’istigazione e la costrizione alla prostituzione fino all’ergastolo, in caso di sfruttamento di minorenne, dall’altro, di rendere legale la prostituzione, sull’esempio del modello svizzero⁴⁷³. In particolare, questo progetto di legge prevede l’inquadramento di chi esercita l’attività di prostituzione come libero professionista, con relativa iscrizione ad un Albo e l’obbligo di sottoporsi a controlli sanitari periodici⁴⁷⁴. Ma l’aspetto che ha suscitato maggiore attenzione e ha fatto più discutere riguarda l’imposizione fiscale sui redditi derivanti dalla prostituzione. Secondo il proponente, infatti, il meretricio dovrebbe essere un’attività tassabile a

⁴⁷¹ Si possono menzionare, tra le più recenti, la proposta n. 1047, Disposizioni in materia di disciplina dell’esercizio della prostituzione, presentata dal Senatore Rufa al Senato il 7 febbraio 2019; la proposta n. 1656, Modifiche alla legge 20 febbraio 1958, n. 75, e altre disposizioni in materia di prostituzione, presentata dall’On. Prestigiacomo alla Camera l’11 marzo 2019; la proposta n. 1708, Delega al Governo in materia di istituzione di nuove case da gioco, disposizioni concernenti la disciplina dell’esercizio della prostituzione e destinazione dei relativi proventi al finanziamento di misure in favore della famiglia, presentata dall’On. Caon alla Camera il 27 marzo 2019; la proposta n. 2256, Disciplina dell’esercizio della prostituzione, presentata dall’On. Ruggieri alla Camera il 15 novembre 2019. Sui progetti di legge (abrogativi in tutto o in parte della legge Merlin) attualmente pendenti in Parlamento, cfr. G. VILLA, *Proposte di legge e proposte politiche sulla prostituzione*, in D. DANNA, S. NICCOLAI, L. TAVERNINI, G. VILLA, *Né sesso, né lavoro. Politiche sulla prostituzione*, Milano 2019, e-book, p. 113 ss.

⁴⁷² Progetto di legge statale n. 28, di iniziativa del Consigliere Guadagnini relativa alla Disciplina dell’esercizio della prostituzione del 14 febbraio 2019. Cfr. G. GIACOBINI, *Cosa prevede la proposta della Lega per riaprire le case chiuse*, disponibile al https://www.wired.it/attualita/politica/2019/03/01/case-chiuse-proposta-lega-veneto/?refresh_ce=, 1 marzo 2019.

⁴⁷³ Per un approfondimento della disciplina della prostituzione in Svizzera, cfr. a titolo esemplificativo, D. ITEM, *La prostituzione nell’ordinamento svizzero*, in A. CADOPPI, *Prostituzione e diritto penale*, Roma, 2014, p. 114 ss.

⁴⁷⁴ È il caso di precisare che tale progetto di legge prevede la possibilità di esercitare l’attività prostituzionale solo per maggiorenni e in luoghi appositi, siano essi dimore private o luoghi privati aperti al pubblico, e il divieto di esercitarla invece in strada.

tutti gli effetti. Ciò sulla base di quanto sostenuto, in diverse occasioni, dalla Suprema Corte di cassazione, la quale ha stabilito che la prostituzione tra adulti deve essere soggetta a tassazione, poiché “pur essendo una attività discutibile sul piano morale, non può essere certamente ritenuta illecita”⁴⁷⁵. Senza contare che è stato stimato che oggigiorno la prostituzione genera un giro d'affari di circa 19-25 miliardi di euro, sottratti all'imposizione fiscale. Sulla base di tali considerazioni, il consigliere ritiene che sia giunta l'ora di trattare il tema della prostituzione “senza falsi moralismi, senza il perbenismo che produce solo guerre di principio e nessun risultato pratico, anzi peggiora, piuttosto che migliorare, le condizioni di vita di chi intende tutelare”⁴⁷⁶.

Sebbene una tale presa di posizione possa ritenersi ragionevole, l'approccio prospettato da questa proposta di legge solleva, tuttavia, qualche preoccupazione. La proposta del Consiglio Regionale del Veneto è stata accusata da alcune associazioni filo-abolizioniste di porsi come obiettivo ultimo quello trasformare l'Italia in uno Stato pappone, che intende “lucrare sugli stupri e il femminicidio”⁴⁷⁷. E se fossimo

⁴⁷⁵ Cass. civ., sez. trib., sent. n. 20528 dell'1 ottobre 2010. Successivamente, la Suprema Corte ha riconfermato, con la sentenza n. 10578 del 13 maggio 2011, che il meretricio è effettivamente da considerare come un'attività normale e con la medesima ha affermato che l'art. 36, comma 34 bis, della legge n. 248 del 2006, facente capo alla legge n. 537 del 1993 art. 14, comma 4, ed all'art. 6, comma 1, del D.P.R. 917/1986 T.U.I.R., ha implicitamente modificato la Legge Merlin agli artt. 7 e 3, comma primo numero 8, derogando i rispettivi dettami ai fini fiscali. Nella stessa pronuncia è stata richiamata la decisione della Corte di Giustizia dell'Unione Europea del 2001, causa C268/99 che pure ha ritenuto la prostituzione una libera professione. Sulla base di queste considerazioni, il meretricio in Italia può e deve essere assoggettato a tassazione con imposte dirette ed indirette come l'IRPEF e l'IVA. Sul tema della tassazione obbligatoria di chi esercita l'attività prostituzionale, cfr. Cass., sez. V, sent. n. 15596 del 27 luglio 2016; Cass. civ., sez. trib., sent. n. 22413 del 4 novembre 2016. Sul punto, cfr. anche Corte cost., sent. n. 141 del 7 giugno 2019.

⁴⁷⁶ Progetto di legge Guadagnini n. 28 del 14 febbraio 2019, p. 2

⁴⁷⁷ RESISTENZA FEMMINISTA, *Licenza d'uso di prostituzione: come ottenerla*, in <http://www.resistenzafemminista.it/licenza-duso-di-prostituzione-come-ottenerla/>, 18 febbraio 2019.

davvero in presenza di uno Stato che professa di voler fornire maggiore tutela dei diritti e libertà fondamentali delle prostitute, ma che in realtà è più preoccupato a garantire alle casse erariali i significativi introiti derivanti dal business della prostituzione? Purtroppo non ci è dato conoscere le autentiche ragioni che si celano dietro proposte di questo tipo. Certo è che allo stato attuale l'ordinamento italiano, pur tollerando l'attività di prostituzione, da un lato non la riconosce in maniera ufficiale, né prevede forme e strumenti di tutela per il 'professionista del sesso', dall'altro lato sancisce addirittura – stando alla giurisprudenza della Cassazione – l'imposizione fiscale dei redditi della prostituzione. Un sistema di regolamentazione di questo tipo mostra evidenti segni di incoerenza. In fondo, com'è stato autorevolmente rilevato “È facile, in questa viscida materia, incappare in argomenti contraddittori o che comunque a una prima lettura tali sicuramente appaiono”⁴⁷⁸. Incoerente ma anche inefficace, visto e considerato che la legge Merlin non è riuscita ad impedire il dilagare del fenomeno prostituzionale e, anzi, ha finito per produrre un giro d'affari illecito, sottratto al fisco. Di fronte ad un tale scenario, vi è chi ha affermato, in maniera piuttosto decisa, che i casi sono due: o la prostituzione la si vieta *in toto* o, in alternativa, la si legalizza⁴⁷⁹. E così si va concretizzando il rischio anche per l'Italia di perdere il titolo di Paese abolizionista nei confronti del problema della prostituzione: sembrano, infatti, esservi i presupposti, prima di tutto socio-

⁴⁷⁸ A. CADOPPI, *La Consulta salva il reclutamento e il favoreggiamento*, p. 1657.

⁴⁷⁹ Questa l'opinione espressa dall'On. Ruggieri. Cfr. M. NANNI, *Prostituzione, via la legge Merlin, proposta di legge per legalizzarla*, in *La Mescolanza*, disponibile al <https://www.lamescolanza.com/20191017/prostituzione-via-merlin/>, 17 ottobre 2019.

culturali, perché il legislatore presto o tardi decida di conformarsi alle radicali scelte di politica criminale di ispirazione neo-proibizionista accolte ormai in diversi altri Paesi, come già prospettato da alcune delle più recenti proposte di legge presentate in Parlamento⁴⁸⁰. Nello stesso senso si è espresso mons. Marcelo Sánchez Sorondo, cancelliere della Pontificia Accademia delle scienze (Pas), nella sua audizione in Commissione Affari costituzionali del Senato della Repubblica nell'ambito dell'indagine conoscitiva sul fenomeno della prostituzione il 16 Gennaio 2020. Infatti, circa la possibilità di varare una nuova legge, il cancelliere si è mostrato favorevole a che venga applicato “con una genialità italiana il modello nordico”⁴⁸¹.

§ 2 – Prostituzione e diritto penale italiano

Se è vero che una riforma della legge Merlin potrebbe condurre il legislatore penale italiano ad abbracciare un modello di regolamentazione della prostituzione neo-proibizionista – l'unico in grado di giustificare la repressione penale di condotte come quella del cliente della prostituta⁴⁸² –, è anche vero che la stessa legge Merlin attualmente in vigore non sembra di certo essere un grande esempio in termini di

⁴⁸⁰ A. MANNA, *La legge Merlin*, p. 330, il quale ha rilevato che in effetti “il legislatore ritorna periodicamente a punire la domanda”.

⁴⁸¹ SIR AGENZIA D'INFORMAZIONE, *Lotta alla prostituzione: mons. Sánchez Sorondo (Pas), “applicare con genialità italiana il modello nordico”*, disponibile al <https://agensir.it/quotidiano/2020/1/16/lotta-alla-prostituzione-mons-sanchez-sorondo-pas-applicare-con-genialita-italiana-il-modello-nordico/>, 16 gennaio 2020.

⁴⁸² A. CADOPPI, *Prostituzione: addio Merlin?*, p. 787. L'autore prende atto del fatto che “la giustificazione dell'approccio neo-proibizionista non può che essere paternalistica. E, un ragionamento paternalistico, per giustificare la repressione penale di simili condotte, dovrebbe necessariamente scivolare nel c.d. moralismo giuridico, che è l'aspetto più deteriore del paternalismo stesso, ed il meno giustificabile di fronte al comunemente riconosciuto principio di laicità”. Nello stesso senso, G. SERUGHETTI, *Prostituzione e gestazione per altri*, p. 56.

attuazione del principio di laicità in materia penale. Il modello adottato nel '58 appare, infatti, condizionato da una prospettiva di legittimazione paternalistica⁴⁸³. Ne sono una chiara dimostrazione alcune delle sue disposizioni che, punendo condotte parallele alla prostituzione – ossia attività ad essa collaterali realizzate da un soggetto terzo rispetto a quelli coinvolti nello scambio sesso/denaro – ostacolano di fatto l'esercizio dell'attività prostitutiva⁴⁸⁴. Il catalogo dei reati in materia di prostituzione è contenuto nell'art. 3 della legge Merlin e possono essere divisi idealmente in due categorie: da un lato vi sono le condotte di creazione, organizzazione e gestione delle case 'chiuse' (art. 3, comma 1, nn. 1-3), mentre dall'altro le figure delittuose volte a colpire incondizionatamente l'esercizio del lenocinio (art. 3, comma 1, nn. 4-8)⁴⁸⁵. All'interno di questo quadro piuttosto eterogeneo, pensato originariamente per impedire il riemergere di qualsiasi forma di regolamentarismo, la disposizione più

⁴⁸³ A. CADOPPI, *L'incostituzionalità di alcune ipotesi*, p. 162, il quale appunto rileva come “L'intervento della legge Merlin era sicuramente paternalistico, nel senso che la legge si sostituiva alla stessa volontà delle prostitute impedendo loro di proseguire la vita del bordello, e proteggendole dalla stessa loro possibile scelta di prostituirsi”; A. CADOPPI, F. MANFREDI, *Prostituzione e tratta*, p. 662; M. BERTOLINO, *Introduzione al focus*, in *Riv. it. med. leg.*, 2017, fasc. 2, p. 629, che prende atto del fatto che “dietro l'apparenza di una liberalizzazione, che pretende di accantonare valutazioni negative di ordine morale, nella riforma del 1958 si cela in realtà un atteggiamento che, volendo perseguire la finalità di tutela della donna contro condotte di sfruttamento/favoreggiamento, finisce con lo stigmatizzare ancora, e anche in termini di disvalore morale, l'attività di prostituzione”.

⁴⁸⁴ F. PARISI, *Prostituzione*, p. 112.

⁴⁸⁵ G. BAFFA, *La condotta di reclutamento*, pp. 9 e 10; F. PARISI, *Prostituzione*, p. 112. A riguardo cfr. anche T. PADOVANI, *Disciplina penale della prostituzione*, p. 234, il quale distingue, invece, quattro tipologie fondamentali di condotta nel guazzabuglio eterogeneo di ipotesi previste all'art. 3; A. CADOPPI, *L'incostituzionalità di alcune ipotesi*, p. 172; F. BACCO, *La prostituzione di fronte al diritto penale*, p. 339, il quale rileva che “la legge n. 75 del 1958 consta di 15 articoli: le norme penali sono contenute negli artt. 3,4,5,6” e poi continua precisando a p. 342 che “Le principali fattispecie penali della legge Merlin sono descritte all'art. 3, tutte egualmente sanzionate con la pena della reclusione da 2 a 6 anni”. Si noti che, poi, l'art. 4 della medesima legge prevede un'ampia serie di circostanze aggravanti per il cui esame si rinvia ad altra sede. Per un'analisi delle fattispecie contenute all'art. 3, nn. 1-7, della legge Merlin, cfr. P. DI NICOLA, V. BONFANTI, *I reati in materia di prostituzione*, p. 15 ss.

rilevante, e più problematica, è contenuta nell'art. 3, comma 1, n. 8 che incrimina il favoreggiamento e lo sfruttamento della prostituzione altrui⁴⁸⁶. Se, da un lato, tali fattispecie, considerate “le armi più affilate dell'approccio abolizionista”⁴⁸⁷, sono accomunate dalla stessa cornice sanzionatoria, dall'altro ciò che non hanno in comune è proprio il profilo del disvalore: il favoreggiamento rappresenta un'ipotesi di reato piuttosto lieve, mentre lo sfruttamento una molto grave⁴⁸⁸. Senza voler procedere ad un'analisi dettagliata di tutte le fattispecie incriminatrici contenute nella legge Merlin, in questa sede si intende concentrare l'attenzione sui profili critici del reato di favoreggiamento della prostituzione, fattispecie incriminatrice tra le più controverse. Si tratta, infatti, non solo di una delle fattispecie più ricorrenti nella casistica giurisprudenziale, ma anche di una di quelle che pone da sempre maggiori problemi di legittimazione e significativi dubbi di costituzionalità. A tale proposito, è qui il caso di anticipare che la Corte costituzionale italiana è stata recentemente chiamata a valutare la conformità a Costituzione proprio del reato di favoreggiamento, insieme a quello di reclutamento della prostituzione⁴⁸⁹.

⁴⁸⁶ F. BACCO, *La prostituzione di fronte al diritto penale*, p. 344. Ad essere punita è la condotta di “chiunque in qualsiasi modo favorisca o sfrutti la prostituzione altrui”. Per alcuni cenni sulla fattispecie di sfruttamento, cfr. A. MANNA, *La legge Merlin e i diritti fondamentali della persona: la rilevanza penale della condotta di favoreggiamento*, p. 3.

⁴⁸⁷ Espressione ripresa da F. PARISI, *Prostituzione*, p. 122. Per una disamina puntuale ed esaustiva delle fattispecie incriminatrici previste dalla legge Merlin, cfr., a titolo esemplificativo, T. PADOVANI, *Disciplina penale della prostituzione*, p. 233 ss.; F. BACCO, *La prostituzione di fronte al diritto penale*, p. 337 ss.; L. BONTEMPI, *L. 20 febbraio 1958, n. 75*, in E. DOLCINI, G. GATTA, *Codice penale commentato*, vol. III, Milano, 2015, p. 1985 ss.; P. DI NICOLA, V. BONFANTI, *I reati in materia di prostituzione*; A. SORGATO, *I reati in materia di prostituzione*, Padova, 2009; F. PARISI, *Prostituzione*, p. 112 ss.

⁴⁸⁸ Una delle scelte ambigue fatte in sede di elaborazione della legge Merlin. Cfr. A. CADOPPI, *L'incostituzionalità di alcune ipotesi*, p. 172.

⁴⁸⁹ Cfr. *infra* par. 3. F. BACCO, *La prostituzione di fronte al diritto penale*, p. 344, il quale con riferimento all'art. 3 della legge Merlin afferma che “si tratta di una disposizione di finalizzata a

2.1– Il favoreggiamento della prostituzione: una fattispecie viziata all’origine

Il sistema repressivo previsto dalla legge Merlin, come autorevolmente affermato, “presenta il punto di maggiore criticità nella decifrazione della condotta di favoreggiamento”⁴⁹⁰, pensata come residuale rispetto alle altre fattispecie di cui all’art. 3 della legge. La prima questione che si pone, infatti, riguarda proprio la definizione di favoreggiamento⁴⁹¹. Stando alla lettera della norma, che incrimina colui che “favorisce la prostituzione altrui”, sembra che tale reato possa dirsi integrato “in presenza di qualsiasi condotta idonea ad agevolare la prostituzione oppure a renderne più semplice l’esercizio”⁴⁹². In verità, occorre tenere ben distinto

reprimere condotte ausiliarie e di approfittamento che non siano tali da integrare la tipicità delle fattispecie precedenti, così da comprendere “ogni forma di interposizione anche causalmente non determinante, ancorché di natura agevolatrice, tra la volontà di un soggetto di prostituirsi e la scelta delle modalità per la più opportuna e vantaggiosa realizzazione di essa”. A causa di tale genericità, la norma è stata sottoposta più volte al giudizio della Corte costituzionale, la quale ha tuttavia sempre respinto le eccezioni di legittimità. Cfr. Corte cost., sent. nn. 46 del 1964 e 119 del 1973.

⁴⁹⁰ F. GIUNTA, *Le prostituzioni: tra fatto e diritto*, p. 308. Per un’analisi puntuale degli elementi costitutivi di tale fattispecie, cfr. P. DI NICOLA, V. BONFANTI, *I reati in materia di prostituzione*, pp. 51, 52 e 53.

⁴⁹¹ A. CADOPPI, *L’incostituzionalità di alcune ipotesi*, p. 174, che osserva come “il legislatore del ’58 si è ben guardato dal definire anche la condotta di favoreggiamento. Anzi, ha fatto il contrario, scrivendo nel n. 8 dell’art. 3: “in qualsiasi modo favorisca...la prostituzione altrui”. Come la stessa Corte di legittimità ha dovuto riconoscere, tale fattispecie, tra tutte quelle introdotte dalla legge n. 75 del ’58, è quella caratterizzata da maggiore indeterminatezza nella descrizione della condotta tipica”. Cfr. Cass., sez. III, 9 novembre 2004, n. 1716.

⁴⁹² Per un’analisi puntuale del reato di favoreggiamento della prostituzione, cfr. P. DI NICOLA, V. BONFANTI, *I reati in materia di prostituzione*, p. 47 ss. Cfr. anche F. PARISI, *Interferenze e convergenze*, p. 671; F. BACCO, *La prostituzione di fronte al diritto penale*, p. 345, secondo cui “In linea di principio, costituisce favoreggiamento l’attività di facilitazione delle concrete modalità di svolgimento dell’altrui prostituzione”. In giurisprudenza, cfr., *ex multis*, Cass. pen., sez. III, 21 ottobre 2009, n. 44942; Cass. pen., sez. III, 19 febbraio 2019, n. 4524; Cass. pen., sez. III, 29 novembre 2018, n. 12254, in cui la Cassazione ha osservato che “il reato di favoreggiamento della prostituzione si perfeziona favorendo in qualsiasi modo la prostituzione altrui, così che non si rende necessaria una condotta attiva, essendo sufficiente ogni forma di interposizione agevolativa quale quella di mettere in contatto il cliente con la prostituta [...] essendo sufficiente al perfezionarsi degli elementi costitutivi del reato una generica condotta avente un effetto di facilitazione che non deve necessariamente avere il carattere dell’abitudine connessa ad una reiterazione di atti [...]”.

il favoreggiamento dalle ipotesi sia di agevolazione che di pubblico lenocinio. La prima è, infatti, diretta a facilitare l'introduzione di una persona nel giro della prostituzione, laddove il favoreggiamento riguarda una persona già dedita a tale attività. La seconda, invece, richiede che l'aiuto alla prostituzione avvenga in luoghi pubblici o aperti al pubblico ovvero a mezzo stampa o con qualsiasi altro mezzo di pubblicità, requisito non previsto dalla fattispecie di favoreggiamento⁴⁹³. In ogni caso, ciò che conta è che la condotta posta in essere dal soggetto agente miri ad avvantaggiare non la prostituta, ma l'attività di meretricio. Inoltre, così formulata, la norma sembra disciplinare un reato eventualmente abituale, che si configura anche in presenza di un solo fatto di agevolazione: questa l'opinione accolta in giurisprudenza⁴⁹⁴.

Attraverso la previsione del reato *de quo*, emergono chiare le intenzioni del legislatore: chi si prostituisce “non dovrebbe poter contare sull'aiuto di nessuno”⁴⁹⁵. Eppure, la formulazione aperta e omnicomprensiva del favoreggiamento solleva più

⁴⁹³ F. BACCO, *La prostituzione di fronte al diritto penale*, p. 344; G. BAFFA, *La condotta di reclutamento*, p. 12; F. GIUNTA, *Le prostituzioni: tra fatto e diritto*, p. 309; A. CADOPPI, F. MANFREDI, *Prostituzione e tratta*, p. 654, che precisano che “nella nozione di favoreggiamento rientrano i comportamenti più disparati diretti a rendere non solo più facile, ma anche più sicuro e lucroso l'esercizio della prostituzione di colui che è già dedito a tale tipo di attività”; A. CADOPPI, *Prostituzione: addio Merlin?*, p. 785, “Chiunque in qualche modo agevola o favorisce la prostituta nel suo mestiere, anche a prescindere dal dissenso di questa, ed anzi anche in presenza del libero consenso della stessa”.

⁴⁹⁴ Cfr., a titolo esemplificativo, Cass. pen., sez. III, 3 ottobre 2018, n. 51830; Cass. pen., sez. III, 1 marzo 2006, n. 23679; Cass. pen., sez. III, 27 maggio 2014, n. 31167; Cass. pen., sez. III, 27 febbraio 2007, n. 21089. F. BACCO, *La prostituzione di fronte al diritto penale*, p. 345, il quale evidenzia che tale fattispecie non richiede il fine di lucro, “il dolo è generico e consiste nella consapevolezza e volontà di agevolare l'altrui prostituzione”; A. DE LIA, “Nessun aiuto a Bocca di Rosa!”: il monito della Cassazione ed il punto sulla rilevanza penale degli annunci pubblicitari “A.A.A.” agli effetti della “legge Merlin”, in *Cass. pen.*, 2018, n. 1, p. 330.

⁴⁹⁵ F. PARISI, *La prostituzione*, p. 129, in quest'ottica “Qualsiasi contributo apportato da terzi, pertanto, è incriminabile a titolo di favoreggiamento”.

di un problema. Per prima cosa, in ragione del suo carattere di reato a forma libera, il favoreggiamento presenta “l’attitudine a colpire indistintamente qualunque agevolazione dell’attività prostitutiva, anche a prescindere dall’effettivo compimento dell’atto di prostituzione”⁴⁹⁶. Il suo campo di applicazione risulta, dunque, essere potenzialmente molto ampio, per non dire illimitato. Sulla base di ciò, i giudici di legittimità sono arrivati persino ad incriminare a titolo di favoreggiamento chi (nel caso di specie il marito) accompagna presso i luoghi di esercizio dell’attività prostitutiva la persona dedita al meretricio e somministra alla stessa generi di conforto (come pizza e caffè)⁴⁹⁷. Una posizione irragionevole! Da quando una condotta agevolatrice di questo tipo, che rende più semplice alla prostituta l’esercizio dell’attività, anche grazie ai ‘minori rischi per la salute’, sarebbe da considerarsi penalmente rilevante? In fondo si tratta di un comportamento

⁴⁹⁶ F. GIUNTA, *Le prostituzioni: tra fatto e diritto*, p. 309.

⁴⁹⁷ Cass. pen., sez. III, 7 luglio 2016, n. 36395. In questo caso, la Cassazione è chiamata a pronunciarsi sul favoreggiamento e lo sfruttamento della prostituzione di un soggetto che accompagnava la propria moglie e il proprio cognato presso i luoghi dove si prostituivano. La Corte ha così stabilito: “l’accompagnamento non isolato di due soggetti nei luoghi ove gli stessi erano soliti prostituirsi, per di più somministrando ad uno di questi, in particolare la moglie, generi di conforto (come pizza e caffè), non poteva essere ritenuto un «aiuto alla persona», ma integrava un vero proprio favoreggiamento punibile, rendendo ciò più agevole l’esercizio del meretricio e con meno rischi per la salute, indipendentemente da una pregressa intermediazione tra domanda ed offerta della prestazione sessuale effettuata dal viaggiatore”. Per un elenco dettagliato della casistica sul punto, cfr. F. GIUNTA, *Le prostituzioni: tra fatto e diritto*, pp. 309 e 310, il quale osserva che “la casistica riportata dimostra come qualunque *condicio sine qua non* dell’atto prostitutivo, al pari di qualunque atto agevolativo anche susseguente, sia suscettibile di essere attratto nel concetto di favoreggiamento”; F. BACCO, *La prostituzione di fronte al diritto penale*, p. 346, il quale rileva che, in effetti, tali decisioni sono discutibili, “se può forse apparire plausibile ritenere attività di favoreggiamento l’opera del portiere d’albergo che agevola l’incontro fra clienti e prostitute [...], vi sono ragionevoli dubbi sulla rilevanza penale di condotte quali la c.d. ‘agevolazione reciproca’ fra prostitute che convivono in un comune alloggio e si associano nelle spese [...]”; A. CADOPPI, F. MANFREDI, *Prostituzione e tratta*, p. 654, “l’ampia nozione di favoreggiamento ha consentito che numerosi comportamenti, tra cui in passato l’accompagnamento in auto della prostituta, venissero sussunti sotto il dettato normativo dell’articolo in commento”. Cfr. anche L. BONTEMPI, *L. 20 febbraio 1958, n. 75*, pp. 2011-2013.

che non danneggia la prostituta né la coarta nelle sue libere scelte, ma anzi la favorisce⁴⁹⁸. Questa tendenza ad interpretare in maniera rigida ed estensiva il reato di favoreggiamento fa, peraltro, venire in rilievo il secondo aspetto problematico. Vietando, infatti, ai cittadini di prestare un qualsiasi contributo all'attività economica di chi vende servizi sessuali prostituzionali – per estremizzare, anche attraverso la fornitura di un indumento o di un farmaco – che consente ad essi di permanere più a lungo presso i luoghi in cui operano, rischia di determinare nuovi fattori di esclusione sociale nei loro confronti. Com'è stato giustamente rilevato, se ci si dovesse conformare ad un tale un rigorismo repressivo, caratterizzato da accenti di moralismo eticizzante, si finirebbe per aumentare l'emarginazione e la stigmatizzazione dei lavoratori del sesso⁴⁹⁹.

Di fronte ad un tale scenario, la giurisprudenza di legittimità ha tentato – sebbene con scarso successo – di reinterpretare in modo più restrittivo il testo normativo⁵⁰⁰, al fine di circoscriverne il perimetro applicativo ed evitare la

⁴⁹⁸ A. CADOPPI, *L'incostituzionalità di alcune ipotesi*, p. 164. Il reato in commento si può capire solo “mettendosi nella prospettiva di chi viveva al tempo delle case chiuse e della prostituzione di Stato. I compilatori della legge non pensavano certo alle odieme ‘escort’. Pensavano alle ragazze sfruttate nei bordelli e costrette a cedere il loro corpo a chicchessia indiscriminatamente, senza possibilità di scelta o di rifiuto del cliente. In questo contesto, era forse comprensibile – anche in un'ottica di abolizione delle case chiuse – pensare di punire il semplice favoreggiamento”.

⁴⁹⁹ F. PARISI, *La prostituzione*, pp. 129 e 130, il quale sottolinea che “se ci si dovesse conformare a un rigore interpretativo di questo tipo, i lavoratori del sesso dovrebbero essere trattati da tutti coloro che non usufruiscono della prestazione sessuale come una sorta di “appestati”, da tenere ben lontani al tatto e forse anche alla propria vista”. Cfr. anche F. GIUNTA, *La prostituzione: tra fatto e diritto*, in *Giust. pen.*, 2013, fasc. VII, p. 476, secondo cui “la repressione penale di ogni condotta altrui latamente intermediativa produrrebbe, infatti, l'effetto di costringere la persona dedita alla prostituzione in una condizione di solitudine non solo professionale, ma...esistenziale, perché chiunque le sta vicino o la favorisca rischia di incorrere in responsabilità penale”.

⁵⁰⁰ A. CADOPPI, *L'incostituzionalità di alcune ipotesi*, p. 175, il quale sottolinea che la Suprema corte “ha cercato di risolvere l'innato deficit di determinatezza della fattispecie di favoreggiamento reinterpretandola, al fine di escludere dall'operatività della norma almeno alcune ipotesi di scarso disvalore”.

criminalizzazione di ogni tipo di rapporto economico instaurato con soggetti che si prostituiscono, a prescindere da dinamiche di coartazione o di subordinazione del soggetto. Lo ha fatto, com'è noto, tracciando una distinzione tra favoreggiamento dell'attività di prostituzione e favoreggiamento della persona che svolge tale attività⁵⁰¹. In particolare, la Corte ha fissato il principio di diritto in base al quale "l'aiuto o il servizio prestato dal terzo sarà penalmente rilevante soltanto ove possa verificarsi che esso sia eziologicamente e funzionalmente diretto allo svolgimento dell'attività di prostituzione in quanto tale"⁵⁰². In quest'ottica, solo il favoreggiamento della prostituzione costituirebbe un comportamento punibile ai sensi del diritto penale, in quanto diretto ad alimentare un fenomeno che l'ordinamento vuole scoraggiare; il mero aiuto alla persona, invece, rappresenterebbe solo una condotta solidaristica rivolta ad un essere umano che svolge l'attività prostitutiva⁵⁰³. Questa interpretazione ha il vantaggio di permettere

⁵⁰¹ Tale distinzione è stata richiamata, più o meno esplicitamente, da cfr. ad esempio In questo senso, richiamando più o meno esplicitamente tale distinzione, cfr. ad esempio Cass. pen., sez. III, 4 febbraio 2014, n. 7338; Cass. pen., sez. III, 29 gennaio 2013, n. 20384; Cass. pen., sez. III, 22 maggio 2012, n. 36595; Cass. pen., sez. III, 7 ottobre 2011, n. 3639; Cass. pen., sez. III, 10 giugno 2009, n. 38924; Cass. pen., sez. III, 13 aprile 2000, n. 8345. In dottrina, peraltro, tale distinzione si può ritrovare in F. LEONE, *Delitti di prossenetismo ed adescamento*, Milano, 1964, p. 183. Sul punto, cfr. anche I. SCORDAMAGLIA, *Aiuto alla prostituzione o alla prostituzione? Giurisprudenza di merito e di legittimità si confrontano*, in *La Giustizia penale*, 2014, vol. 119, fasc. 8/9, p. 503 ss.

⁵⁰² F. PARISI, *Interferenze e convergenze*, p. 672; A. CADOPPI, *L'incostituzionalità di alcune ipotesi*, p. 175, "Si trattava nella specie del noto caso del riaccompagnamento della prostituta sul 'luogo di lavoro' da parte del cliente dopo la consumazione del rapporto". Per una disamina giurisprudenziale più dettagliata dei casi in cui viene negata l'integrazione del reato in commento, cfr. F. GIUNTA, *Le prostituzioni: tra fatto e diritto*, p. 311.

⁵⁰³ Per maggiori approfondimenti su questa linea interpretativa, cfr. F. MAZZACUVA, *Favoreggiamento e induzione della prostituzione: limiti e contraddizioni dei paradigmi causali*, in *Dir. pen. proc.*, 2018, fasc. 10, p. 1335, che evidenzia che tale distinzione è ricollegata al tema della efficienza causale, in base al quale "l'evento del reato non è la prostituzione ma l'aiuto alla prostituzione"; F. GIUNTA, *Le prostituzioni: tra fatto e diritto*, p. 311, il quale sottolinea che il favoreggiamento della prostituta "comprende condotte che vanno a vantaggio della persona che si prostituisce e della sua incolumità,

alle lavoratrici del sesso di avere un ruolo nel mondo delle relazioni sociali, potendo intrattenere relazioni interpersonali, essere aiutate e servirsi di una prestazione altrui, senza che per questo intervenga la sanzione penale⁵⁰⁴. Nonostante ciò, tali passi avanti non sembrano risolvere il problema che sta alla base del delitto di favoreggiamento, rappresentato dalla sua origine spiccatamente paternalistica⁵⁰⁵. A ciò si aggiunge la difficoltà di distinguere in concreto fra le attività che ‘in qualsiasi modo’ favoriscono la prostituzione e quelle che favoriscono la sola prostituta. Nella maggior parte dei casi, infatti, se si favorisce la prostituta, si finisce per favorirne la sua prostituzione⁵⁰⁶. Il favoreggiamento della prostituzione rimane, dunque, una condotta indefinita capace di dar luogo a possibili interpretazioni rigoristiche e moralistiche⁵⁰⁷. Ad oggi, l’unica cosa di cui si può gioire è che la Corte di cassazione

ossia condotte di per sé neutre delle quali potrebbe beneficiare chiunque”; F. PARISI, *La prostituzione*, p. 131.

⁵⁰⁴ F. PARISI, *Interferenze e convergenze*, p. 672, “È soltanto nel caso in cui l’intervento del terzo entri in relazione con l’attività di prostituzione in senso proprio che la condotta diverrà penalmente illecita”; ID., *La prostituzione*, p. 131, secondo cui “Questa distinzione per certi versi restituisce dignità alle persone che scelgono di ‘vendere sesso’, consentendo loro di recuperare umana ‘visibilità’ anche agli occhi del diritto”. Cfr. Cass. pen., sez. III, 21 ottobre 2014, n. 48981.

⁵⁰⁵ A. CADOPPI, *Prostituzione: addio Merlin?*, p. 786; F. PARISI, *La prostituzione*, p. 131, il quale nota che “Tuttavia, non sempre si tratta di un criterio di accertamento sicuro, idoneo a limitare applicazioni eccessivamente discrezionali da parte della giurisprudenza. E invero, le soluzioni praticate sembrano più che altro dipendere da una valutazione del contesto nel quale si realizza la condotta agevolatrice”. L’autore, poi, menziona un’altra tecnica che permette la selezione dei comportamenti punibili utilizzata in giurisprudenza che avviene “attraverso la ripetuta affermazione della massima secondo cui per la configurabilità della fattispecie in questione vanno provati due specifici requisiti: i) la posizione di terzietà del favoreggiatore nei confronti dei soggetti necessari del mercimonio (ovvero, sex worker e cliente); ii) l’attività di intermediazione tra offerta e domanda, volta a realizzare ‘in qualsiasi modo’ le condizioni per la formazione dell’accordo o ad assicurare la permanenza”. Cfr. Cass. pen., sez. III, 28 gennaio 2016, n. 28212; Cass. pen., sez. III, 14 ottobre 2004, n. 44918.

⁵⁰⁶ Paradigmatico è il caso del ‘riaccompagnamento’. Il cliente che riaccompagna la prostituta nel punto in cui, sulla strada, l’aveva prelevata, non favorisce forse ‘in qualche modo’ la prostituzione della stessa? Ciò è ammissibile solo in una prospettiva assai rigorosa.

⁵⁰⁷ F. MAZZACUVA, *Favoreggiamento e induzione*, p. 1335; A. CADOPPI, *L’incostituzionalità di alcune ipotesi*, p. 176; F. GIUNTA, *Le prostituzioni: tra fatto e diritto*, p. 311.

italiana non si è (ancora) spinta a punire, attraverso la fattispecie in questione, la figura del cliente⁵⁰⁸.

La mancanza di precisione e determinatezza che caratterizza il favoreggiamento della prostituzione comporta, quale effetto collaterale, l'attitudine a sanzionare penalmente tanto ipotesi del tutto innocue quanto ipotesi di un qualche disvalore. Tale fattispecie sconta, infatti, un problema sostanziale relativo alla sua offensività, ossia alla reale capacità lesiva delle condotte agevolatrici. Come si accennava, il reato in questione mira a colpire quei terzi che – come dice la parola stessa – favoriscono chi si prostituisce⁵⁰⁹. Senza contare che si tratta poi di favorire l'esercizio di un'attività ritenuta a tutti gli effetti lecita dall'ordinamento, aspetto che non viene meno per il solo fatto di fare 'terra bruciata' intorno al soggetto che si

⁵⁰⁸ A. CADOPPI, *L'incostituzionalità di alcune ipotesi*, p. 175; P. DI NICOLA, V. BONFANTI, *I reati in materia di prostituzione*, p. 53, con riferimento alla figura del cliente che preleva e riaccompagna la persona che si prostituisce, questi "non commette favoreggiamento non solo perché si tratta evidentemente di un semplice atto di cortesia, ma perché quando il rapporto prostitutivo è alla pari e libero diventa un ordinario comportamento tra adulti consenzienti, privo di una volontà di controllo"; F. PARISI, *La prostituzione*, pp. 132 e 133. L'autore sottolinea che una giurisprudenza più moderna e flessibile ha negato che il riaccompagnamento della persona che si prostituisce presso il luogo in cui svolge la propria attività, da parte del cliente che ha consumato il rapporto sessuale, valga a configurare a carico di quest'ultimo il reato di favoreggiamento della prostituzione. E precisa che "Oltre a ragioni di buon senso, è il mancato accertamento di una posizione di terzietà a escludere la rilevanza penale della condotta del cliente".

⁵⁰⁹ A. CADOPPI, *Prostituzione: addio Merlin?*, p. 786, il quale evidenzia appunto che nel delitto di favoreggiamento della prostituzione "per definizione si favorisce, e non si sfavorisce la prostituta. Nei casi in cui questa vuole deliberatamente esercitare questo mestiere, non si fa certamente il suo danno, ma al contrario la si avvantaggia attraverso il favoreggiamento" e prosegue affermando che in questi casi "parlare di danno ad altri sarebbe evidentemente contraddittorio e inappropriato, visto che piuttosto si arreca un vantaggio. Se è così, la prospettiva della 'protezione' alla prostituta, in questi casi, può essere solo ed esclusivamente paternalistica". Si deve, inoltre, evidenziare l'atteggiamento di una parte della giurisprudenza, non solo di merito, che ha incriminato come favoreggiamento anche l'attività del cliente che, dopo aver consumato il rapporto sessuale con la prostituta, la riportava nel luogo dove aspettava il cliente prossimo. Cfr., a titolo esemplificativo, Cass. pen., sez. VI, 9 novembre 2012, n. 45250.

prostituisce⁵¹⁰. In questo contesto, è ancora del tutto legittimo chiedersi, che senso ha punire chi favorisce ‘in qualsiasi modo’ una prostituta nell’esercizio della sua attività? È qui il caso di anticipare che la crisi del principio di offensività che coinvolge le norme incriminatrici in materia di prostituzione trova fondamento nelle difficoltà legate ad una corretta individuazione del bene giuridico, questione delicata a cui neanche la Corte costituzionale – come si vedrà – è riuscita a porre rimedio. L’incapacità di individuare una reale nota di disvalore nella fattispecie di favoreggiamento insieme alla latente indeterminatezza della sua formulazione dà luogo a contraddizioni e ‘gravi inconvenienti’⁵¹¹, oltre al rischio di “avvicinare l’opzione abolizionista della legge Merlin a quella radicale del proibizionismo, che, muovendo da una valutazione di disvalore intrinseco dell’attività prostitutiva [...] incrimina qualsiasi condotta agevolatrice di tale attività, compresa quella del cliente”⁵¹². Il problema dell’esegesi di questa fattispecie – sia con riferimento alla determinatezza che all’offensività – si intreccia con quello della sua legittimità costituzionale di cui è stata recentemente investita la Consulta. Infatti, come si dirà

⁵¹⁰ F. BACCO, *La prostituzione di fronte al diritto penale*, p. 346, il quale sottolinea che “reprimere il favoreggiamento fa sì che non conti più a nulla la liceità dell’atto prostitutivo che rischia di divenire ‘più formale che sostanziale’”; P. DI NICOLA, V. BONFANTI, *I reati in materia di prostituzione*, p. 51, i quali affermano che “se la prostituzione è attività lecita, sotto il profilo logico, non può considerarsi penalmente illecita la condotta di chi aiuta una persona che svolge detta attività liberamente. Nel diritto penale il delitto di favoreggiamento, previsto dagli artt. 378 e 379 c.p., presuppone la commissione di un reato. [...] Per evitare un illegittimo ampliamento della nozione penalistica del reato di favoreggiamento della prostituzione, va sempre accertato se l’attività prostitutiva ‘favorita’ sia o meno autodeterminata, nel senso che dovrebbe integrare reato solo il favoreggiamento della prostituzione non libera”.

⁵¹¹ F. MANTOVANI, *La nuova disciplina penale*, p. 459, il quale aveva in effetti previsto che tale fattispecie avrebbe dato luogo appunto a ‘gravi inconvenienti’; F. MAZZACUVA, *Favoreggiamento e induzione*, p. 1334, l’insanabile contraddizione a cui l’autore fa riferimento è legata al fatto che si reprime una condotta volta a favorire un’attività qualificata come lecita.

⁵¹² M. BERTOLINO, *Introduzione al focus*, p. 630.

più approfonditamente nel paragrafo successivo, il giudice delle leggi è stato chiamato ad affrontare l'annosa questione della compatibilità delle fattispecie incriminatrici del reclutamento e del favoreggiamento della prostituzione con la Costituzione⁵¹³.

§ 3 – La compatibilità costituzionale del reclutamento e del favoreggiamento della prostituzione. La sentenza n. 141 del 2019

Che la legge Merlin suscita da sempre perplessità esegetiche presso gli interpreti e culturali presso l'opinione pubblica, divenendo facile terreno di uno scontro giuridico-ideologico, è accertato. Basti considerare il numero di volte in cui è stata oggetto di impugnazione per presunta illegittimità costituzionale sin dalla sua entrata in vigore⁵¹⁴. Da ultimo, la Corte costituzionale con la sentenza n. 141 del 2019 si è pronunciata sulla conformità a Costituzione di due sole fattispecie della legge del 1958: il reclutamento e il favoreggiamento della prostituzione. Come rilevato, si tratta di una decisione di notevole importanza in quanto fissa dei "principi potenzialmente suscettibili di estendersi, per identità di *ratio*, anche ad altri reati

⁵¹³ F. MAZZACUVA, *Favoreggiamento e induzione*, p. 1336.

⁵¹⁴ M. MOCHEGANI, *Verso un superamento della legge Merlin? La prostituzione c.d. volontaria all'esame della Corte costituzionale*, in *giudicedonna.it*, 2018, n. 1, p. 1, che sottolinea come la Corte costituzionale ha, almeno sinora, sempre escluso i denunciati contrasti con i principi costituzionali, dichiarando ora inammissibili ora infondate le questioni sottoposte al suo sindacato. Il riferimento è a Corte cost. nn. 44 del 1964 e 98 del 1964 (aventi ad oggetto l'art. 3, co. 1 n. 8 della legge de qua), n. 108 del 1964 (avente ad oggetto l'art. 3, co. 1, n. 3), n. 119 del 1973 (avente ad oggetto l'art. 3), n. 266 del 1974 (avente ad oggetto l'art. 3, co. 1, n. 5 e l'art. 4, co. 1, n. 3), e nn. 205 del 1982, 252 del 1982, 82 del 1984 e 281 del 1985 (aventi ad oggetto l'art. 4, co. 1, n. 2).

contenuti nella legge Merlin, ed in particolare alle fattispecie che incriminano le c.d. condotte parallele o satellite”⁵¹⁵. Prima di procedere ad un’attenta analisi di tale decisione, occorre richiamare brevemente i fatti, oggetto di interesse mediatico, che hanno dato origine all’ordinanza di remissione da parte della Corte d’appello di Bari. L’imprenditore Gianpaolo Tarantini, insieme ad altri⁵¹⁶, avrebbe contattato e selezionato alcune donne al fine di proporre loro incontri presso le residenze dell’allora Presidente del Consiglio Silvio Berlusconi, curandone inoltre la concreta organizzazione. In tali occasioni, le persone scelte prendevano parte ad attività di vario tipo (cene, feste goliardiche, spogliarelli e prestazioni sessuali) in cambio di utilità economiche, consistenti generalmente in compensi in denaro o in benefici e opportunità da ‘spendere’ nel mondo dello spettacolo o in altri ambiti lavorativi. Occorre sottolineare che, in questo contesto, gli imputati non ricevevano compensi per l’attività prestata, né direttamente né attraverso una partecipazione ai guadagni. È, dunque, evidente che oggetto di questa vicenda giudiziaria non è uno squallido caso di donne sfruttate e costrette a prostituirsi per pochi soldi, ma si è in presenza di un caso di approvvigionamento di ‘escort’, dovendosi intendere con questo termine “l’accompagnatrice ovvero la persona retribuita per accompagnare qualcuno e che è disponibile anche a prestazioni sessuali⁵¹⁷” con esclusione, quindi, di quelle forme di meretricio coattivo, caratterizzate da coercizione e inganno, ovvero

⁵¹⁵ F. PARISI, *Il bene della dignità umana in soccorso della legge Merlin?*, p. 2.

⁵¹⁶ Gli ulteriori co-imputati sono Claudio Tarantini, Sabina Beganovic, Pierluigi Faraone, Letizia Filippi, Francesca Lana e Massimiliano Verdoscia.

⁵¹⁷ Corte d’appello di Bari, sez. III pen., ord., 6 febbraio 2018, punto 7. Cfr. anche G. BAFFA, *La condotta di reclutamento*, p. 2.

necessitato da ragioni di bisogno⁵¹⁸. Com'è stato prontamente rilevato, questa precisazione si rende necessaria “perché è proprio in relazione a queste forme di prostituzione che la dottrina penalistica ha espresso le maggiori riserve critiche sulla possibilità di rintracciare – alla luce dei principi ai quali dovrebbe ispirarsi un diritto penale laico e secolarizzato – un legittimo oggetto di tutela nell'ambito delle fattispecie che incriminano le condotte parallele o satellite alla prostituzione e ne ha quindi auspicato un ridimensionamento selettivo [...]”⁵¹⁹. È, peraltro, proprio su questa distinzione che si erge l'intero impianto argomentativo della Corte territoriale che ha messo in discussione la conformità a Costituzione delle due fattispecie incriminatrici della legge Merlin.

Nel caso di specie, i comportamenti posti in essere sarebbero riconducibili – secondo l'accusa – ai reati di reclutamento e favoreggiamento della prostituzione⁵²⁰. In particolare, con riferimento al favoreggiamento, si rinvia a quanto già detto nel paragrafo precedente⁵²¹, mentre in merito al reclutamento, occorre qui specificare che la giurisprudenza prevalente lo ritiene integrato “quando si ingaggia una persona allo scopo di farle esercitare la prostituzione, si tratti di persona già dedita al mestiere o fino a quel momento estranea a tale attività”⁵²². Ciò detto, si noti che già durante il

⁵¹⁸ R. BIN, *La libertà sessuale e prostituzione (in margine alla sent. 141/2019)*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 26 novembre 2019, disponibile al <http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/wp-content/uploads/2019/11/La-libert%C3%A0-sessuale-e-prostituzione.pdf>, p. 1.

⁵¹⁹ F. PARISI, *Il bene della dignità umana in soccorso della legge Merlin?*, p. 9.

⁵²⁰ M. MOCHEGANI, *Verso un superamento della legge Merlin?*, p. 5; F. PARISI, *Il bene della dignità umana in soccorso della legge Merlin?*, p. 6; F. LASALVIA, *Reclutamento e favoreggiamento delle escort alla Consulta: prove di diritto penale liberal*, in *Il Quotidiano Giuridico*, (online), 5 marzo 2018.

⁵²¹ Cfr. Capitolo III, par. 2.1.

⁵²² In questo senso, *ex multis*, Cass., sez. VII, 11 maggio 2017 n. 37553. Cfr. F. PARISI, *Il bene della dignità umana in soccorso della legge Merlin?*, pp. 6 e 7, il quale precisa che tale attività “non deve essere remunerata, né assistita da violenza, inganno o altra condotta abusiva e prevaricatrice contro la

giudizio di primo grado erano state sollevate eccezioni di illegittimità costituzionale poi rigettate per difetto dei presupposti previsti dall'art. 23 della legge n. 87 del 1953 che detta "Norme sulla Costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale"⁵²³. Nel successivo grado di giudizio l'eccezione di incostituzionalità è stata reiterata e accolta dalla Corte d'appello di Bari che, difformemente da quanto statuito dal primo giudice, ha ritenuto di sollevare una questione di legittimità costituzionale in relazione all'art. 3, comma 1, nn. 4 e 8 della legge Merlin, nella parte in cui attribuisce rilevanza penale alla condotta di reclutamento e favoreggiamento della prostituzione "volontariamente e consapevolmente esercitata" per contrasto con gli artt. 2, 3, 13, 25 comma 2, 27 e 41 della Costituzione⁵²⁴. La terza sezione penale della Corte d'appello di Bari ha incentrato l'*iter* argomentativo dell'ordinanza di rimessione del 6 febbraio 2018 principalmente

persona che si prostituisce"; 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*, 20 giugno 2019, disponibile al http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/wp-content/uploads/2019/06/nota_141_2019_delia.pdf, p. 1. Sulla fattispecie di reclutamento, cfr. anche A. CADOPPI, *L'incostituzionalità di alcune ipotesi*, p. 172 ss., il quale peraltro rileva già profili di incostituzionalità di tale fattispecie.

⁵²³ Con riferimento ai presupposti processuali, cfr. M. MOCCHEGIANI, *Verso un superamento della legge Merlin?*, p. 7, che sottolinea che le disposizioni che si devono considerare sono essenzialmente "l'art. 1 della l. cost. n. 1 del 1948 (rubricata "Norme sui giudizi di legittimità costituzionale e sulle garanzie d'indipendenza della Corte costituzionale") e l'art. 23, comma 2, della l. 87 del 1953 (recante le "Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale"), che impongono all'autorità giurisdizionale rimettente di accertare la sussistenza di due specifiche condizioni di ammissibilità della questione di legittimità costituzionale: la rilevanza e la non manifesta infondatezza". Inoltre sottolinea che "a partire dalla sentenza della Corte costituzionale n. 356 del 1996, incombe sul giudice *a quo* un onere ulteriore, rappresentato dal c.d. obbligo di interpretazione adeguatrice, che impone al giudice di dimostrare l'impossibilità di offrire un'interpretazione costituzionalmente conforme della norma impugnata [...]".

⁵²⁴ 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 *Dir. pen. cont., rivista online*, 8 luglio 2019, p. 1; G. BAFFA, *La condotta di reclutamento*, p. 2; M. MOCCHEGIANI, *Verso un superamento della legge Merlin?*, p. 5; N. MADIA, *Legge Merlin e fenomeno delle escort: un binomio al vaglio di costituzionalità*, in *Diritticomparati.it*, 22 febbraio 2018, p. 1 ss.; M. CARUSO, *O tempora o mores!*, p. 5.

sull'asserito *vulnus* dell'art. 2 Cost.⁵²⁵. Secondo la corte territoriale, infatti, tale disposizione tutela e garantisce la libertà di autodeterminazione sessuale, di cui la scelta di offrire prestazioni sessuali verso corrispettivo rappresenterebbe una forma di estrinsecazione⁵²⁶. A sostegno di ciò, quanto statuito dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 561 del 1987, nella quale si afferma a chiare lettere che “la sessualità rappresenta uno degli essenziali modi di espressione della persona umana” e pertanto “il diritto di disporne liberamente è senza dubbio un diritto soggettivo assoluto” da ricomprendersi nell'alveo delle posizioni soggettive direttamente tutelate dalla Costituzione ai sensi dell'art. 2⁵²⁷. Secondo i giudici pugliesi, se il mero pagamento di una somma di denaro non toglie valore all'autonomia delle scelte che un soggetto compie con riferimento alla propria sfera sessuale, allora risulta inevitabile la caducazione di qualsivoglia interferenza normativa che confligga con il diritto della persona umana a disporre della propria sessualità⁵²⁸. Una tale

⁵²⁵ M. MOCCHEGIANI, *Verso un superamento della legge Merlin?*, pp. 17, 18 e 19, che nota come il percorso argomentativo adottato dalla Corte territoriale intorno all'art. 2 Cost. ha suscitato opinioni discordanti.

⁵²⁶ C. P. GUARINI, *La prostituzione «volontaria e consapevole»: né libertà sessuale né attività economica privata “protetta” dall'art. 41 Cost. A prima lettura di Corte costituzionale n. 141/2019*, in *Osservatorio costituzionale*, 2019, fasc. 4, p. 179, il quale riassume così la ‘sostanza delle cose, con riferimento al parametro di cui all'art. 2 Cost.: “la prostituzione «volontaria e consapevole» è espressione della libertà di autodeterminazione sessuale; il concetto di libertà, cui parametrare oggi la valutazione di costituzionalità della normativa in esame, si arricchisce di una connotazione ben più positiva e piena, (...) come modalità auto-affermativa della persona umana, che percepisce il proprio sé in termini di erogazione della propria corporeità e genitalità (e del piacere ad essa connesso) verso o contro la dazione di diversa utilità”. Cfr. anche A. CADOPPI, *La Consulta salva il reclutamento e il favoreggiamento*, p. 1654; G. BAFFA, *La condotta di reclutamento*, p. 2; A. DE LIA, *Le figure di reclutamento e favoreggiamento*, p. 1; F. PARISI, *Il bene della dignità umana in soccorso della legge Merlin?*, p. 9, il quale precisa che la prostituzione volontaria rappresenterebbe, in quest'ottica, una scelta attraverso cui si esercita il diritto ad esprimere liberamente la propria sessualità.

⁵²⁷ Corte cost., sent. n. 561 del 10 dicembre 1987, punto 2 del *considerato in diritto*. Cfr. S. BERNARDI, *Sulla legittimità costituzionale dei delitti*, p. 2, “nell'attuale contesto storico, [...] la scelta di prostituirsi costituisce una modalità auto-affermativa della persona umana”.

⁵²⁸ Corte d'appello di Bari, sez. III pen., ord. 6 febbraio 2018, punto 7, p. 12.

impostazione imporrebbe, pertanto, di configurare come leciti – e dunque penalmente irrilevanti – quei comportamenti intesi ad intermediare il contatto tra escort e clienti (come nel caso del reclutamento) ovvero a rendere più comodo l'esercizio dell'attività prostitutiva (come nell'ipotesi del favoreggiamento)⁵²⁹.

A risultare violato, secondo i giudici rimettenti, anche l'art. 41 Cost. che sancisce a livello costituzionale il principio di libertà di iniziativa economica privata. Dice la Corte pugliese, “[...] nel momento in cui si valorizza la scelta primigenia delle escort di fondare la loro attività sul presupposto della scelta radicale di autodeterminarne la sessualità come fonte di redditività tassabile si entra nel campo del riconoscimento della possibilità di accreditare la gestione del proprio corpo come strumento di iniziativa economica privata”⁵³⁰. In fondo la prostituzione, oltre ad essere un'attività lecita nell'ordinamento italiano, è per definizione un'attività economica che prevede la prestazione di servizi sessuali dietro pagamento di un prezzo, che poi costituisce un profitto per chi la esercita. Se, dunque, è vero che l'iniziativa economica privata è libera, allora va da sé che il divieto penale di prestare ausilio a titolo gratuito in favore del soggetto che si prostituisce limiterebbe ingiustamente tale forma di attività economica, “o comunque sfiducerebbe l'opzione del singolo di avviarla *ex novo*”⁵³¹. Il risultato? Una ghetizzazione indebita del libero

⁵²⁹ F. PARISI, *Il bene della dignità umana in soccorso della legge Merlin?*, p. 10, il quale ritiene che la previsione di una pena contro coloro che agevolano la volontà di prostituirsi e di disporre così della propria sessualità, riduce le capacità relazionali della persona che si prostituisce e finisce per limitare indebitamente il libero esercizio della sessualità, in violazione dell'art. 2 Cost.

⁵³⁰ Corte d'appello di Bari, sez. III pen., ord. 6 febbraio 2018, punto 10, p. 15.

⁵³¹ A. DE LIA, *Le figure di reclutamento e favoreggiamento*, p. 2; G. BAFFA, *La condotta di reclutamento*, p. 3, secondo cui “a ragionare diversamente, si precluderebbe alle *escort* di implementare la redditività connessa al loro lavoro”.

esercizio di una peculiare forma di lavoro autonomo⁵³², non meno pericolosa, dannosa o lesiva della dignità umana di altre forme di professionalità riconosciute dall'ordinamento.

Il terzo motivo di censura riguarda il contrasto delle due fattispecie delittuose con il principio di necessaria offensività del reato desumibile dagli artt. 13, 25, comma 2, e 27 Cost.⁵³³. Qui la questione si fa complicata, poiché si rende necessaria la corretta individuazione del bene giuridico tutelato dall'art. 3 della legge Merlin per stabilire il disvalore, vale a dire la reale capacità offensiva, delle condotte di reclutamento e favoreggiamento della prostituzione. A questo proposito, occorre interrogarsi sulla *ratio* di tutela della disciplina della prostituzione⁵³⁴. Si è già detto che la scelta legislativa del '58 si prestava a tutelare il buon costume e la pubblica

⁵³² Corte d'appello di Bari, sez. III pen., ord. 6 febbraio 2018, punto 10, p. 15. Cfr. CJCE, 20 novembre 2001, C-268/99, *Aldona Malgorzata Jany et a.*, in cui la Corte di Giustizia dell'Unione Europea ha osservato come la prostituzione rappresenti un 'lavoro come un altro', inquadabile nella categoria delle libere professioni, tanto da garantire a chi lo esercita il diritto di poterlo svolgere in ogni Paese europeo in base al principio della libera circolazione dei lavoratori. Per un commento della decisione della Corte di Giustizia, R. ALESSE, *Prostituzione: legalizzazione dell'attività o condanna di ogni forma di speculazione?*, in *Quaderni costituzionali*, 2002, fasc. 4, p. 801 ss.

⁵³³ Per una dettagliata ricostruzione sia del principio di necessaria offensività, sia dell'evoluzione della giurisprudenza costituzionale sulla rilevanza e sulle funzioni del principio *de quo*, V. MANES, *Il principio di offensività nel diritto penale. Canone di politica-criminale, criterio ermeneutico, parametro di ragionevolezza*, Torino, 2005. Cfr. anche Corte Cost., sent. 256 del 7 luglio 2005, punto 4 del *Considerato in diritto*, "Il principio di offensività opera su due piani, rispettivamente, della previsione normativa sotto forma di precetto rivolto al legislatore di prevedere fattispecie che esprimano in astratto un contenuto lesivo e dell'applicazione giurisprudenziale (offensività in concreto), quale criterio interpretativo-applicativo affidato al giudice". Nella giurisprudenza di legittimità cfr. Cass., pen., sez. un., 24 aprile 2008, n. 28605. Sul punto, cfr. altresì A. MASSARO, *Il "caso cappato" di fronte al giudice delle leggi: illegittimità costituzionale dell'aiuto al suicidio*, in *Dir. pen. cont.*, 14 giugno 2018, p. 26; ID., *L'omicidio del consenziente e l'istigazione o aiuto al suicidio. La rilevanza penale delle pratiche di fine vita*, in M. TRAPANI, A. MASSARO (a cura di), *Temi penali, vol. II, Delitti contro la vita. Delitti contro il patrimonio*, Torino, 2018, pp. 43 e 44.

⁵³⁴ F. PARISI, *Il bene della dignità umana in soccorso della legge Merlin?*, p. 10; A. CADOPPI, *Prostituzione: addio Merlin?*, pp. 781 e 782, "Qual è il bene giuridico protetto nell'ambito dei reati 'di prostituzione'? È evidente che il giurista consapevole che si pone questa domanda e cerca di darvi risposta con serietà e senza ipocrisie si trova già davanti ad un problema difficilmente districabile: infatti, reperire un bene giuridico da proteggere in materia è sicuramente cosa piuttosto problematica".

moralità, pur non mancando qualche riferimento alla dignità della prostituta (beni, in ogni caso, “meta-individuali” e indisponibili), nella convinzione ‘assoluta’ che quest’ultima si trovasse in uno stato di inferiorità e vulnerabilità che giustificava una tutela rafforzata nei suoi confronti⁵³⁵. Quest’orientamento è stato, poi, superato. Più di recente, infatti, si è andata affermando, in dottrina e in giurisprudenza, l’idea secondo cui il bene giuridico protetto debba ravvisarsi nella libertà di autodeterminazione della persona in materia sessuale (un bene, dunque, disponibile)⁵³⁶, che verrebbe leso non tanto dall’attività prostitutiva in sé, né quindi da quei comportamenti che ne incoraggiano l’esercizio, quanto dal divieto di aiutare in un qualsivoglia modo la prostituta nello svolgimento della sua attività economica⁵³⁷. In questo senso, tanto l’incriminazione del reclutamento che del

⁵³⁵ A. CADOPPI, *L’incostituzionalità di alcune ipotesi*, p. 63; G. FIANDACA, *Sul bene giuridico. Un consuntivo critico*, Torino, 2014; F. PARISI, *Interferenze e convergenze*, p. 673, secondo cui “sebbene sussistano forti dubbi nel continuare a porre il buon costume come oggetto di tutela in un ordinamento laico e secolarizzato, non inferiori sono le riserve critiche circa l’idea di rintracciare una lesione dell’autodeterminazione sessuale in comportamenti che avvengono volontariamente e consensualmente fra soggetti adulti”; M. BERTOLINO, *Introduzione al focus*, p. 629. In giurisprudenza, cfr., a titolo esemplificativo, Cass. pen., sez. III, 18 dicembre 2012, n. 4139; Cass. pen., sez. III, 22 settembre 2015, n. 49643.

⁵³⁶ M. MOCHEGANI, *Verso un superamento della legge Merlin?*, p. 13; G. BAFFA, *La condotta di reclutamento*, pp. 13 e 14, il quale afferma che secondo la giurisprudenza della Cassazione, salvo alcuni isolati orientamenti conservatori, “le ipotesi delittuose introdotte dalla legge Merlin configurano dei veri e propri reati plurioffensivi, il cui oggetto di tutela andrebbe individuato sia nella dignità umana, sia, alternativamente o congiuntamente, nella libertà di autodeterminazione sessuale della vittima”. Cfr. Cass. pen., sez. III, 8 giugno 2004, n. 35776, in cui la Corte ha affermato che “[...] se la pregressa disciplina mirava a proteggere la salute privata e pubblica e l’ordine e la sicurezza pubblici in una visione del fenomeno in parte autoritaria ed in parte paternalistica, la nuova legge poneva in primo piano accanto alla salvaguardia della moralità pubblica, del buon costume e dell’ordine sociale [...] la dignità e la libertà della prostituta. Detto ultimo bene deve essere ora ritenuto preminente rispetto all’altro”. In questo senso anche Cass. pen., sez. III, 19 dicembre 2013, n. 16207; Cass. pen., sez. III, 22 settembre 2015, n. 49643.

⁵³⁷ A. CADOPPI, F. MANFREDI, *Prostituzione e tratta*, p. 664; F. PARISI, *La prostituzione*, p. 138, “davanti a un contesto sociale piuttosto disinvolto nei costumi sessuali appare francamente bizzarro continuare a credere che, ad esempio, l’incriminazione del favoreggiamento delle c.d. ‘escort’ sia posta a tutela della loro libertà di autodeterminazione sessuale e della loro oggettiva dignità. E ciò appare quanto più vero tanto più i costumi sociali si liberalizzano, la subordinazione di genere va assottigliandosi e si

favoreggiamento costituirebbero un esempio paradigmatico di condotte inoffensive, in quanto incapaci di ledere o mettere in pericolo la libertà di chi, esercitando libere scelte in materia sessuale, decide di dedicarsi volontariamente alla prostituzione che coinvolge adulti consenzienti⁵³⁸, trattandosi addirittura di comportamenti che ne facilitano la piena attuazione⁵³⁹. È stato rilevato che conferme in questo senso deriverebbero, con ragionamento a contrario, anche dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo. Quest'ultima nel caso *Tremblay c. Francia* ha, infatti, affermato che la prostituzione è incompatibile con i diritti e la dignità della persona (soltanto) qualora essa costituisca oggetto di costrizione; senza invece estendere siffatto giudizio di incompatibilità alla prostituzione volontaria che qui viene in considerazione⁵⁴⁰. Questa insomma la posizione dei giudici di merito, i quali hanno peraltro precisato che non è possibile ravvisare il disvalore specifico delle condotte

intravedono significativi spazi per riconoscere legittimità a una eventuale autonoma “scelta” di prostituirsi”; A. CHIRICO, *Siamo tutti puttane*, Milano, 2012, secondo cui la libertà sessuale oggi è ritenuta una libertà riconosciuta dalla Costituzione e non vi sono seri motivi per negarla anche quando è attuata dietro pagamento di una somma di denaro.

⁵³⁸ F. MAZZACUVA, *Favoreggiamento e induzione*, p. 1338, secondo cui questa evoluzione nell'individuazione dell'interesse tutelato avrebbe dovuto portare a circoscrivere la rilevanza penale alle sole condotte in cui “la scelta di prostituirsi è condizionata da minacce ed inganni o comunque da situazioni di inferiorità fisica o psichica o di necessità economica”; G. MATTIOLI, *Il favoreggiamento della prostituzione al cospetto della Consulta*, in *Discrimen*, 21 ottobre 2019, p. 2, che rileva come “è lo stesso principio di non contraddizione dell'ordinamento ad escludere, peraltro, la punibilità: dato che la prostituzione di per sé è un'attività lecita sia dal punto di vista penale che amministrativo, non si comprende come la condotta agevolativa di un'attività non illecita possa essere ritenuta penalmente rilevante”.

⁵³⁹ Corte d'appello di Bari, sez. III pen., ord. 6 febbraio 2018, punto 11, p. 18. S. BERNARDI, *Sulla legittimità costituzionale dei delitti*, p. 2.

⁵⁴⁰ F. PARISI, *Il bene della dignità umana in soccorso della legge Merlin?*, pp. 11 e 12, il quale sottolinea che “sempre sul piano dell'offensività, i giudici di merito negano che la distinzione tradizionalmente operata in giurisprudenza per decidere sulla rilevanza penale dei contributi agevolatori – vale a dire, tra ‘favoreggiamento della persona prostituta’ (non punibile) e ‘favoreggiamento dell'attività di prostituzione’ (punibile) – possa avere un qualche valore dirimente per selezionare i beni concretamente offensivi della libertà di autodeterminazione sessuale”.

censurate nel fatto che queste possano rappresentare un ‘primo passo’ verso lo sfruttamento economico del corpo della donna da parte di terzi. In fondo, come noto, lo sfruttamento della prostituzione costituisce fattispecie autonoma di reato, in alcun modo connessa con quelle in esame⁵⁴¹. Tale impostazione, come si vedrà, non è stata pienamente condivisa dalla Corte costituzionale. È qui il caso di anticipare che, più di recente, sotto il profilo dei possibili beni giuridici tutelabili in materia, è stato posto l’accento – in modo sempre più incalzante – sulla (sola) “dignità della persona esplicitata attraverso lo svolgimento dell’attività sessuale, che non potrebbe costituire materia di contrattazioni”⁵⁴².

La questione conclusiva riguarda il contrasto della sola fattispecie di favoreggiamento della prostituzione con il principio legalità – e più precisamente con i sotto-principi di determinatezza e tassatività – sancito dall’art. 25 Cost. che impone al legislatore di costruire in modo preciso ed intellegibile le norme incriminatrici⁵⁴³. Ciò in virtù della innegabile imprecisione della formulazione

⁵⁴¹ Corte d’appello di Bari, sez. III pen., ord. 6 febbraio 2018, punto 11, p. 18.

⁵⁴² A. CADOPPI, *La Consulta salva il reclutamento e il favoreggiamento*, p. 1655 e 1662, l’autore dà atto del fatto che secondo la più recente giurisprudenza di legittimità, il bene protetto sarebbe soltanto la dignità della persona; R. BIN, *La libertà sessuale e prostituzione*, p. 4; G. BAFFA, *La condotta di reclutamento*, pp. 13 e 14. Cfr. Cass. pen., sez. III, 30 marzo 2018, n. 14593; Cass. pen., sez. III, 7 febbraio 2018, n. 5768.

⁵⁴³ G. BAFFA, *La condotta di reclutamento*, p. 6. Sul fondamento costituzionale del principio di determinatezza, cfr. a titolo esemplificativo, G. LICCI, *Ragionevolezza e significatività come parametri di determinatezza della norma penale*, Torino, 1984, p. 92 ss.; F. PALAZZO, *Il principio di determinatezza nel diritto penale*, Padova, 1979, p. 3 ss.; G. FIANDACA, *Nessun reato, nessuna pena senza legge*, in G. FIANDACA, G. DI CHIARA, *Una introduzione al sistema penale. Per una lettura costituzionalmente orientata*, Napoli, 2003, p. 72 ss.; G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, VI ed., Milano, 2017, p. 66 ss.; A. FIORELLA, *Le strutture del diritto penale. Questioni fondamentali di parte generale*, Torino, 2018, p. 79 ss.

dell'incriminazione in questione, di cui si è già dato atto⁵⁴⁴. Basti qui sottolineare che il problema di costituzionalità si porrebbe non tanto in relazione al fatto che si è in presenza di un reato a forma libera costruito sulla base di una nozione – quella di favoreggiamento – priva di definizione legale, quanto con riferimento all'utilizzo dell'espressione “in qualunque modo”. Tale genericità non consentirebbe di individuare in maniera chiara quali tra le condotte agevolatrici siano penalmente rilevanti, con la conseguenza di ampliare oltremodo lo spazio operativo della sanzione penale⁵⁴⁵. La Corte d'appello rimettente osserva, inoltre, che dell'incriminazione di favoreggiamento della prostituzione neanche il diritto vivente è stato in grado di fornire una interpretazione ‘tassativizzante’, ponendo così rimedio a questo *vulnus* del principio di determinatezza⁵⁴⁶. Il giudice *a quo*, dunque, nel chiedersi se la legge Merlin sia al passo con i tempi e con l'evoluzione dei costumi e, in particolare, se alla sua sfera d'influenza debba essere sottratto il fenomeno sociale della prostituzione professionale delle escort, ha posto la Corte costituzionale dinanzi ad un ‘bivio storico’ che – come previsto – l'ha portata ad adottare una decisione destinata ad essere ricordata nel tempo⁵⁴⁷.

⁵⁴⁴ Cfr. Capitolo III, par. 2.1. Corte d'appello di Bari, sez. III pen., ord. 6 febbraio 2018, punto 11, p. 20, in cui la Corte afferma che si tratta di un “problema figlio di una costruzione normativa dell'ipotesi di favoreggiamento distonica rispetto al principio di legalità (determinatezza e tassatività) di cui all'art. 25 comma 11 della Costituzione”.

⁵⁴⁵ Corte d'appello di Bari, sez. III pen., ord. 6 febbraio 2018, punto 13, p. 22.

⁵⁴⁶ S. BERNARDI, *Sulla legittimità costituzionale dei delitti*, p. 3. Ordinanza App. Bari, sez. III pen., 6 febbraio 2018, punto 13, p. 22. La Corte, a tal proposito, ricorda come si sia rivelato “fallace il tentativo di salvaguardare la compatibilità tra descrittività della fattispecie e indeterminatezza formale della condotta costitutiva ricorrendo all'espedito concettuale della distinzione tra ausilio alla prostituta ed ausilio alla prostituzione”.

⁵⁴⁷ M. MOCCHEGIANI, *Verso un superamento della legge Merlin?*, p. 20. Cfr. anche A. BONOMI, *Il reclutamento e il favoreggiamento della prostituzione al banco di prova dei principi costituzionali. Qualche osservazione alla luce di una recente ordinanza di rimessione alla Corte Costituzionale*, in

3.1 – Eccezioni di incostituzionalità infondate

Con la sentenza n. 141 del 2019, la Corte costituzionale ha rigettato tutte le censure di costituzionalità sottoposte al suo vaglio. Prima di procedere ad un'analisi dettagliata della decisione e delle argomentazioni che la sorreggono, è opportuno soffermarsi sulle considerazioni preliminari attraverso le quali la Consulta ha ricostruito, sotto il profilo storico-comparatistico, il fenomeno della prostituzione. Al fine di affrontare le singole questioni, la Corte compie un'accurata ricognizione del quadro concettuale di riferimento⁵⁴⁸, partendo dalla definizione di prostituzione che essa stessa ritiene valevole solo in via "di prima approssimazione"⁵⁴⁹. In questo modo, i giudici costituzionali intendono immediatamente mettere in chiaro che, nel caso di specie, ad essere contestata non è "la prostituzione forzata o la tratta a fini di sfruttamento sessuale – ipotesi nelle quali è l'esigenza di tutela della persona a reclamare in modo evidente e indiscutibile l'intervento punitivo – ma la

Consulta online, 2018, fasc. 1, p. 125, secondo cui "il giudice d'appello non ha dimostrato affatto di aver profuso uno sforzo interpretativo volto ad assodare se una tale interpretazione adeguatrice fosse possibile"; CARUSO, *O tempora o mores!*, p. 6, che 'rimprovera' la Corte pugliese di non aver esperito in modo compiuto "la via di un'interpretazione adeguatrice rispettosa dei principi testé scrutinati". Con riferimento all'eccezione di inammissibilità delle questioni sollevata dall'Avvocatura dello Stato per omessa sperimentazione dell'interpretazione conforme, si noti che la difesa di uno degli imputati ha affermato che "L'interpretazione conforme non sarebbe possibile in quanto si risolverebbe nella disapplicazione del testo normativo. Il giudice *a quo* è, inoltre, esonerato dal tentativo di interpretazione conforme in presenza di un diritto vivente di segno contrario: e, nella specie, il diritto vivente formatosi sul favoreggiamento avrebbe tentato di adeguare tale figura di reato alle mutate esigenze di tutela, ma elaborando distinzioni inutilizzabili perché troppo incerte e inadatte a dare attuazione al principio di offensività, oltre che a risolvere i problemi di indeterminatezza della fattispecie". Cfr. Corte Cost., sent. n. 141 del 7 giugno 2019, par. 8.2 considerato in fatto.

⁵⁴⁸ G. M. LOCATI, *Libere di prostituirsi? Commento alla sentenza n. 141/2019 della Corte costituzionale*, in *Questione giustizia*, (online), 25 giugno 2019, p. 3; G. MATTIOLI, *Il favoreggiamento della prostituzione*, p. 3; P. SCARLATTI, *La sentenza n. 141 del 2019 della Corte costituzionale tra discrezionalità del legislatore e tutela dei diritti fondamentali delle persone vulnerabili*, in *Dirittifondamentali.it*, 2020, fasc. 1, p. 29.

⁵⁴⁹ Corte Cost., sent. n. 141 del 7 giugno 2019, par. 4.1 considerato in diritto.

prostituzione volontaria, che ha trovato un'ampia gamma di risposte differenziate circa l'*an* e il *quomodo* dell'impiego della sanzione penale⁵⁵⁰. Precisazione di non poco conto, visto che spesso è proprio la confusione tra le varie forme di meretricio o addirittura la negazione della prostituzione 'per scelta' che genera scelte di politica criminale a rischio di incostituzionalità⁵⁵¹. In realtà, com'è stato autorevolmente rilevato, questa iniziale precisazione è del tutto insignificante perché nel corso della motivazione non viene fornita una più dettagliata e precisa definizione di 'prostituzione', con la conseguenza che la Corte finisce per "accomunare nell'ambito del fenomeno prostitutivo situazioni tra loro lontanissime"⁵⁵². A quest'apparente presa di coscienza dell'esistenza di un fenomeno prostituzionale multiforme, segue poi un'esposizione del panorama normativo europeo e delle soluzioni adottate nei vari ordinamenti per disciplinare tale attività⁵⁵³. In questo contesto, particolarmente interessante è il richiamo ad alcune recenti sentenze emanate da Tribunali costituzionali di altri Paesi europei sul tema della prostituzione. La Consulta ha,

⁵⁵⁰ A. CADOPPI, *La Consulta salva il reclutamento e il favoreggiamento*, p. 1656, "La Corte parte da una definizione di 'prostituzione', che viene identificata con l'effettuazione di prestazioni sessuali verso corrispettivo, di norma in modo abituale e indiscriminato". A questo proposito si menzioni, F. PALAZZO, *Considerazioni sul delitto di lenocinio*, p. 704, il quale ha affermato che "là dove non vi è prostituzione esercitata in uno stato di soggezione, non vi è neppure un fenomeno di prostituzione giuridicamente rilevante".

⁵⁵¹ G. BAFFA, *La condotta di reclutamento*, pp. 16 e 17, la necessità di differenziare le molte sfaccettature della prostituzione viene ritenuta un'operazione logicamente preliminare anche dalla Consulta. Si tratta di un'operazione che assolve non solo una finalità descrittiva classificatoria, ma che assume notevole rilevanza ai fini della risoluzione della questione di legittimità costituzionale delle fattispecie di reclutamento e favoreggiamento del meretricio.

⁵⁵² A. CADOPPI, *La Consulta salva il reclutamento e il favoreggiamento*, p. 1656. Il ricorso ad una definizione così ampia, fa sì che la Corte sostanzialmente si "apra la strada ad accomunare fra loro diversissime tipologie di sex workers in un unico 'gruppo'".

⁵⁵³ Per un'analisi dei modelli utilizzati nei vari ordinamenti per contrastare o regolare il fenomeno della prostituzione, si rinvia a quanto già detto sopra. Cfr. Capitolo I, par. 2.

infatti, fatto riferimento al Portogallo e alla Francia, due Paesi di ispirazione rispettivamente abolizionista e neo-proibizionista, in cui le legislazioni penali inerenti alla prostituzione hanno passato indenni il vaglio dei giudici costituzionali⁵⁵⁴.

Il ricorso al metodo comparatistico, sebbene pertinente, non è andato esente da critiche, in quanto definito “strumentalmente selettivo”⁵⁵⁵. Se da un lato, infatti, è apprezzabile lo sforzo dei giudici costituzionali di “allargare lo sguardo a esperienze straniere con il fine di contestualizzare meglio quella italiana ma altresì di ricercare tendenze comuni, dall’altro ci si è interrogati sulla effettiva neutralità della scelta operata dalla Corte”⁵⁵⁶. Sembra, infatti, che quest’ultima abbia assunto un atteggiamento comunemente noto in dottrina come ‘*cherry picking*’: si tratta della tendenza, nell’ambito di un percorso argomentativo, di prendere in considerazione

⁵⁵⁴ Corte Cost., sent. n. 141 del 7 giugno 2019, par. 4.5 considerato in diritto. Per il Portogallo, il riferimento è alla sentenza n. 641 del 2016 del 21 novembre 2016, in cui è stato negato che possa ritenersi costituzionalmente illegittima la norma incriminatrice del cosiddetto lenocinio semplice (art. 169, comma 1, del codice penale portoghese, come novellato), costituito dal fatto di chi, «professionalmente o comunque a fine di lucro, fomenta, favorisce o facilita l’esercizio della prostituzione da parte di altra persona». Quanto alla Francia, si fa riferimento alla decisione n. 2018-761 QPC del 1° febbraio 2019 del Consiglio costituzionale francese, di cui si è ampiamente detto sopra (cfr. Capitolo II, par. 3). Cfr. S. BERNARDI, *Sulla legittimità costituzionale dei delitti*, p. 5, la quale sottolinea che “il Tribunale costituzionale portoghese, nel novembre 2016, ha considerato costituzionalmente legittima l’incriminazione del c.d. lenocinio semplice, paragonabile al nostro favoreggiamento della prostituzione”, mentre con riferimento alla Francia “il Consiglio costituzionale ha, nel febbraio di quest’anno (2019), escluso l’illegittimità della sottoposizione a pena pecuniaria di chi usufruisca di servizi prostitutivi, anche laddove questi siano prestati in maniera libera e volontaria”; A. CADOPPI, *Dignità, prostituzione*, p. 4. Per approfondimenti sulla sentenza portoghese, cfr. F. PARISI, *Prostituzione*, p. 90 ss.

⁵⁵⁵ L’espressione è ripresa da F. PARISI, *Il bene della dignità umana in soccorso della legge Merlin?*, p. 45.

⁵⁵⁶ A. DI MARTINO, *È sfruttamento economico e non autodeterminazione sessuale: la Consulta salva la legge Merlin*, in *Diritti Comparati*, 20 giugno 2019, disponibile al <http://www.diritticomparati.it/e-sfruttamento-economico-e-non-autodeterminazione-sessuale-la-consulta-salva-la-legge-merlin/>, p. 1; A. CADOPPI, *La Consulta salva il reclutamento e il favoreggiamento*, p. 1655, il quale ‘elogia’ questo modo di procedere della Consulta, ritenendo che “Una Corte costituzionale non dovrebbe infatti mai essere totalmente autoreferenziale”.

le sole prove a sostegno della propria tesi, ignorando al contempo tutte le altre che la potrebbero confutare. Un tale modo di procedere non fa che rendere fallace il ragionamento utilizzato per violazione delle regole che sono alla base di un confronto argomentativo corretto. Nel caso di specie, è piuttosto evidente che i giudici costituzionali si siano serviti del solo materiale comparatistico che avvalorava la soluzione da essi prescelta, “senza invece ‘misurarsi’ con i principi espressi da altre autorevoli Corti [...] giunte a soluzioni interpretative opposte circa la legittimità costituzionale dei reati satellite alla prostituzione”⁵⁵⁷.

Nessun cenno è stato fatto nell’ambito di questo richiamo comparatistico, ad esempio, al noto caso *Bedford* sul quale si è pronunciata la *Supreme Court of Canada* nel 2013⁵⁵⁸. Ritenendo che la criminalizzazione di qualsiasi condotta realizzata da

⁵⁵⁷ F. PARISI, *Il bene della dignità umana in soccorso della legge Merlin?*, p. 45. Sull’argomento comparatistico, cfr. a titolo esemplificativo, D. CANALE, *L’argomento comparatistico. Un contributo allo studio del ragionamento giuridico*, in *Ars interpretandi*, 2016, vol. 1, p. 50, il quale nota che “l’uso del diritto straniero nell’interpretazione giuridica è una tecnica sempre più frequentemente utilizzata dalle Corti a sostegno della correttezza delle proprie decisioni. L’argomento comparatistico è una *species* appartenente al *genus* dell’argomentazione sistematica, ovvero del c.d. *argumentum ab exemplo* o *ex auctoritate*: l’unica variante rispetto alle ordinarie forme con le quali si presenta l’argomentazione sistematica è rappresentata dal fatto che la norma alla quale qui si ricorre (sia essa la disposizione legislativa o la decisione di una Corte) proviene da un ordinamento straniero. Cfr. anche A. ODDI, *Handle with care. L’uso giurisprudenziale del diritto straniero: profili teorici e pratici*, in *Ars interpretandi*, 2016, vol. 1, p. 93. L’autore evidenzia che il ricorso a tale metodo è un’operazione interpretativa legittima e idealmente in grado di aprire l’ordinamento a stimoli esterni, attraverso un’opera di “*cross-fertilization*”. Nondimeno, essa non è immune da rischi. Uno dei pericoli più segnalati dalla dottrina è proprio quello del c.d. *cherry-picking*: vale a dire, che il giudice decida di effettuare una selezione meramente strumentale dei “materiali giuridici stranieri”, servendosi soltanto di quelli funzionali allo scopo e tralasciandone altri.

⁵⁵⁸ Per un’analisi approfondita del caso, cfr., in via esemplificativa, P. J. GALBALLY, *Playing the victim: a critical analysis of Canada’s Bill C-36 from an international human rights perspective*, in *Melbourne Journal of International Law*, 2016, vol. 17, p. 135 ss.; E. MACKINNON, *Prostitution and the law in Canada: constitutional and social crossroads*, in A. CADOPPI (a cura di), *Prostituzione e diritto penale*, Roma, 2014, p. 238 ss.; S. HAMISH, *Bedford v. Canada: Prostitution and Fundamental Justice*, in *Criminal Law Quarterly*, 2011, vol. 57, p. 197 ss.; G. HUDSON, E. VAN DER MEULEN, *Sex Work, Law, and Violence: Bedford v. Canada and the Human Rights of Sex Workers*, in *Windsor Y.B. Access Just*, 2013, vol. 31, p. 115 ss.; F. PARISI, *Prostituzione*, p. 83, il quale rileva appunto che “sul piano comparatistico, paiono meritevoli di particolare considerazione alcune decisioni delle Corti superiori

terzi legata all'attività della prostituzione avesse effetti devastanti sulla sicurezza, la salute e i diritti umani delle *sex workers*, la Suprema Corte canadese ha dichiarato incostituzionali tre disposizioni del codice penale⁵⁵⁹. Si tratta di una sentenza di notevole interesse, applicabile *de plano* alla normativa italiana, che tuttavia non ha trovato spazio nell'iter argomentativo della Corte costituzionale, la quale peraltro non ha neanche affrontato – a differenza della Corte canadese – il tema della sicurezza e dei rischi per la salute di chi si prostituisce. E se i giudici costituzionali italiani non hanno dimenticato di richiamare il precedente portoghese, lo hanno evidentemente fatto solo con riferimento ad una parte della decisione, senza confrontarsi con le opinioni dei due giudici dissenzienti⁵⁶⁰. La Consulta si è, infatti, limitata a richiamare la pronuncia portoghese con la quale la maggioranza del collegio ha negato l'incostituzionalità della fattispecie di lenocinio semplice – simile al nostro favoreggiamento –, ritenendo che si tratta di una norma che mira a tutelare

di paesi abolizionisti come il Canada e il Portogallo. Tali Corti, infatti, sono state chiamate a pronunciarsi sulle aporie sistematiche che possono derivare dall'applicazione dei modelli abolizionisti, là dove essi stabiliscono al contempo, da un lato, la liceità della prostituzione e, dall'altro, la rilevanza penale delle condotte c.d. parallele realizzate da terzi [...]

⁵⁵⁹ Si tratta del delitto che proibiva le case chiuse (artt. 210 e 197 c.p. canadese), del delitto di sfruttamento della prostituzione (art. 212 stesso codice), e di quello di sollecitazione alla prostituzione (art. 213 stesso codice). Tali disposizioni sono state ritenute contrarie alla sicurezza delle prostitute, e non in sintonia con i principi di giustizia fondamentale di cui all'art. 7 della *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. Cfr. F. PARISI, *Prostituzione*, p. 84, "Al momento in cui fu emessa la pronuncia, l'ordinamento canadese non puniva la prostituzione. Erano invece incriminate: le "attività parallele" agevolatorie e di sfruttamento (ossia, il vivere dei proventi della prostituzione di un soggetto terzo – «*living on the avails of prostitution of another person*» –, secondo la c.d. *procuring law*); l'esercizio al chiuso o presso bordelli (attraverso la «*Bawdy-Houses law*»); l'adescamento in luogo pubblico o in luogo aperto al pubblico (*communicating law*).

⁵⁶⁰ A. CADOPPI, *Dignità, prostituzione*, p. 4. L'autore dà atto del fatto che si tratta di una decisione (quella portoghese), presa a maggioranza, di cui tuttavia vanno segnalate due rilevanti opinioni dissenzienti.

la libertà, l'autonomia e la dignità umana della persona che si prostituisce⁵⁶¹. La Corte ha, però, omesso un dettaglio tutt'altro che trascurabile, ossia che non si tratta di una decisione adottata all'unanimità. Sarebbe stato, dal punto di vista logico-argomentativo, corretto quanto meno dare atto dell'esistenza di due *dissenting opinions* in cui si contesta proprio il fatto "di porre a fondamento dell'incriminazione il bene giuridico della dignità della persona"⁵⁶². In particolare, il giudice Manuel da Costa Andrade rileva che la norma oggetto di contestazione costituisce il "retaggio di un moralismo atavico, non giustificato in un ordinamento secolarizzato", che mira a punire il peccato in aperto contrasto con il principio costituzionale di offensività⁵⁶³. Allo stesso modo, nessun riferimento è stato fatto ad una recente pronuncia della Corte costituzionale turca. Quest'ultima ha sì affermato che l'attività prostituzionale è contraria alla dignità umana, ma, dall'altro lato, ha ritenuto meritevoli di tutela i clienti di chi si prostituisce sul presupposto che la domanda di servizi prostituzionali altro non è che un'esplicazione della loro libertà sessuale⁵⁶⁴.

Passando, ora, al merito della decisione, occorre concentrare l'attenzione sui fondamenti giustificativi a cui il giudice delle leggi ha fatto ricorso per salvare le fattispecie censurate. Alla obiezione secondo cui la prostituzione costituisce una

⁵⁶¹ F. PARISI, *Prostituzione*, p. 92, la condotta del terzo, secondo i giudici costituzionali portoghesi, "pone in pericolo l'autonomia della scelta di prostituirsi e, dunque, la dignità umana della persona, giacché la sessualità altrui è utilizzata come forma di arricchimento economico [...] È il rispetto e la solidarietà che derivano dal principio di dignità della persona umana a giustificare le predette incriminazioni", ID., *Il bene della dignità umana in soccorso della legge Merlin?*, p. 17.

⁵⁶² F. PARISI, *Prostituzione*, p. 93.

⁵⁶³ A. CADOPPI, *La Consulta salva il reclutamento e il favoreggiamento*, p. 1657, il quale nota che si tratta dell'unico professore di diritto penale incardinato in quella Corte.

⁵⁶⁴ Il riferimento è alla Individual Application 44/18, pronuncia di inammissibilità del 4 luglio 2018 della Prima Sezione della Corte costituzionale turca. Cfr. A. CADOPPI, *La Consulta salva il reclutamento e il favoreggiamento*, p. 1657.

forma di esplicazione della propria sessualità ai sensi dell'art. 2 Cost., la Consulta risponde che si tratta di un richiamo 'inconferente' rispetto al tema in esame⁵⁶⁵. Se da un lato ammette, infatti, che la prostituzione possa essere ricondotta alla libertà sessuale (il che giustificherebbe implicitamente l'assenza di un divieto penale), dall'altro "nega però che tale attività possa in qualche modo beneficiare dello status che l'art. 2 Cost. riconosce ai soli diritti inviolabili, in cui la libertà sessuale andrebbe iscritta"⁵⁶⁶. Secondo il giudice delle leggi, l'art. 2 Cost. andrebbe, infatti, letto ed interpretato alla luce dell'art. 3 Cost.: in questo modo i diritti inviolabili risulterebbero intrinsecamente collegati al valore della persona umana e al principio di solidarietà⁵⁶⁷. Ciò premesso, la Corte chiarisce che non può l'attività prostituzionale, che prevede il pagamento di un prezzo, essere considerata uno strumento di tutela e di sviluppo della persona umana, costituendo essa – molto più semplicemente – una particolare forma di attività economica. E prosegue, puntualizzando, "la sessualità dell'individuo non è altro, in questo caso, che un mezzo per conseguire un profitto: una 'prestazione di servizio' inserita nel quadro di uno scambio sinallagmatico"⁵⁶⁸. Si può, dunque, concludere, sulla base di tale

⁵⁶⁵ C. P. GUARINI, *La prostituzione «volontaria e consapevole»*, p. 183; S. BERNARDI, *Sulla legittimità costituzionale dei delitti*, p. 5; A. DE LIA, *Le figure di reclutamento e favoreggiamento*, p. 3.

⁵⁶⁶ R. BIN, *La libertà sessuale e prostituzione*, p. 3.

⁵⁶⁷ Si osservi che l'art. 3 Cost. prescrive che i diritti di libertà sono riconosciuti dalla Costituzione in relazione alla tutela e allo sviluppo del valore della persona. Cfr. G. M. LOCATI, *Libere di prostituirsi?*, p. 5, che sottolinea appunto come l'art. 2 Cost. debba infatti essere letto "in combinato disposto con il successivo art. 3, comma secondo: in quest'ottica i diritti inviolabili sono necessariamente legati al valore della persona e al principio di solidarietà".

⁵⁶⁸ Corte Cost., sent. n. 141 del 7 giugno 2019, par. 5.2 considerato in diritto. Cfr. A. CADOPPI, *La Consulta salva il reclutamento e il favoreggiamento*, p. 1658; R. BIN, *La libertà sessuale e prostituzione*, p. 3; F. PARISI, *Il bene della dignità umana in soccorso della legge Merlin?*, pp. 15 e 16, "la presenza di un corrispettivo per la prestazione sessuale ricondurrebbe inevitabilmente il fenomeno

ricostruzione, che il solo fatto che la prostituzione coinvolga la sfera sessuale del soggetto che la esercita non è sufficiente a conferirgli natura di diritto inviolabile. Anzi, tale natura sembra essere *a fortiori* esclusa dallo scopo di profitto riconnesso a tale attività⁵⁶⁹. Senza contare, poi, che se si interpretasse la volontà di prostituirsi come espressione della libertà di autodeterminazione sessuale tale lettura dovrebbe trovare applicazione non solo con riferimento alle fattispecie di reclutamento e favoreggiamento, ma travolgerebbe inevitabilmente anche le altre previsioni della legge Merlin, determinando, di conseguenza, un significativo vuoto di tutela nel contrasto al fenomeno della prostituzione⁵⁷⁰. È interessante notare che la Corte costituzionale non si sofferma oltre sui dubbi di legittimità costituzionale relativi all'art. 2 Cost., disposizione attorno alla quale, invece, il giudice rimettente aveva incentrato il proprio *iter* argomentativo. La ragione risiede nel fatto che le censure mosse dalla Corte territoriale riguarderebbero – a detta del giudice delle leggi – fattispecie criminose che prevedono la punibilità non della prostituta, ma di soggetti terzi rispetto all'attività prostituitiva. In questo contesto, la tutela della persona che si

della prostituzione nel novero delle attività economiche [...] si tratta di un'attività economica, e non di un attributo della personalità”.

⁵⁶⁹ Corte Cost., sent. n. 141 del 7 giugno 2019, par. 5.2 considerato in diritto, secondo cui, se si ragionasse diversamente, si correrebbe il rischio di considerare qualsiasi attività imprenditoriale o di lavoro autonomo come diritto inviolabile della persona, “nella misura in cui richiede l'esercizio di una qualche libertà costituzionalmente garantita”. Cfr. A. CADOPPI, *La Consulta salva il reclutamento e il favoreggiamento*, p. 1658, il quale evidenzia chiaramente che, secondo la Corte costituzionale, “la sessualità, in questo caso, sarebbe esclusivamente un mezzo per conseguire un profitto. Lo scopo di profitto, in definitiva, farebbe venir meno la natura di diritto fondamentale della libertà sessuale retrostante”.

⁵⁷⁰ F. PARISI, *Il bene della dignità umana in soccorso della legge Merlin?*, pp. 14 e 15. Sembra che la Consulta, con particolare riferimento alla fattispecie di induzione alla prostituzione, ritenga che “una volta affermato un diritto di prostituirsi come diritto fondamentale dell'individuo non vi sarebbero in realtà ragioni per incriminare l'attività induttiva, ove questa non sia caratterizzata da violenza, minaccia o inganno”.

prostituisce e della sua libertà di autodeterminazione sessuale verrebbero in considerazione solo in via per così dire ‘indiretta’⁵⁷¹.

La Corte costituzionale non si oppone alla obiezione in base al quale la prostituzione costituisce una lecita attività economica, anzi essa stessa – come già detto con riferimento all’art. 2 Cost. – sostiene che si tratti di un’attività economica. Ciò nonostante, la questione relativa al tema della libertà di iniziativa economica privata, sebbene pertinente, viene ritenuto infondata. Tale libertà è, infatti, soggetta alle limitazioni sancite dal secondo comma dell’art. 41 Cost. in base al quale la libertà di iniziativa economica non può svolgersi “in contrasto con l’utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana”⁵⁷². Tale disposizione costituzionale finisce per costituire, nel ragionamento della Corte, il principale parametro di costituzionalità su cui si sviluppa uno degli argomenti centrali della motivazione⁵⁷³. Secondo il giudice costituzionale, “è, in effetti, 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

⁵⁷¹ Corte Cost., sent. n. 141 del 7 giugno 2019, par. 5.2 considerato in diritto. Cfr. anche C. P. GUARINI, *La prostituzione «volontaria e consapevole»*, p. 185.

⁵⁷² Corte Cost., sent. n. 141 del 7 giugno 2019, par. 6.1 considerato in diritto. Cfr. G. MATTIOLI, *Il favoreggiamento della prostituzione*, p. 5, “Se il parametro di cui all’art. 2 Cost. è reputato non conferente al caso in esame, pertinente è invece ritenuto il riferimento all’art. 41 Cost., ma non per questo fondato. La libertà di iniziativa economica privata infatti è sì tutelata dalla Costituzione, ma a condizione che non comprometta valori ad essa preminenti”; F. PARISI, *Il bene della dignità umana in soccorso della legge Merlin?*, p. 16, “Considerata la natura strettamente economica della prostituzione, quest’ultima troverebbe quindi tutela non già nell’art. 2 Cost., bensì nell’art. 41 Cost.”; A. CADOPPI, *La Consulta salva il reclutamento e il favoreggiamento*, p. 1658; S. BERNARDI, *Sulla legittimità costituzionale dei delitti*, p. 5; P. SCARLATTI, *La sentenza n. 141 del 2019*, p. 30.

⁵⁷³ A. DE LIA, *Le figure di reclutamento e favoreggiamento*, p. 3, si deve individuare “come parametro esclusivo nel giudizio di legittimità l’art. 41 Cost.”.

condizionano e limitano la libertà di autodeterminazione dell'individuo, riducendo, talora drasticamente, il ventaglio delle sue opzioni esistenziali⁵⁷⁴. La Corte, ricorrendo al dato quantitativo 'nella larghissima maggioranza dei casi', fa trapelare il suo scetticismo nei confronti dell'idea che possano davvero esistere casi in cui l'attività prostitutiva sia il frutto di una scelta libera e genuina⁵⁷⁵. E anche se ciò fosse possibile, vi sarebbero, nell'opinione della Corte, almeno due controindicazioni: la prima è che si tratterebbe di una percentuale di casi così marginale da non poter giustificare di certo l'integrale revisione della normativa in materia di prostituzione⁵⁷⁶; la seconda è che risulterebbe in ogni caso difficile distinguere in concreto le ipotesi in cui tale scelta è pienamente libera e volontaria da quelle in cui invece non lo è⁵⁷⁷.

⁵⁷⁴ Corte Cost., sent. n. 141 del 7 giugno 2019, par. 6.1 considerato in diritto. Cfr. A. CADOPPI, *La Consulta salva il reclutamento e il favoreggiamento*, p. 1658; F. PARISI, *Il bene della dignità umana in soccorso della legge Merlin?*, p. 16, "L'opzione di prostituirsi, nella larghissima maggioranza dei casi, sarebbe infatti motivata da una serie di fattori – economici, sociali, di disagio sul piano affettivo o delle relazioni sociali"; G. M. LOCATI, *Libere di prostituirsi?*, p. 6, che sottolinea appunto come "La libertà di iniziativa economica non è tutelata dal nostro ordinamento in modo assoluto".

⁵⁷⁵ A. CADOPPI, *La Consulta salva il reclutamento e il favoreggiamento*, p. 1658, secondo l'autore "La Corte sostanzialmente non crede possibile che la prostituzione possa essere frutto di una libera scelta, proprio perché nella sua visione sarebbe sostanzialmente impensabile che una persona vendesse servizi sessuali per libera scelta, vista la natura particolarmente intima di tali attività. Il fine di profitto sarebbe sostanzialmente la dimostrazione della mancanza di libertà della scelta di prostituirsi"; G. MATTIOLI, *Il favoreggiamento della prostituzione*, p. 5, "La Corte coglie poi l'occasione per svolgere un'importante affermazione di principio: la prostituzione non è quasi mai frutto di una scelta del tutto libera. Nell'ottica del giudice delle leggi non è credibile che le escort possano aver deciso liberamente di prostituirsi". Cfr. anche A. DI MARTINO, *È sfruttamento economico e non autodeterminazione sessuale*, p. 2, il quale osserva che i giudici costituzionali hanno opportunamente "rovesciato le argomentazioni della Corte di appello di Bari e delle parti costituite in ordine alla libertà e volontarietà dell'offerta di prestazioni da parte delle escort: è molto difficile, teoricamente e praticamente, misurare il grado di libertà del consenso della donna che si prostituisce, poiché la manifestazione di volontà va compresa alla luce del contesto economico, sociale, affettivo e familiare in cui quella manifestazione è resa".

⁵⁷⁶ C. P. GUARINI, *La prostituzione «volontaria e consapevole»*, p. 186 e 187, il quale evidenzia, che secondo l'opinione della Corte costituzionale, "La prostituzione, ancorché volontaria e consapevole, non è un'attività economica (davvero) libera, non è sicura e non è utile socialmente".

⁵⁷⁷ Corte Cost., sent. n. 141 del 2019, par. 6.1 considerato in diritto, "la linea di confine tra decisioni autenticamente libere e decisioni che non lo sono si presenta fluida già sul piano teorico [...] e,

Ma la dichiarazione di infondatezza relativa all'art. 41 Cost. trova il proprio fondamento giustificativo anche sulla base di un'ulteriore considerazione, ossia l'esigenza di tutela dei diritti fondamentali delle persone vulnerabili e della dignità umana. La Corte costituzionale, infatti, ritiene che ad escludere il contrasto tra il parametro di cui all'art. 41 Cost. e le fattispecie incriminatrici di reclutamento e favoreggiamento della prostituzione, sia la necessità di tutelare quei soggetti particolarmente vulnerabili "che, anche volontariamente, decidono di dedicarsi alla 'vendita del proprio corpo'". La particolare vulnerabilità di chi si prostituisce è desumibile, secondo la Corte, dal fatto che lo stesso legislatore abbia deciso di non intervenire penalmente nei suoi confronti, proprio perché ritenuto 'soggetto debole' del rapporto prostituzionale⁵⁷⁸. La scelta della Consulta di individuare nella predetta disposizione il principale parametro di costituzionalità costituisce probabilmente un abile *escamotage* utilizzato per spostare l'attenzione della questione sul tema della dignità della persona umana, cui l'art. 41, comma 2, Cost. fa esplicitamente riferimento. Sul punto, il *dictum* dei giudici costituzionali è inequivocabile: il concetto di dignità va inteso in senso oggettivo⁵⁷⁹. Per questo motivo, il legislatore –

correlativamente, di problematica verifica sul piano processuale, tramite un accertamento ex post affidato alla giurisdizione penale". Cfr. F. PARISI, *Il bene della dignità umana in soccorso della legge Merlin?*, p. 16, il quale, riprendendo il ragionamento della Corte, rileva che "anche nel caso in cui si accertasse che la scelta fosse davvero libera, la prostituzione esporrebbe comunque coloro che la praticano a significativi pericoli durante l'attività"; S. BERNARDI, *Sulla legittimità costituzionale dei delitti*, p. 6.

⁵⁷⁸ Corte Cost., sent. n. 141 del 7 giugno 2019, par. 6.2 considerato in diritto. Cfr. anche A. DE LIA, *Le figure di reclutamento e favoreggiamento*, p. 3.

⁵⁷⁹ Per un approfondimento sulla distinzione tra dignità in senso 'soggettivo' e dignità in senso 'oggettivo', cfr. il successivo Capitolo IV. Si noti che nei tre articoli (3, comma 1, 36, comma 1, e 41, comma 2) della Costituzione italiana ove il principio di dignità umana è enunciato, sebbene con formule differenti, viene riferito sempre al lavoratore. Cfr. M. PICCHI, *La legge Merlin dinanzi alla Corte costituzionale*, pp. 13 e 14; A. DI MARTINO, *È sfruttamento economico e non autodeterminazione*

interprete del comune sentimento sociale in un dato momento storico – ritiene che la prostituzione, anche volontaria, rappresenti ancora oggi 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. Ne deriva che “benché lecita, la prostituzione non può essere oggetto di attività imprenditoriale”⁵⁸⁰. Tali considerazioni sono, secondo la Corte, sufficienti a giustificare la disciplina vigente in materia di prostituzione. Una disciplina tutt’altro che contraddittoria: la scelta di ritenere lecita la prostituzione da un lato, e incriminare le condotte agevolatorie di tale attività dall’altro, è infatti espressione del potere discrezionale riconosciuto al legislatore, non censurabile dal punto di vista costituzionale⁵⁸¹. Infine, la Corte, ad ulteriore

sessuale, p. 2, in questo contesto “La dignità è quindi ricollegata all’effetto svilente e degradante della prostituzione, che consiste nella messa in vendita come merce della sessualità, la sfera più intima della persona”; P. BECCHI, *La dignità umana nel “Grundgesetz” e nella Costituzione italiana*, in *Ragion Pratica*, 2012, n. 38, p. 25 ss.

⁵⁸⁰ R. BIN, *La libertà sessuale e prostituzione*, p. 3, il quale precisa che “la prostituzione è una forma di attività economica che non può giovare della tutela specifica apprestata dall’art. 41 Cost., perché contrasta con la «dignità oggettiva» che l’art. 41.2 Cost. pone come limite”; G. MATTIOLI, *Il favoreggiamento della prostituzione*, p. 5, che rileva come “Nella specie è certamente vero che la legge Merlin comprime significativamente la possibilità per la prostituta di sviluppare la propria attività, ma ciò è considerato strumentale alla tutela dei diritti stessi delle prostitute, primo fra tutti della loro dignità”. Cfr. anche P. SCARLATTI, *La sentenza n. 141 del 2019*, p. 31, “È dunque proprio sulla base di tale oggettivizzazione della dignità all’interno del paradigma della libertà d’iniziativa economica che la Corte costituzionale ravvisa nelle norme censurate l’intento, coerente con il dettato costituzionale, di inibire [...] la possibilità che l’esercizio della prostituzione formi oggetto di attività imprenditoriale”. Si osservi che le stesse argomentazioni sono state utilizzate dalla Corte d’appello di Milano con riferimento al processo ‘Ruby bis’. Cfr. Corte d’appello di Milano, sez. IV pen., 16 luglio 2018, n. 3176, in *Giurisprudenza penale*, rivista online, 21 luglio 2018, in cui i giudici milanesi abbracciano l’idea secondo cui “il bene protetto dalla normativa in materia di prostituzione viene individuato nella tutela della dignità della persona esplicita attraverso l’attività sessuale insuscettibile di essere oggetto di contrattazione o di atti aventi rilevanza patrimoniale o fonte di vantaggi patrimoniali per chi intenda approfittarne. Pertanto, ai fini della configurabilità dei reati connessi alla prostituzione, diviene irrilevante l’atteggiamento soggettivo della prostituta e, di conseguenza, sia la sua eventuale adesione al compimento di atti prostitutivi, sia, ancor più, la sua scelta di fare del compimento di atti sessuali dietro corresponsione di un prezzo o di una utilità una attività professionale o comunque una scelta di vita”.

⁵⁸¹ F. PARISI, *Il bene della dignità umana in soccorso della legge Merlin?*, p. 18, “a riprova della coerenza di una normativa di questo tipo, la Consulta fa inoltre leva sulla propria giurisprudenza costituzionale, la quale ha in passato escluso l’illegittimità costituzionale del diverso trattamento

sostegno della propria tesi, richiama nozioni di diritto sia civile che tributario. Con riferimento al primo sostiene che, anche se lecito, il patto avente ad oggetto lo scambio tra prestazioni sessuali e utilità economiche dà luogo di fatto ad un contratto nullo per illiceità della causa, in quanto contrario ai *boni mores* ex art. 1343 c.c.⁵⁸²; invece, il fatto che la prostituzione generi profitti tassabili ai fini fiscali è una constatazione – sempre secondo i giudici costituzionali – di scarsa rilevanza, visto e considerato che l’ordinamento tributario assoggetta ad imposizione anche i profitti illeciti, ove non sottoposti a sequestro o confisca⁵⁸³. Occorre rilevare che a respingere l’idea della contraddittorietà del dato normativo è anche quella parte della dottrina secondo cui “possono esistere condotte che, pur favorendo un’attività di per sé lecita, comportino comunque una lesione di beni o di interessi autonomamente meritevoli di tutela”⁵⁸⁴. Paradigmatico, a proposito, è il caso dell’aiuto o (soprattutto) dell’istigazione al suicidio.

riservato al consumatore di sostanze stupefacenti (il quale incorre in mera sanzione amministrativa) e a colui che, invece, gli fornisce la sostanza (severamente punito)”. Il riferimento è alla seguente decisione: Corte cost., sent. n. 296 del 23 luglio 1996; A. CADOPPI, *La Consulta salva il reclutamento e il favoreggiamento*, p. 1661, “La Corte si sofferma poi sulla questione dell’asserita contraddittorietà fra ‘il punire solo i terzi che interferiscono, anche solo agevolandola, l’attività della prostituta, senza vietare la prostituzione in quanto tale’ e rileva che anche in altri casi ciò accade, e fa l’esempio della cessione di stupefacenti, gravemente punita, al contrario del consumo degli stessi”.

⁵⁸² G. MATTIOLI, *Il favoreggiamento della prostituzione*, p. 5; F. PARISI, *Il bene della dignità umana in soccorso della legge Merlin?*, p. 18, l’unica conseguenza giuridica che tale contratto produce è la “mera *soluti retentio* ex art. 2035 cc.: ossia, il diritto della persona che si prostituisce di trattenere quanto pagato dal cliente, ma non anche la possibilità di agire in giudizio per far valere il suo eventuale inadempimento”.

⁵⁸³ Corte Cost., sent. n. 141 del 7 giugno 2019, par. 6.2 considerato in diritto. Cfr. C. P. GUARINI, *La prostituzione «volontaria e consapevole»*, p. 188; S. BERNARDI, *Sulla legittimità costituzionale dei delitti*, p. 6, che riprendendo il ragionamento della Corte costituzionale, sottolinea che “la Corte di Giustizia, nel qualificare la prostituzione in termini di attività economica, non ha in alcun modo affermato una generalizzata libertà di prostituirsi”.

⁵⁸⁴ F. PARISI, *Il bene della dignità umana in soccorso della legge Merlin?*, p. 22.

La parte forse più significativa della sentenza è, però, quella in cui il giudice delle leggi rigetta la questione di costituzionalità fondata sul rispetto del principio di offensività. Il ragionamento della Corte su tale questione prende le mosse dalla premessa in base al quale le scelte relative alla individuazione dei fatti punibili e alla determinazione della pena sono affidate alla discrezionalità dell'organo legislativo e sono generalmente sottratte al sindacato di legittimità costituzionale, salvo che si tratti di scelte manifestamente irragionevoli o arbitrarie⁵⁸⁵. Ciò precisato, secondo la Corte costituzionale il disvalore del reclutamento e del favoreggiamento della prostituzione risulterebbe integrato già sul piano dell'offensività in astratto: nel caso di specie, trattandosi di due reati di pericolo, la mera esposizione a pericolo di un bene giuridico tutelato dall'ordinamento è sufficiente a rispettare il principio di necessaria offensività⁵⁸⁶. Ma di che bene giuridico si tratta? La Corte rileva che

⁵⁸⁵ Corte Cost., sent. n. 141 del 7 giugno 2019, par. 7.1 considerato in diritto. A. CADOPPI, *La Consulta salva il reclutamento e il favoreggiamento*, p. 1661, l'autore nota che "Gli apprezzamenti in ordine alla 'meritevolezza' e al 'bisogno di pena' - dunque, sull'opportunità del ricorso alla tutela penale e sui livelli ottimali della stessa - sono, infatti, per loro natura, tipicamente politici"; F. PARISI, *Il bene della dignità umana in soccorso della legge Merlin?*, pp. 18 e 19, "la Corte riproduce la nota distinzione fra i due distinti piani su cui opera il principio di offensività nel nostro ordinamento [...] È quindi alla luce di questo duplice livello di accertamento che va condotta l'indagine circa l'offensività o meno della condotta tipica delle due fattispecie in esame".

⁵⁸⁶ Corte Cost., sent. n. 141 del 7 giugno 2019, par. 7.1 considerato in diritto, "il principio di offensività 'in astratto' non implica che l'unico modulo di intervento costituzionalmente legittimo sia quello del reato di danno. Rientra, infatti, nella discrezionalità del legislatore l'opzione per forme di tutela anticipata, le quali colpiscono l'aggressione ai valori protetti nello stadio della semplice esposizione a pericolo, nonché, correlativamente, l'individuazione della soglia di pericolosità alla quale riconnettere la risposta punitiva: prospettiva nella quale non è precluso, in linea di principio, il ricorso al modello del reato di pericolo presunto. In tale ipotesi, tuttavia, affinché il principio in questione possa ritenersi rispettato, occorrerà che la valutazione legislativa di pericolosità del fatto incriminato non risulti irrazionale e arbitraria, ma risponda all'*id quod plerumque accidit*". Cfr. anche F. PARISI, *Il bene della dignità umana in soccorso della legge Merlin?*, p. 13 e 20, il quale sottolinea anzitutto che "le incriminazioni in argomento sono classificabili alla stregua di reati di pericolo presunto. Le condotte satellite sono in grado di mettere in pericolo, già in astratto e secondo l'*id quod plerumque accidit*, i diritti di persone vulnerabili" e poi come la Corte giustifichi il carattere offensivo della condotta tipica proprio ricorrendo alla categoria dei reati di pericolo.

neanche la giurisprudenza di legittimità è stata in grado di fornire una risposta chiara alla questione dell'individuazione del bene giuridico protetto dalla legge Merlin, oscillando – come già rilevato – tra il buon costume, la moralità pubblica, la libertà di autodeterminazione e la dignità della persona umana. Il giudice delle leggi sembra sorvolare sulle critiche mosse all'inquadramento del bene giuridico nella dignità 'oggettiva'. Anzi, sul punto non assume una posizione netta, un atteggiamento questo che – secondo alcuni – potrebbe interpretarsi come 'silenzio-assenso', visto che è proprio del concetto di dignità di cui si nutre l'intero impianto argomentativo della sentenza in esame⁵⁸⁷. Alla dignità, la Consulta affianca, lungo tutta la decisione, il principio di vulnerabilità e lo fa anche con riferimento alla questione del bene giuridico, ritenendo che quest'ultimo debba identificarsi nella "protezione dei diritti fondamentali dei soggetti vulnerabili e delle stesse persone che esercitano la prostituzione per scelta"⁵⁸⁸.

In chiusura della decisione di infondatezza sul tema dell'offensività, la Corte costituzionale fa due importanti precisazioni: in primo luogo chiarisce che la disciplina attualmente in vigore, che prevede l'incriminazione delle condotte che ruotano attorno alla prostituzione, non è una soluzione costituzionalmente imposta,

⁵⁸⁷ R. BIN, *La libertà sessuale e prostituzione*, p. 4; F. PARISI, *Il bene della dignità umana in soccorso della legge Merlin?*, p. 19; G. M. LOCATI, *Libere di prostituirsi?*, p. 6; G. BAFFA, *La condotta di reclutamento*, p. 19, secondo cui di fatto la Corte condivide "il recente approdo giurisprudenziale secondo cui l'oggettività giuridica andrebbe identificata nell'interesse meta-individuale e indisponibile della dignità della persona"; M. PICCHI, *La legge Merlin dinanzi alla Corte costituzionale*, p. 14, "quando si tratta di indicare in maniera chiara il bene tutelato dalle norme oggetto di impugnazione ai fini del riscontro del principio di offensività, la Corte non assume una posizione netta".

⁵⁸⁸ Corte Cost., sent. n. 141 del 7 giugno 2019, par. 7.3 considerato in diritto. Cfr. anche A. CADOPPI, *La Consulta salva il reclutamento e il favoreggiamento*, p. 1662; S. BERNARDI, *Sulla legittimità costituzionale dei delitti*, p. 7.

potendo in ogni momento il legislatore decidere di “fronteggiare i pericoli insiti nel fenomeno della prostituzione con una strategia diversa”⁵⁸⁹; in secondo luogo, sempre con l’intento di non ‘blindare’ il vigente impianto normativo, la Corte lascia uno “spiraglio aperto a una diversa valutazione per mano giurisprudenziale del carattere (in)offensivo delle condotte agevolatrici, facendo leva sul criterio ermeneutico dell’offensività in concreto”⁵⁹⁰. A tale proposito, rievoca il potere-dovere del giudice di non punire quelle condotte che si rivelino prive di qualsivoglia potenzialità lesiva in relazione alle circostanze del caso concreto. Secondo questa impostazione, dunque, spetterebbe al giudice comune determinare i casi in cui il contributo agevolatore non costituisca un pericolo per la sicurezza, la libertà e la dignità della persona che si prostituisce⁵⁹¹. Tali puntualizzazioni, sebbene non chiariscano la posizione dei giudici costituzionali sul tema ‘prostituzione’, rappresentano senz’altro un contributo positivo. Infatti, da un lato rivelano “sensibilità diverse all’interno del collegio che permetterebbero un eventuale cambiamento di rotta in futuro”, dall’altro temperano in maniera significativa alcune (preoccupanti) affermazioni di principio fatte dalla Corte nella decisione in commento⁵⁹².

Infondata è, secondo la Corte costituzionale, anche l’ultima eccezione di incostituzionalità sollevata relativa al difetto di determinatezza e tassatività della sola

⁵⁸⁹ Corte Cost., sent. n. 141 del 7 giugno 2019, par. 7.3 considerato in diritto, “Quella in esame rientra, semplicemente, nel ventaglio delle possibili opzioni di politica criminale, non contrastanti con la Costituzione”. Cfr. S. BERNARDI, *Sulla legittimità costituzionale dei delitti*, p. 7; A. DE LIA, *Le figure di reclutamento e favoreggiamento*, p. 4; G. MATTIOLI, *Il favoreggiamento della prostituzione*, p. 6.

⁵⁹⁰ F. PARISI, *Il bene della dignità umana in soccorso della legge Merlin?*, p. 20.

⁵⁹¹ P. SCARLATTI, *La sentenza n. 141 del 2019*, p. 32.

⁵⁹² C. P. GUARINI, *La prostituzione «volontaria e consapevole»*, p. 189; A. DI MARTINO, *È sfruttamento economico e non autodeterminazione sessuale*, p. 3.

fattispecie del favoreggiamento. Nel rigettare la questione, viene confermata la conclusione a cui la stessa Corte era già giunta, all'indomani dell'entrata in vigore della legge Merlin, con riferimento alla fattispecie di sfruttamento⁵⁹³. Il giudice costituzionale osserva che la normazione per 'clausole generali' o concetti 'elastici' non è incompatibile con l'art. 25, comma 2, Cost., purché la descrizione complessiva del fatto incriminato consenta al giudice di "esprimere un giudizio di corrispondenza della fattispecie concreta alla fattispecie astratta, sorretto da un fondamento ermeneutico controllabile e, correlativamente, permetta al destinatario della norma di avere una percezione sufficientemente chiara ed immediata del relativo valore precettivo"⁵⁹⁴. Nel caso di specie, ciò sarebbe possibile sia perché il concetto di favoreggiamento ha oramai un significato comune e ben condiviso nel diritto penale, sia perché la richiamata distinzione fra agevolazione dell'attività e agevolazione della persona che si prostituisce è comunque idonea a evitare indebite dilatazioni della sfera applicativa della fattispecie criminosa in questione. Tale orientamento

⁵⁹³ Il riferimento è a Corte cost., sent. n. 44 del 1964 e ord. n. 98 del 1964. Cfr. anche A. BONOMI, *Il reclutamento e il favoreggiamento della prostituzione*, p. 129.

⁵⁹⁴ Corte Cost., sent. n. 141 del 7 giugno 2019, par. 8 considerato in diritto. È interessante, poi, l'osservazione della Corte secondo cui "la disposizione incriminatrice non è affatto più indeterminata di quanto lo sia la generale disposizione sul concorso di persone nel reato (art. 110 c.p.), costruita anch'essa come clausola sintetica [...] Il favoreggiamento, del resto, non è altro che una forma di concorso materiale nella prostituzione altrui. Cfr. S. BERNARDI, *Sulla legittimità costituzionale dei delitti*, p. 7; A. CADOPPI, *La Consulta salva il reclutamento e il favoreggiamento*, pp. 1662 e 1663, secondo cui, con riferimento al concorso di persone nel reato, "è vero che il favoreggiamento di un reato altrui è punito, ma è anche vero che lì vi è appunto un crimine altrui, mentre in questo caso si favorisce un'attività altrui completamente lecita"; P. SCARLATTI, *La sentenza n. 141 del 2019*, pp. 32 e 33, "la formulazione dell'articolo 3, primo comma, numero 8), della legge Merlin, per quanto scama, non risulta affatto generica, poiché consente comunque al giudice, tramite la sua normale attività ermeneutica, di riconoscerne con precisione il significato"; F. PARISI, *Il bene della dignità umana in soccorso della legge Merlin?*, p. 21, "l'utilizzo di una clausola sola elastica, qual è l'espressione 'favorisce in qualunque modo' sarebbe cioè nella specie suscettibile di adeguata verificabilità empirica".

trova sostegno anche in dottrina. Infatti, secondo alcuni, il profilo legato all'indeterminatezza, è quello meno problematico, poiché il ricorso alla tecnica normativa di tipo sintetico e a forma libera fa sì che il significato dei concetti richiamati dalla fattispecie censurata varino a seconda delle contingenze storiche e sociali, pur mantenendo sempre un'area semantica comunque definita⁵⁹⁵. Di conseguenza non si può accusare il legislatore di essere equivoco o di lasciare il cittadino all'arbitrio del giudice.

È, in definitiva, alla luce delle considerazioni che precedono, che la Consulta ha dichiarato infondate le questioni di legittimità costituzionale sollevate in relazione a tutti i parametri evocati.

3.2 – Osservazioni critiche: una pronuncia deludente

La tanto attesa sentenza della Corte costituzionale, seppur apprezzabile sotto vari aspetti, appare piuttosto controversa e insoddisfacente. Infatti, come autorevolmente rilevato, “Le motivazioni del giudice delle leggi paiono in alcuni punti condivisibili; in altri, e sono in realtà i più rilevanti, esse prestano il fianco a diverse critiche”⁵⁹⁶. Il primo aspetto su cui si intende riflettere riguarda una critica già mossa nei confronti del Consiglio costituzionale francese, ossia l'atteggiamento

⁵⁹⁵ F. PARISI, *Il bene della dignità umana in soccorso della legge Merlin?*, p. 21. Sul punto l'autore ritiene che il messaggio che deriva dal dettato normativo sia in realtà chiaro. In particolare, “Il rafforzativo utilizzato dal legislatore, ossia l'espressione “in qualsiasi modo”, sembra voler escludere interpretazioni riduttive della norma, nel senso che l'intenzione è proprio quella di punire senza distinzioni tutti i contributi agevolatori”.

⁵⁹⁶ *ibid*, p. 5 e 21, il quale peraltro evidenzia come “il *decisum* si pone in evidente dissonanza con le soluzioni interpretative auspiccate, in larga prevalenza, dalla più recente dottrina penalistica”.

per così dire ‘deferente’ del giudice costituzionale italiano. In più punti della decisione in commento, infatti, quest’ultimo precisa quale sia – in accordo con la teoria della separazione dei poteri – il ruolo affidatogli e quale, invece, sia il compito del legislatore. A tale proposito, la Corte costituzionale rammenta anzitutto che è all’organo legislativo che spetta il compito di farsi “interprete del comune sentimento sociale in un determinato momento storico”. La naturale conseguenza di ciò è che alla domanda se “ogni tipo di attività prostitutiva è lesiva della dignità umana?” implicitamente posta alla Corte, questa risponde che è il legislatore che deve decidere. Lo ha ribadito più volte il giudice delle leggi nella sua costante giurisprudenza che “l’individuazione dei fatti punibili, così come la determinazione della pena costituisce materia affidata alla discrezionalità del legislatore. Gli apprezzamenti in ordine alla ‘meritevolezza’ e al ‘bisogno di pena’ – dunque, sull’opportunità del ricorso alla tutela penale e sui livelli ottimali della stessa – sono, infatti, per loro natura, tipicamente politici”⁵⁹⁷. Con riferimento alla prostituzione, secondo la Consulta, queste affermazioni sono tanto più vere visto e considerato che questo fenomeno si presta ad essere disciplinato attraverso diverse strategie e modelli di regolamentazione.

Peccato che, tra le varie alternative possibili, mentre i legislatori di altre nazioni democratiche hanno optato per il regime del regolamentarismo, in base al quale la prostituzione non è ritenuta lesiva della dignità umana, il nostro abbia,

⁵⁹⁷ Corte Cost., sent. n. 141 del 7 giugno 2019, par. 7.1 considerato in diritto. Cfr. A. CADOPPI, *La Consulta salva il reclutamento e il favoreggiamento*, p. 1660; G. BAFFA, *La condotta di reclutamento*, p. 3.

invece, preferito una via diversa che considera la prostituzione, anche volontaria, un'attività degradante ed indegna, che svilisce l'individuo. Una posizione quella del legislatore italiano, a quanto pare insindacabile, visto che nel caso di specie non sembra trattarsi di una scelta di politica criminale che trasmoda nella manifesta irragionevolezza o nell'arbitrio⁵⁹⁸. È evidente, dunque, che la Consulta abbia optato per un approccio piuttosto 'cauto', decidendo di aderire così all'impianto normativo predisposto dal legislatore del '58 valorizzandone nel contempo gli elementi di persistente ragionevolezza⁵⁹⁹. Tale prudenza richiede, però, alcune considerazioni: *in primis*, si noti che tale atteggiamento ha comportato di fatto l'assenza di una vera e propria riflessione sugli aspetti problematici della disciplina in materia di prostituzione messi in luce dalla Corte rimettente, come se una tale riflessione implicitamente significasse sostituirsi al potere legislativo. In secondo luogo, va bene che la Corte costituzionale tracci il punto oltre il quale non si sente legittimata ad andare, ma affidare le redini al legislatore oggi comporta il rischio di vedere formulate o comunque legittimate "disposizioni di carattere penale che abbiano una mera finalità di orientamento culturale dei destinatari della norma, piuttosto che lo scopo di risolvere, con una tecnica legislativa appropriata, reali esigenze di tutela di

⁵⁹⁸ A. DE LIA, *Le figure di reclutamento e favoreggiamento*, p. 3, "Per la Corte costituzionale si sarebbe al cospetto di una opzione legislativa immune da censure sotto il profilo della ragionevolezza anche perché si tratterebbe di un rapporto sinallagmatico assimilabile [...] allo schema della cessione di sostanze stupefacenti"; E. MEZZETTI, *La nuova grammatica del legislatore sulle Straf-Kulturnormen*, in *Archivio penale*, 2019, fasc. 2, p. 2, il quale sottolinea in effetti che "quanto più le norme penali affondano le loro radici nella coscienza collettiva tanto meno sembreranno dittatoriali o arbitrarie, conducendo ad una più autentica aggregazione di consensi intorno all'ordinamento"; P. SCARLATTI, *La sentenza n. 141 del 2019*, p. 5, "il giudice costituzionale non ravvisa che la disciplina oggetto del sindacato di costituzionalità travalichi il limite posto dal principio di offensività innanzitutto rispetto alla sua proiezione astratta".

⁵⁹⁹ S. BERNARDI, *Sulla legittimità costituzionale dei delitti*, p. 7.

beni meritevoli di protezione”⁶⁰⁰. Senza poi contare che, mentre in un primo momento la Corte rimette al Parlamento la decisione sulla punibilità delle condotte parallele alla prostituzione e ne appoggia le scelte operate, subito dopo mitiga la propria posizione – quasi a voler tenere ‘un piede in due scarpe’ – precisando che tali soluzioni normative, sebbene compatibili con la Costituzione, non sono da quest’ultima imposte⁶⁰¹.

In dottrina, questo atteggiamento deferente nei confronti del potere legislativo è stato oggetto di forte disapprovazione. Secondo alcuni, si tratta di un comportamento di ‘modestia giudiziaria’, auspicabile solo nel caso in cui la Corte costituzionale “si trovi di fronte a casi che non possono essere risolti con gli strumenti ‘normali’ dell’interpretazione costituzionale ma richiedono necessariamente l’intervento del legislatore”⁶⁰². Secondo altri, il *self restraint* mostrato dalla Corte avrebbe a che fare con la preoccupazione per il “presunto vuoto di tutela che si sarebbe generato per l’effetto di una pronuncia caducatoria”⁶⁰³. Se,

⁶⁰⁰ E. MEZZETTI, *La nuova grammatica*, p. 1 e 2, il quale sostiene che “l’operato del legislatore pare cadenzato in modo inesorabile da contingenti ragioni elettoralistico consensuali, nel senso più vieto del termine, dal punto di vista della ricerca costante ed ossessiva del consenso di una cittadinanza in cerca di un *conducător* (un leader dotato di particolare carisma trascinatorio in lingua romena), che possa rassicurarla sul piano delle intenzioni repressive”.

⁶⁰¹ M. PICCHI, *La legge Merlin dinanzi alla Corte costituzionale*, p. 15, “il giudice costituzionale ricorda [...] al legislatore che sarebbero possibili anche altre soluzioni normative trattandosi, fra l’altro, di una materia nella quale i margini di discrezionalità sono molto ampi”; G. M. LOCATI, *Libere di prostituirsi?*, p. 7.

⁶⁰² R. BIN, *La libertà sessuale e prostituzione*, pp. 13 e 14, l’autore nota che, nell’ordinamento italiano, “il problema è che manca, alla Corte, un interlocutore affidabile, che si assuma l’onere di mediare tra diritti e interessi coinvolti fornendo alla comunità la regola: manca, cioè, il legislatore, anche quando venga invocato con forza, come nella ordinanza “Cappato”. Cosicché la Corte si trova suo malgrado a assolvere un compito che non le è proprio”.

⁶⁰³ A. DE LIA, *Le figure di reclutamento e favoreggiamento*, pp. 3 e 9. L’autore mette in evidenza che “l’eventuale accoglimento delle questioni sollevate avrebbe importato una sorta di ‘effetto domino’ su gran parte dell’impianto della disciplina penale della prostituzione [...]”.

infatti, le eccezioni di incostituzionalità fossero state accolte, significative sarebbero state le ripercussioni sulla legittimità dell'intero apparato sanzionatorio predisposto dalla legge Merlin. Ciò avrebbe determinato un ulteriore profilo di criticità, superabile solo con una scelta politica del legislatore⁶⁰⁴. A tale riguardo, il caso Bedford insegna però che anche quando il Tribunale dei diritti accoglie le doglianze dei ricorrenti, accertando una lesione di un diritto costituzionale, persiste tuttavia il rischio che a tale pronuncia non faccia seguito l'emanazione di un analogo provvedimento sul piano normativo. Nel caso di specie, infatti, il legislatore penale canadese ha riformato la disciplina in materia di prostituzione attraverso l'adozione nel 2014 del Bill C-36. Se da un lato tale intervento normativo ha fatto venire meno i profili di incostituzionalità messi in luce dalla Suprema corte canadese, dall'altro si tratta di una risposta di tipo 'conservatore' alla sentenza Bedford che ha dato attuazione ad un modello di regolamentazione del fenomeno prostituzionale di tipo proibizionista⁶⁰⁵. Insomma, anche in Italia, con ogni probabilità una pronuncia di accoglimento non avrebbe assicurato la risoluzione delle questioni esposte nella direzione da molti auspicata di una liberalizzazione del settore prostitutivo, essendo

⁶⁰⁴ S. BERNARDI, *Sulla legittimità costituzionale dei delitti*, pp. 7 e 8; G. BAFFA, *La condotta di reclutamento*, p. 20.

⁶⁰⁵ F. PARISI, *Prostituzione*, p. 83 ss. È interessante osservare che tra la pronuncia della Corte suprema canadese e quella della Corte costituzionale italiana è possibile fare alcuni parallelismi. Entrambe, infatti, partono dal presupposto che si è in presenza di un'attività – quella della prostituzione – lecita; in entrambi i casi oggetto di contestazione sono fattispecie che incriminano condotte parallele alla prostituzione. Eppure le due Corti adottano un ragionamento differente che, come già evidenziato, le conduce a soluzioni diametralmente opposte.

la prostituzione un tema dietro il quale si celano “controverse implicazioni morali e politiche su cui il sentire sociale è profondamente diviso”⁶⁰⁶.

Nell’analizzare la pronuncia n. 141 del 2019, merita alcune considerazioni critiche il dato quantitativo ‘nella larghissima maggioranza dei casi’ a cui ha fatto ricorso la Corte costituzionale nell’edificare il proprio impianto argomentativo. In via preliminare, è interessante notare che dello stesso elemento quantitativo – utilizzando l’espressione ‘*dans leur très grande majorité*’ – si è avvalso pure il giudice delle leggi francese nella recente decisione sulla penalizzazione del cliente. Si è già detto, infatti, che il Consiglio costituzionale ha giustificato la scelta legislativa di vietare ogni ricorso alla prostituzione, anche quella tra individui consenzienti ed esercitata in luoghi privati, sul presupposto che ‘la maggior parte’ delle persone che si prostituiscono sono vittime di sfruttamento e tratta di esseri umani. Analogamente, il giudice delle leggi italiano ha ritenuto che “nell’attuale contesto storico 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”⁶⁰⁷. Di conseguenza, anche ove esistessero casi

⁶⁰⁶ S. BERNARDI, *Sulla legittimità costituzionale dei delitti*, p. 8.

⁶⁰⁷ Corte Cost., sent. n. 141 del 7 giugno 2019, par. 6.1 considerato in diritto. Cfr. S. BERNARDI, *Sulla legittimità costituzionale dei delitti*, p. 6; G. BAFFA, *La condotta di reclutamento*, p. 7, l’autore rileva che “tale linea argomentativa è stata seguita anche dalle difese degli imputati nell’ambito dell’analogo e parallelo ‘caso Ruby-bis’. In quell’occasione la Corte d’appello di Milano ha ribadito, fin da subito e in maniera perentoria, la manifesta infondatezza delle eccezioni di incostituzionalità abbracciando l’idea secondo cui il bene protetto dalla normativa in materia di prostituzione viene individuato nella tutela della dignità della persona esplicita attraverso l’attività sessuale insuscettibile di essere oggetto di contrattazione o di atti aventi rilevanza patrimoniale o fonte di vantaggi patrimoniali per chi intenda approfittarne. Pertanto, ai fini della configurabilità dei reati connessi alla prostituzione, diviene irrilevante l’atteggiamento soggettivo della prostituta e, di conseguenza, sia la sua eventuale adesione al compimento di atti prostitutivi, sia, ancor più, la sua scelta di fare del compimento di atti sessuali

di prostituzione ‘per scelta’, in cui la volontà di esercitare tale attività fosse il frutto di una libertà genuina, si tratterebbe di una percentuale marginale, sostanzialmente insignificante. Sulla base di un tale convincimento la Corte costituzionale, forse per il solito timore di non incoraggiare un’attività che il legislatore invece intende eliminare, sceglie volutamente di essere ‘miope’ di fronte alla eterogeneità del fenomeno prostituzionale, disconoscendo di fatto – sotto il profilo quantitativo – i casi di prostituzione effettivamente volontaria⁶⁰⁸.

E se nell’opinione sia del legislatore che del giudice costituzionale la prostituzione, ancorché volontaria, non può considerarsi un’attività davvero libera – il che significa che è del tutto irrilevante l’atteggiamento soggettivo della prostituta – e, anzi, è ritenuta indegna e degradante per chi la esercita, allora è legittimo domandarsi perché non si sia optato *ab origine* per un impianto normativo di stampo proibizionista che fa della prostituzione un mestiere sostanzialmente illecito. Sebbene una scelta di questo tipo sarebbe stata considerata un approdo offensivo del principio di laicità del diritto penale, se non altro non sarebbe stata caratterizzata dalla grande ipocrisia che invece contraddistingue il sistema attuale, in cui la prostituzione, seppure lecita dal punto di vista del diritto, è un’attività di fatto quasi

dietro corresponsione di un prezzo o di una utilità una attività professionale o comunque una scelta di vita”.

⁶⁰⁸ Si osservi che, come nel caso francese, anche nella decisione in commento il giudice delle leggi italiano da un lato sembra che non abbia potuto negare l’esistenza, seppur residuale, di casi in cui la prostituzione viene esercitata liberamente. Dall’altro, tuttavia, non si spinge a riconoscerla esplicitamente. Cfr. M. PICCHI, *La legge Merlin dinanzi alla Corte costituzionale*, p. 15; C. P. GUARINI, *La prostituzione «volontaria e consapevole»*, p. 186.

impossibile da esercitare, visto tutti i divieti che le ruotano attorno⁶⁰⁹. La posizione espressa dal nostro giudice delle leggi nella sentenza in commento deve, però, fare i conti con la realtà dei fatti: se è vero che la scelta di prostituirsi cela spesso delle problematiche, quantomeno di natura relazionale, ciò avviene – come ammette la Corte stessa – nella maggioranza dei casi, non sempre. Di conseguenza, nonostante l'evidente difficoltà di quantificare empiricamente il numero di persone che si prostituiscono per costrizione e di quelle che invece lo fanno per scelta, si tratta di un numero che, in ogni caso, non sembra corrispondere alla totalità delle persone dedite all'attività prostituzionale. Cosa fare, dunque, qualora – pur tra le inevitabili difficoltà probatorie – si accerti che la decisione di prostituirsi sia autenticamente libera⁶¹⁰? Un quesito rimasto in sospeso, a cui la Consulta non fornisce alcuna risposta.

Altra questione irrisolta è se la prostituzione può essere in effetti considerata un diritto della personalità ovvero – come ritiene la Corte – si tratta di una mera attività economica. Non vi è alcun dubbio sulla pertinenza del richiamo all'art. 41 Cost. Anzi, è stato rilevato che probabilmente ricondurre a tale disposizione costituzionale la prostituzione, invece che all'art. 2, avrebbe il vantaggio di laicizzare

⁶⁰⁹ G. BAFFA, *La condotta di reclutamento*, p. 14. Nell'affrontare il tema eticamente sensibile della prostituzione, la legge Merlin così come la sentenza in commento, che ne conferma la conformità a Costituzione, incorre ugualmente in aspre critiche per essere una soluzione esposta al costante rischio di un 'eterno ritorno' a logiche paternalistiche.

⁶¹⁰ G. MATTIOLI, *Il favoreggiamento della prostituzione*, p. 5, l'autore osserva che "La Corte Costituzionale non sembra dare una risposta a tale interrogativo, che poi è quello alla base dell'ordinanza di remissione, preferendo ragionare a priori sull'impossibilità di una libera scelta in tal senso e comunque sulla difficoltà del relativo accertamento processuale".

la questione⁶¹¹. Ciò nonostante, non può condividersi la conclusione a cui è giunta la Consulta sul punto. Quest'ultima ha smorzato, anzitutto, i toni 'troppo enfatici' del giudice *a quo*, secondo cui l'attività prostituzionale, libera e consapevole, deve essere qualificata come una modalità di estrinsecazione della personalità umana e della libertà individuale⁶¹², per poi fissare il principio in base al quale il pagamento di un corrispettivo economico avrebbe di per sé l'ineludibile effetto di 'degradare' la natura di un diritto della personalità a mera attività economica. In via preliminare, è interessante notare che il giudice delle leggi non affronta nel dettaglio la questione: infatti, la propria affermazione non è accompagnata da una solida argomentazione che spiega in maniera chiara "la ragione per cui il richiamo al parametro dell'art. 2 Cost. non consenta di 'elevare' a diritto inviolabile la scelta volontaria e consapevole di usare la propria libertà sessuale prostituendosi"⁶¹³. Ciò rilevato, ci si deve domandare: può davvero ritenersi che il denaro, come elemento di scambio, comporti la mercificazione del corpo e una lesione della dignità (oggettiva) della persona

⁶¹¹ F. PARISI, *Il bene della dignità umana in soccorso della legge Merlin?*, p. 25. Secondo l'autore il richiamo all'art. 41 Cost. depurerebbe la questione 'prostituzione' da "pregiudiziali ideologiche, che sembrano talvolta definire in modo stereotipato e massimalista la persona che si prostituisce: negli approcci neo proibizionisti, questa è vista come soggetto sempre e comunque vulnerabile, come persona incapace di prendersi cura di sé stessa ovvero come inconsapevole vittima di una subordinazione di genere".

⁶¹² A. DE LIA, *Le figure di reclutamento e favoreggiamento*, p. 4; C. P. GUARINI, *La prostituzione «volontaria e consapevole»*, p. 179.

⁶¹³ C. P. GUARINI, *La prostituzione «volontaria e consapevole»*, p. 184, il quale sottolinea che "In questo caso, l'autodeterminazione individuale, come «concetto-chiave attraverso cui interpretare le Costituzioni e aggiornare il catalogo di diritti individuali», sembra non aver prodotto quell'effetto che, talvolta, proprio in ragione del suo alto grado adattivo, si richiede abbia in risposta alla manifestazione di un bisogno individuale, specie quando le scelte che ne scaturiscono non interferiscono nella sfera altrui". Cfr. anche S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Bari, 2012, p. 195 ss.

umana⁶¹⁴? Come messo in evidenza da alcuni commentatori della sentenza, il ragionamento del giudice costituzionale presenta un vizio di fondo: il pagamento di un prezzo per un rapporto sessuale non è, infatti, sufficiente a determinare, *sic et simpliciter*, la fuoriuscita di una manifestazione della sessualità dal novero dei diritti della personalità⁶¹⁵. Al contrario, “un diritto fondamentale resta tale anche se esercitato dietro corrispettivo”⁶¹⁶. Uno Stato laico, democratico e pluralista dovrebbe accettare l’idea che vi siano molteplici modi attraverso i quali può esprimersi l’autodeterminazione sessuale, diversi da quelli accettati dai codici morali prevalenti. Sulla base di tali considerazioni è, dunque, ragionevole concludere che la prostituzione libera e consapevole trovi copertura costituzionale non solo nell’art. 41 ma anche nell’art. 2 della Costituzione: se da un lato si tratta di un’attività economica che genera profitti, dall’altro – e più alla radice – rappresenta una delle possibili manifestazioni della libertà di autodeterminazione sessuale. Secondo questa

⁶¹⁴ R. MORAN, *Stupro a pagamento. La verità sulla prostituzione*, Roma, 2017, secondo cui “in ogni scambio sessuale, pure consenziente, il denaro nasconde rapporti di potere, subordinazione e degrado del femminile. Non esiste vera libertà nel farsi usare e nel ridurre il proprio corpo a merce a disposizione di un uomo, che grazie al denaro ritiene di essere in diritto di fare ciò che desidera, compresi atti violenti”.

⁶¹⁵ F. PARISI, *Il bene della dignità umana in soccorso della legge Merlin?*, p. 25, il quale evidenzia che alla base di una tale affermazione vi è anche “l’idea che attività economica e lavorativa da un lato e attributi della personalità dall’altro siano sfere nettamente differenziate fra loro e in realtà controvertibile”.

⁶¹⁶ A. CADOPPI, *La Consulta salva il reclutamento e il favoreggiamento*, p. 1658, l’autore richiama l’esempio della libertà di espressione prevista all’art. 21 Cost., sostenendo che questa “se viene esercitata nell’ambito dell’attività (economicamente rilevante) giornalistica, non per questo vien meno”; F. PARISI, *Il bene della dignità umana in soccorso della legge Merlin?*, p. 26, “il pagamento di un corrispettivo in favore di colui che professionalmente esercita libertà civili di rango costituzionale (come la libertà di ricerca scientifica, di insegnamento, di manifestazione del pensiero ecc.) non esclude l’intrinseca natura di quel diritto, analogamente il denaro non cancella il fatto che ciò che costituisce oggetto della prostituzione è un rapporto sessuale”.

impostazione, “le tutele di cui agli artt. 2 e 41 Cost. non si escludono l’un l’altro, ma possono ben coesistere”⁶¹⁷.

Tra le critiche mosse alla Corte, specie dai fautori di una dottrina penalistica di impostazione *liberal*, quella di aver sottovalutato la dimensione penalistica di quei principi costituzionali che, sin dai tempi di Beccaria, mirano a contenere l’espansione delle proibizioni. Si fa riferimento, in particolare, ai principi di offensività, di legalità, di laicità e di *extrema ratio* del diritto penale. Autorevole dottrina ha evidenziato che tali principi “tengono conto del fatto che il diritto penale è il più terribile dei diritti, perché limita fortemente la libertà degli individui sia con la minaccia, sia, a maggior ragione, con la successiva irrogazione della pena”⁶¹⁸. Eppure, nonostante si trattai dei ‘pilastri’ del diritto penale, le questioni di conformità delle fattispecie incriminatrici contestate rispetto a tali principi costituzionali sono state affrontate in maniera sintetica, attraverso fugaci passaggi. Con particolare riferimento al tema dell’offensività, è qui il caso di evidenziare che il giudice delle leggi sembra aver affidato le redini della questione ai giudici comuni. Infatti, nell’opinione della Corte – ad ulteriore garanzia del rispetto del principio *de quo* da parte delle fattispecie censurate – resta fermo il potere-dovere dei giudici comuni di escludere la configurabilità del reato in presenza di condotte che, sul piano concreto, siano prive di ogni potenzialità lesiva⁶¹⁹. Pur di non spingersi a valutare la effettiva

⁶¹⁷ F. PARISI, *Il bene della dignità umana in soccorso della legge Merlin?*, p. 26.

⁶¹⁸ A. CADOPPI, *La Consulta salva il reclutamento e il favoreggiamento*, p. 1663.

⁶¹⁹ M. PICCHI, *La legge Merlin dinanzi alla Corte costituzionale*, p. 15; F. PARISI, *Il bene della dignità umana in soccorso della legge Merlin?*, p. 30.

necessità e offensività delle fattispecie di reclutamento e favoreggiamento della prostituzione⁶²⁰, la Consulta ha ritenuto sufficiente, al fine di ridurre la portata pan-penalizzatrice delle fattispecie della legge Merlin, affidare alla discrezionalità del giudice la concreta individuazione del carattere più o meno offensivo del comportamento punibile⁶²¹. Con questo *escamotage* non solo lascia “indefinito il campo di applicazione di una ‘onnivora’ figura criminosa e il suo destinatario in una condizione di incertezza circa la rilevanza penale del proprio comportamento”⁶²² ma, attraverso una giustificazione ‘ad ogni costo’ di tali fattispecie, legittima pericolosamente forme di moralismo penale e paternalismo morale, “in tendenziale contrasto con una laicità dello Stato che dovrebbe rappresentare oggi una delle prime preoccupazioni sia per un legislatore che per una Corte costituzionale”⁶²³.

Ma il riconoscimento di un simile controllo diffuso di (in)offensività presenta altri aspetti problematici che meritano qualche considerazione. Anzitutto si è detto che lasciare liberi i giudici di applicare il criterio della offensività in concreto è incompatibile, sul piano della coerenza argomentativa e della stessa logica

⁶²⁰ A. CADOPPI, *La Consulta salva il reclutamento e il favoreggiamento*, p. 1664, secondo cui “l’esclusione dal novero dei fatti penalmente rilevanti di tali condotte avrebbe sicuramente rappresentato una conquista, e un importante passo avanti contro la c.d. *overcriminalization*”.

⁶²¹ S. BERNARDI, *Sulla legittimità costituzionale dei delitti*, p. 9, secondo cui l’operatività del principio di offensività nella sua proiezione concreta potrebbe essere interpretata “da un lato come una sorta di ‘clausola di stile’ volta semplicemente a rammentare al giudice l’esigenza di accertare l’offensività della condotta oggetto di imputazione sul piano concreto; dall’altro, in essa potrebbe altresì leggersi il tentativo di ricercare una soluzione compromissoria con le istanze sollevate dal giudice *a quo*”.

⁶²² F. PARISI, *Il bene della dignità umana in soccorso della legge Merlin?*, pp. 13 e 31, “La Consulta, infatti, non fornisce al giudice alcun criterio interpretativo per decidere dell’eventuale carattere inoffensivo del comportamento agevolatore, demandando simile giudizio alla sua mera discrezionalità, con pregiudizievoli ricadute negative sulla possibilità dei cittadini di prevedere le conseguenze penali dei propri comportamenti”.

⁶²³ A. CADOPPI, *La Consulta salva il reclutamento e il favoreggiamento*, p. 1664.

conseguenziale, con quanto espresso dalla Corte costituzionale in altri passaggi della sentenza in commento. Se – come sostiene la Consulta – prostituirsi, anche consapevolmente, equivale a svilire e degradare la persona che a tale attività si dedica, risulta difficile immaginare in presenza di quali circostanze un giudice possa affermare il contrario, ossia negare che l'attività prostitutiva non costituisca un pericolo per la dignità umana. Di conseguenza, tale potere di accertamento finirebbe per assumere un'estensione applicativa assai mutevole, nel senso che o si dovrebbe ritenere che il rinvio operato dal giudice delle leggi sia, in buona sostanza, un rinvio 'vuoto' in quanto il giudice comune, sulla base di quanto premesso, non giungerà mai a ritenere la condotta prostitutiva inoffensiva o, al contrario, che si tratta di un potere effettivo e di portata molto ampia, visto e considerato che la Consulta non fornisce alcun criterio interpretativo per decidere dell'eventuale carattere inoffensivo del comportamento agevolatore⁶²⁴. Inoltre, il criterio ermeneutico della c.d. offensività in concreto aprirebbe senza dubbio il campo a possibili giudizi contrastanti e a condanne o assoluzioni a seconda di come la pensa il singolo giudice, creando inevitabilmente una situazione di maggiore incertezza giuridica⁶²⁵. In una

⁶²⁴ F. PARISI, *Il bene della dignità umana in soccorso della legge Merlin?*, pp. 30 e 31; S. BERNARDI, *Sulla legittimità costituzionale dei delitti*, p. 9, "considerato che la Corte costituzionale non ha chiarito quale sia lo specifico bene giuridico tutelato dalle norme incriminatrici in questione, il richiamo al principio di offensività in concreto potrebbe essere inteso come un lasciare 'carta bianca' al giudice nel giungere a una propria conclusione sul punto".

⁶²⁵ Si tratta di un rischio già autorevolmente indagato in dottrina. Cfr., a titolo esemplificativo, A. CADOPPI, *La Consulta salva il reclutamento e il favoreggiamento*, p. 1665; F. PARISI, *Il bene della dignità umana in soccorso della legge Merlin?*, p. 31; G. FIANDACA, *Diritto penale*, in G. FIANDACA, G. DI CHIARA, *Una introduzione al sistema penale. Per una lettura costituzionalmente orientata*, Napoli 2003, p. 147, il quale sostiene che "in quei campi di materia che rifiutano la logica del pericolo concreto già in sede di configurazione legislativa della fattispecie [...], non si vede come si possa recuperare a livello interpretativo-applicativo una offensività concreta difficile da concepire a monte, in considerazione – appunto – delle stesse peculiarità strutturali dei beni assunti a oggetto di protezione.

tale circostanza, nulla escluderebbe un intervento delle Sezioni Unite al fine di dettare indirizzi interpretativi in materia, che sarebbero sostanzialmente vincolanti⁶²⁶.

Veniamo, infine, all'ultimo aspetto – nonché il più spinoso – della sentenza in commento che merita di essere preso in considerazione: il ricorso al concetto di dignità della persona umana che, come illustrato di seguito, risulta essere strettamente connesso al tema della intrinseca vulnerabilità delle persone che si prostituiscono. Anzitutto, occorre rilevare che la Corte costituzionale italiana ha, sulla falsa riga del giudice delle leggi francese, collocato al centro del proprio iter argomentativo proprio la dignità. Una scelta criticabile per diverse ragioni in virtù della quale tale concetto ha, però, assunto un'importanza centrale nella decisione in commento. Infatti, nelle sue molteplici sfaccettature, la dignità umana viene in considerazione non soltanto per sostenere le ragioni dell'incriminazione⁶²⁷, ma anche

Essendo escluse prove rigorose della pericolosità sul piano empirico, incombe in realtà il rischio che il giudice vada a caccia della concreta offensività sulla base di valutazioni extra-giuridiche di tipo politico-sociologico o emozionalmente equitativo”; A. DE LIA, *Le figure di reclutamento e favoreggiamento*, p. 9, “la Consulta ha sollecitato una verifica in concreto da parte del giudice ordinario dell’offensività delle condotte di reclutamento e favoreggiamento. Ciò potrebbe addirittura finire con l’alimentare maggiormente, in questo particolare contesto, una giurisprudenza *case to case*, orientamenti particolarmente ondivaghi e, in definitiva, l’incertezza del diritto. Infatti la verifica di offensività ‘in concreto’, intesa come parametro esegetico-applicativo, può essere condotta esclusivamente attraverso una determinazione ‘a monte’ sia della condotta tipica sia del bene giuridico tutelato, che pur costituendo delle ‘pre-condizioni’ del giudizio (che, in difetto, non può che rivelarsi puro arbitrio), e risultando al centro di un annoso dibattito, non sono state oggetto di un tentativo di chiarificazione da parte della Consulta”.

⁶²⁶ A. CADOPPI, *La Consulta salva il reclutamento e il favoreggiamento*, p. 1665. Si parla di vincolatività, a seguito dell’introduzione dell’art. 618, comma 1 bis, c.p.p., almeno nei confronti delle Sezioni semplici della Cassazione.

⁶²⁷ A. DE LIA, *Le figure di reclutamento e favoreggiamento*, p. 2, secondo la Consulta “la scelta operata dal legislatore italiano sarebbe dipesa da una visione dell’individuo che opera mercimonio del proprio corpo in termini di vittima della società, di soggetto oltremodo vulnerabile, che avrebbe determinato il ricorso allo strumentario penale al fine di disincentivare il fenomeno della prostituzione, mediante il

come fondamento giustificativo dei limiti apposti all'attività economica di prostituzione (ex art. 41, comma 2, Cost.) e, infine, costituisce la leva attraverso la quale la Corte giudica infondati i dubbi di costituzionalità incentrati sulla presunta inoffensività della condotta tipica⁶²⁸. Questo ricorso al *topos* della dignità non deve sorprendere più di tanto. Non è che non fosse mai stato evocato nei sessant'anni di vigenza della legge Merlin. Di dignità già si parlava nei dibattiti che hanno portato all'adozione della legge e poi in svariate pronunce giurisprudenziali. Questo concetto ha via via guadagnato terreno fino a rappresentare oggi "l'ultima spiaggia per chi vuole mantenere l'assetto pan-repressivo della legge Merlin e preservarlo da erosioni interpretative o da possibili dichiarazioni di illegittimità costituzionale"⁶²⁹. Non a caso, i sostenitori dell'attuale legge sulla prostituzione – le associazioni femministe e l'Avvocatura dello Stato in rappresentanza della Presidenza del Consiglio – nei loro interventi nel giudizio presso la Consulta, hanno fatto leva in particolare modo sulla dignità per contrastare le tesi della Corte barese.

Oggi, nei vari ordinamenti, a fare largo uso del concetto della dignità sono anche gli organi legislativi e le Corti di vario ordine e grado⁶³⁰. Si pensi, ad esempio,

contrasto delle più varie condotte ad esso 'parallele'. Proprio questa sarebbe dunque la *ratio* dell'incriminazione della condotta di reclutamento nonché di favoreggiamento".

⁶²⁸ F. PARISI, *Il bene della dignità umana in soccorso della legge Merlin?*, p. 29; M. PICCHI, *La legge Merlin dinanzi alla Corte costituzionale*, p. 14, "Nella pronuncia in commento, il principio di dignità viene richiamato più volte nello spiegare i motivi che hanno spinto all'adozione della legge n. 75/1958 e, soprattutto, nel definire i limiti alla libertà di iniziativa economica".

⁶²⁹ A. CADOPPI, *Dignità, prostituzione*, p. 18.

⁶³⁰ R. BIN, *La libertà sessuale e prostituzione*, p. 2 l'autore nota che "non si tratta di un argomento privo di precedenti: sotto lo stesso 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»; la *ratio* del divieto è resa esplicita: «è la moralità pubblica che si è intesa

alle pronunce dei tribunali costituzionali in Francia e in Italia sopra analizzate. A questo riguardo, occorre evidenziare che se in entrambi i casi i giudici delle leggi hanno elevato la dignità a bene giuridico protetto dalla disciplina in materia di prostituzione, solo la Corte costituzionale italiana si è spinta fino ad indicare esplicitamente come tale concetto dai contorni ambigui debba essere interpretato. Infatti, nel risolvere la questione di legittimità costituzionale dei reati di reclutamento e favoreggiamento della prostituzione, la Corte italiana ha fatto riferimento all'art. 41 Cost. in base al quale la libertà d'impresa non può svolgersi «in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana». A destare interesse è la precisazione che segue: la dignità menzionata al secondo comma dell'art. 41 Cost. – spiega la Corte – va intesa in senso oggettivo. Prima di illustrare cosa debba intendersi per 'dignità in senso oggettivo', è qui il caso di fare alcune considerazioni sul richiamo al parametro costituzionale che garantisce la libertà d'iniziativa economica. Anzitutto, è stato rilevato che “le limitazioni alla libertà di impresa, intese come esclusioni di alcune attività dal novero delle iniziative protette dall'art. 41, comma 1, Cost., dovrebbero essere soggetta ad una riserva di legge implicita, sia pure ‘relativa’”⁶³¹. Con riferimento alla prostituzione la legge c'è, ma riguarda solo

salvaguardare con le norme denunziate. Tuttavia, c'è un aspetto che non può sfuggire: mentre il gioco d'azzardo è vietato dalla legge penale (art. 718 ss. c.p.), e da qui può essere fatto discendere agevolmente il limite alla libera iniziativa economica, cioè divieto di installare apparecchiature da gioco o scommesse, la prostituzione non è vietata in Italia, né è vietato acquisire le prestazioni delle prostitute; ad essere punito è solo il reclutamento e il favoreggiamento”.

⁶³¹ G. MARINO, *Appunti per uno studio dei profili costituzionalistici della prostituzione*, in *Atti di disposizione del proprio corpo*, in R. ROMBOLI (a cura di), *Atti di disposizione del proprio corpo*, a cura di R. ROMBOLI, Pisa, 2007, p. 228 ss.; R. BIN, *La libertà sessuale e prostituzione*, p. 3; F. PARISI, *Il bene della dignità umana in soccorso della legge Merlin?*, p. 29, “Le ragioni per le quali si ritiene che la dignità umana, nell'ambito dell'art. 41 cpv., vada interpretata in senso oggettivo sono infatti ricollegate alla stessa struttura funzionale di simile disposizione costituzionale: i limiti frapposti alla libertà di

il reclutamento e il favoreggiamento, non anche l'attività principale, ossia quella esercitata dalla prostituta. In questo caso sembra, dunque, che la dignità venga utilizzata non tanto come motivo di limitazione legislativa della libertà di iniziativa economica, quanto come motivo per escludere che l'esercizio della prostituzione possa formare oggetto di attività imprenditoriale.

In dottrina vi è, poi, chi ritiene che l'art. 41 Cost. faccia essenzialmente riferimento alla dignità del lavoratore nel lavoro subordinato, non anche nel lavoro autonomo. In quest'ultimo caso, infatti, è "il singolo lavoratore che decide quale attività svolgere e se tale attività sia dignitosa o no"⁶³². Si tratta di una distinzione fondamentale, se si pensa che la Corte di giustizia europea ha qualificato la prostituzione come lavoro autonomo. Si è, poi, detto che pur volendo accogliere un'idea di dignità oggettivizzata ai sensi dell'art. 41 Cost., rimarrebbe in ogni caso aperta la questione, tutt'altro che pacifica, "se ogni tipo di attività prostitutiva debba essere considerata lesiva della dignità umana"⁶³³. E se pure si accettasse l'assunto in

iniziativa economica, in genere, sono volti a tutelare diritti di soggetti terzi rispetto a colui che svolge l'attività; e in tale assetto relazionale si vuole impedire che il contenuto (oggettivamente) dannoso di un'attività economica possa essere negato a causa di una mancata percezione (soggettiva) del danno da parte del terzo. Ma, come si è detto, nel caso delle condotte affini alla prostituzione la dignità che si vorrebbe tutelare appartiene alla stessa persona titolare dell'attività economica, e non a terzi. Ne consegue che, nel caso di cui si discute, l'art. 41, comma 2, Cost. mal si presta a fungere da parametro costituzionale di riferimento. Semmai, esso potrebbe giustificare restrizioni all'iniziativa economica di soggetti terzi che mettano in campo un'organizzazione, a fini di lucro, per gestire la prostituzione altrui: in questa ipotesi, in effetti, oggetto di tutela sarebbe la dignità della persona che si prostituisce, soggetto terzo rispetto all'operatore economico e dalla cui energie sessuali il terzo trae utili".

⁶³² A. CADOPPI, *La Consulta salva il reclutamento e il favoreggiamento*, p. 1660, il quale testualmente afferma che "può anche essere vero che ex art. 41 Cost. si alluda ad una dignità oggettiva e non soggettiva. Tuttavia, mi pare che l'art. 41 alluda a ipotesi in cui si deve proteggere la dignità del lavoratore nell'ambito del lavoro subordinato. Non credo che si possa estendere anche ai casi di lavoro autonomo".

⁶³³ Basti pensare che l'attività prostitutiva è stata ritenuta del tutto lecita sia dalle Sezioni Unite della Cassazione penale, sia da numerose sentenze della Cassazione civile in materia tributaria.

base al quale la cessione di servizi sessuali attraverso l'esercizio della prostituzione, anche per scelta, sia un'attività indegna, perché si ritiene, invece, dignitosa l'attività della pornstar che – esattamente come accade nella prostituzione – non fa altro che ‘fare sesso per soldi’? Qual è la differenza⁶³⁴? Un tale parallelismo vale anche con riferimento a mestieri che nulla hanno a che fare con il mercimonio sessuale. È stato autorevolmente rilevato, infatti, che anche l'attività del pugile potrebbe essere ritenuta poco dignitosa al pari dell'attività prostitutiva, trattandosi peraltro di “un mestiere che si esercita nell'ambito di uno spettacolo pubblico, potenzialmente diseducativo per chi lo guarda”⁶³⁵. Senza, poi, contare che se la prostituzione fosse davvero lesiva del principio di dignità della persona umana, come dice la Corte, allora sarebbe logico proibirne *tout court* l'esercizio e criminalizzare non solo i terzi agevolatori ma anche il cliente.

⁶³⁴ A. CADOPPI, *La Consulta salva il reclutamento e il favoreggiamento*, pp. 1660 e 1661, “Forse si pensa che una persona possa fare l'attore porno per scelta, mentre non si ritiene plausibile che si possa vendere sesso a terzi, pur senza essere filmati, per scelta. Ma se così fosse, il limite della dignità, in questo terreno, si risolverebbe in realtà nella possibilità effettiva di scegliere quel mestiere o meno”.

⁶³⁵ A. CADOPPI, *La Consulta salva il reclutamento e il favoreggiamento*, p. 1661. Cfr. anche F. LASALVIA, *Reclutamento e favoreggiamento delle escort alla Consulta*, p. 18, il quale sottolinea che “la pornografia - come le attività economiche connesse - è espressione della medesima libertà di autodeterminazione della persona: ognuno è libero di mettere a disposizione il proprio corpo per effettuare riprese di atti sessuali anche dietro pagamento. Nessuno, tuttavia, ha mai pensato, a valle, di punire coloro i quali offrono sostegno, partecipano ai guadagni derivanti dalla produzione e diffusione del materiale pornografico di un adulto consenziente, o a monte, nessuno punirebbe colui che abbia persuaso taluno a darsi al mercato della pornografia, a diventare una star del cinema porno o delle copertine di riviste pornografiche oppure di colui che abbia tollerato riprese di un film del genere nei propri locali”. Nello stesso senso, L. DE BRIEY, *De la continuité entre morale et politique: éthique minimale ou perfectionnisme politique?*, in *Revue d'éthique et de théologie morale*, 2016, vol. 2, n. 289, p. 61, “*Dans le cas de la prostitution, il est en effet plus aisé d'imaginer que, pour certaines personnes, il puisse s'agir d'un métier choisi positivement – on semble l'accepter pour un acteur de films pornographiques, donc pourquoi pas pour une personne qui pratique des actes sexuels tarifés sans être filmée?*”.

Se la Corte costituzionale, con riferimento all'art. 41 Cost., si sofferma a lungo sul concetto di dignità oggettiva, fa un rapidissimo cenno a quello di sicurezza che pure costituisce al pari della dignità un limite alla libertà d'iniziativa economica. Ciò è probabilmente dovuto ad un vizio di fondo che avvolge il merito della questione: vale a dire, la convinzione che vi sia una "correlazione diretta fra intervento agevolatore del terzo e maggiori pericoli per i beni della sicurezza, della libertà e della dignità della persona che si prostituisce"⁶³⁶. Se non si può dubitare del fatto che l'attività prostitutiva sia densa di pericoli, anche per le prostitute 'per scelta', è altrettanto vero che proprio l'esigenza di ridurre i 'rischi del mestiere' potrebbe spingere le prostitute a ricorrere all'aiuto di terze persone⁶³⁷. Inoltre, si potrebbe obiettare che la prostituzione non è l'unico mestiere che comporta pericoli per la sicurezza e la salute di chi lo esercita. Vi sono, ad esempio, altre attività lavorative perfettamente lecite che tuttavia espongono le persone coinvolte a ritmi lavorativi duri e talvolta ossessivi o risultano in qualche modo rischiose. "Che dire dei piloti di Formula Uno o di motociclismo? Non corrono forse enormi rischi? In

⁶³⁶ F. PARISI, *Il bene della dignità umana in soccorso della legge Merlin?*, p. 27.

⁶³⁷ A. CADOPPI, *La Consulta salva il reclutamento e il favoreggiamento*, p. 1659; F. PARISI, *Il bene della dignità umana in soccorso della legge Merlin?*, p. 28, il quale rileva che "in relazione agli ipotizzati rischi per la sicurezza, non può negarsi che le modalità attraverso le quali è esercitata la prostituzione possano esporre la persona a pericoli di vario tipo. Questi, però, non derivano direttamente dalla prostituzione, né appaiono inequivocabilmente alimentati dalla condotta agevolatrice dei terzi [...] può escludersi che il contributo del terzo determini di per sé un *vulnus* alla sicurezza", inoltre l'autore sottolinea che "l'interposizione di terzi nell'attività di prostituzione altrui determini necessariamente un maggior pericolo è circostanza se non altro messa in dubbio in un famoso caso giurisprudenziale (caso Bedford) deciso dalla Corte suprema canadese". Cfr. anche F. PARISI, *Prostituzione*, p. 85, che con riferimento al caso Bedford, afferma che "Il *vulnus* alla loro sicurezza, in particolare, era individuato nel fatto che i divieti normativi stabiliti dal legislatore penale precludevano la possibilità di predisporre misure preventive a tutela della loro stessa sicurezza; e ciò nell'ambito di un'attività che, secondo massime di esperienza, è potenzialmente suscettibile di mettere in pericolo l'operatore".

quei casi che si fa? Si proibisce l'attività? Si proibiscono le 'condotte parallele', costringendo i piloti a ben più rischiose gare clandestine, o si cerca di renderla meno pericolosa attraverso stringenti regolamenti?"⁶³⁸. La questione relativa al tema della sicurezza della persona come limite all'iniziativa economica non è stata oggetto di approfondimento alcuno da parte dei giudici costituzionali, i quali hanno rivolto l'attenzione interamente al principio della dignità dell'individuo, valore universale di rango costituzionale.

Eppure bisogna stare attenti ad utilizzare il principio di dignità, specie come fondamento giustificativo di scelte di politica criminale e decisioni giurisprudenziali a sostegno di queste ultime. La dottrina è unanime sul punto: è necessario trovare parametri per inquadrare in modo più preciso tale nozione per poterne fare uso sul piano giuridico. Si tratta, infatti, di un concetto sfuggente, dal contenuto mutevole, in ragione dell'evoluzione della sensibilità prevalente, di cui peraltro nessuna definizione è stata fornita da parte dei vari tribunali costituzionali che vi hanno fatto ricorso. Proprio per questo motivo "non è ben chiara la possibilità di un suo utilizzo diretto in materia penale come bene giuridico, considerando anche, che per dottrina e giurisprudenza consolidate, *in criminalibus* i beni protetti debbono avere il carattere della c.d. 'afferrabilità'"⁶³⁹. Ciò nonostante, la dignità umana viene spesso richiamata nei suoi diversi significati. È qui il caso di sottolineare, come si dirà

⁶³⁸ F. PARISI, *Il bene della dignità umana in soccorso della legge Merlin?*, p. 28; A. CADOPPI, *La Consulta salva il reclutamento e il favoreggiamento*, p. 1660.

⁶³⁹ A. CADOPPI, *Dignità, prostituzione*, p. 19; M. PICCHI, *La legge Merlin dinanzi alla Corte costituzionale*, p. 14, "la dignità assume contenuti sfuggenti, fluidi perché non è riconducibile ad un definito significato normativo [...] Nondimeno, la dignità costituisce l'indefettibile presupposto per l'esercizio dei diritti e la tutela della persona nei suoi molteplici profili".

meglio nel capitolo successivo, che della dignità esistono due concezioni che difficilmente possono andare d'accordo⁶⁴⁰: quella soggettiva e quella oggettiva. La prima pone al centro dell'attenzione la libertà di determinazione della persona⁶⁴¹, mentre il valore della dignità in senso oggettivo è inteso come bene superindividuale, esterno alla volontà del singolo, il cui contenuto è identificato da parametri di tipo sociale e morale⁶⁴². Sebbene non siano mancate, anche di recente, occasioni in cui il giudice delle leggi ha optato per una concezione 'soggettiva' della dignità⁶⁴³, ciò non si è verificato in materia di prostituzione. Una scelta che, come si vedrà, comporta tutta una serie di aspetti problematici.

⁶⁴⁰ G. BAFFA, *La condotta di reclutamento*, p. 14.

⁶⁴¹ R. BIN, *La libertà sessuale e prostituzione*, pp. 4 e 5. In questo caso, la prostituzione potrà dirsi in conflitto con la dignità (soggettiva) "se e nella misura in cui essa venga imposta contro la volontà della persona, costretta a prostituirsi da circostanze della vita e per opera di altri soggetti". L'autore, inoltre, sostiene che "In questa prospettiva è del tutto coerente che si sostenga la legittimazione della repressione penale di attività di reclutamento e di favoreggiamento della prostituzione di persone ridotte in condizioni in cui vengano a mancare l'autodeterminazione e l'autonomia. Ma certo non è questa la condizione in cui opera l'escort".

⁶⁴² A. BONOMI, *Il reclutamento e il favoreggiamento della prostituzione*, p. 134, secondo cui "ai fini della individuazione della nozione di dignità oggettiva, fare riferimento all'opinione collettiva o alle norme di cultura o morali di una certa società pare operazione inevitabilmente vaga e difficilmente ancorabile a parametri certi e obiettivi; così come, allo stesso modo, ritenere che la dignità sia un 'concetto' diverso da soggetto a soggetto porta a relativizzare eccessivamente il 'concetto' stesso".

⁶⁴³ A. CADOPPI, *La Consulta salva il reclutamento e il favoreggiamento*, p. 1664, "Si noti, fra l'altro, che in un altro caso di grande importanza recentemente deciso in due riprese dalla Corte costituzionale, relativamente alla punibilità dell'aiuto al suicidio stanti certe condizioni (caso Cappato), i giudici della Consulta hanno mostrato di accogliere al contrario un concetto di dignità soggettiva, evitando così di incagliarsi in secche paternalistiche"; R. BIN, *La libertà sessuale e prostituzione*, p. 4, "L'accoppiata "dignità-autodeterminazione" o "dignità-autonomia" compare in molte sentenze della Corte costituzionale degli anni più recenti. Si prenda, per esempio, la sentenza n. 144 del 2019 (anch'essa redatta da Modugno), in cui il maggior rispetto dell'autonomia e della dignità della persona disabile è posta alla base dei rapporti tra disabile e amministratore di sostegno; oppure la sentenza n. 114 del 2019 (Cartabia) che mostra di apprezzare la legislazione più recente sulle persone con disabilità proprio per l'atteggiamento più rispettoso della loro autonomia e della loro dignità di quanto non fosse in passato, [...]; o ancora, la ben nota ordinanza nel 'caso Cappato' (ordinanza n. 207 del 2018, red. Modugno), in cui impone «un'unica modalità per congedarsi dalla vita» è considerato una «lesione al principio della dignità umana»".

Interpretando il concetto di dignità in senso oggettivo, ci si imbatte inevitabilmente nella c.d. truffa delle etichette. Questo tipo di dignità cela, infatti, i valori della moralità pubblica, del buon costume e standard etici imposti all'individuo⁶⁴⁴. In altre parole, il bene della dignità umana declinato in senso oggettivo “maschera una riedizione sotto mentite spoglie di esigenze di tutela tradizionalmente espresse dai meno seducenti, anche se più ‘sinceri’, beni del buon costume o dell’ordine pubblico”⁶⁴⁵. È evidente che una tale concezione è ritenuta su più fronti offensiva del principio di laicità, poiché “non spetta all’individuo, nella sua autonomia, determinare che cosa gli convenga fare per vivere dignitosamente, ma è la morale comune che gli impone di non far uso delle qualità del suo corpo [...]”⁶⁴⁶. In un tale contesto, appare del tutto irrilevante la libera scelta della persona che si prostituisce o il suo genuino consenso nei confronti di attività di ausilio da parte di terzi⁶⁴⁷. Assumere questa concezione oggettivizzante della dignità a stella

⁶⁴⁴ A. DE LIA, *Le figure di reclutamento e favoreggiamento*, p. 6; R. BIN, *La libertà sessuale e prostituzione*, p. 5.

⁶⁴⁵ Come rilevato dalla difesa nel caso in questione, “l’individuazione del bene protetto nella dignità oggettiva rappresenterebbe un tentativo per eludere le conseguenze del rilevato spostamento dell’asse di tutela dalla moralità pubblica al bene privatistico della libertà di autodeterminazione. Cfr. F. PARISI, *Il bene della dignità umana in soccorso della legge Merlin?*, p. 35; R. BIN, *La libertà sessuale e prostituzione*, p. 7, il quale afferma che “La dignità umana ‘oggettiva’ diventa il veicolo su cui ritorna a riempire la scena l’appello al buon costume, all’ordine pubblico, alla moralità”; G. BAFFA, *La condotta di reclutamento*, p. 14, secondo cui “potrebbe rientrare dalla finestra ciò che è stato fatto uscire dalla porta”, poiché secondo tale impostazione “ben si potrebbe punire Caio che ha favorito ovvero agevolato la scelta ‘indecorosa’ e ‘ignobile’ di Tizia di prostituirsi, contribuendo così a ledere la sua dignità”.

⁶⁴⁶ R. BIN, *La libertà sessuale e prostituzione*, p. 6, “Il prisma della dignità viene rovesciato”.

⁶⁴⁷ Il concetto di dignità in senso oggettivo ha fatto irruzione sulla scena giurisprudenziale con la sentenza, Cass. pen., sez. III, sent. n. 14593 del 30 marzo 2018. Si noti che le argomentazioni di tale sentenza sono state poi riprese dalla Corte d’Appello di Milano, nella sentenza n. 3176 del 2018 depositata il 16 luglio 2018 (ud. 7 maggio 2018), concernente il processo c.d. “Ruby bis”. Cfr. A. CADOPPI, *Dignità, prostituzione*, p. 17; F. PARISI, *Il bene della dignità umana in soccorso della legge Merlin?*, p. 36.

polare dei reati in materia di prostituzione presuppone, dunque, l'incapacità della persona che si prostituisce, in quanto si tratta di un valore meritevole di tutela anche contro l'individuo stesso che ne è titolare⁶⁴⁸. Una posizione questa non condivisibile.

Si è poi obiettato che il bene della dignità umana inteso in senso 'oggettivo', ossia interpretato in maniera apparentemente personalista ma in concreto moralista, costituisce un *conversation stopper* che si autolegittima grazie al suo potere evocativo⁶⁴⁹. Questo valore a forte connotazione etico-emozionale, ma al tempo stesso dal contenuto generico e indefinito si presta pericolosamente "a fungere da *deus ex machina* per la giustificazione di ogni incriminazione, rispetto alla quale non si è in grado di identificare come oggetto di tutela un bene giuridico più specifico"⁶⁵⁰. Per usare un'espressione nota in dottrina, verrebbe da dire che quando il gioco si fa difficile giocare 'l'asso di briscola' della dignità è un'opzione quasi irresistibile, poiché si tratta di un argomento che uccide la discussione, impedendo al dibattito giuridico – nel nostro caso sul tema 'prostituzione' – di fare progressi⁶⁵¹. Questo è proprio ciò che la Corte costituzionale ha scelto di fare: ha, prima, imperniato l'intero impianto argomentativo della sua decisione sul principio della dignità umana e, poi,

⁶⁴⁸ Si osservi che si tratta di un'idea diffusa e ampiamente condivisa. Viene tratta dall'ambivalente significato dell'art. 1 della Carta dei diritti dell'Unione europea («La dignità umana è inviolabile. Essa deve essere rispettata e tutelata»), che è ricalcata sull'art. 1.1 della Legge fondamentale tedesca. Cfr. A. BONOMI, *Il reclutamento e il favoreggiamento della prostituzione*, p. 134, il quale evidenzia che "La dignità umana è un bene costituzionalmente tutelato e su questo nessuno pone dei dubbi. È un bene che gode di una particolare posizione di primazia fra i beni protetti dalla Costituzione [...] Il punto è stabilire se la tutela della dignità si imponga, o meno, anche nei riguardi del medesimo titolare del bene e se, di conseguenza, possano o debbano essere vietati e puniti comportamenti di un individuo in nome della sua dignità".

⁶⁴⁹ F. PARISI, *Il bene della dignità umana in soccorso della legge Merlin?*, pp. 36 e 37.

⁶⁵⁰ G. FIANDACA, *Considerazioni intorno a bioetica e diritto penale*, pp. 558 e 559.

⁶⁵¹ A. CADOPPI, *Dignità, prostituzione*, p. 20; W. HASSEMER, *Argomentazione con concetti fondamentali*, pp. 68 e 69; R. BIN, *La libertà sessuale e prostituzione*, p. 13.

si è fermata a guardare come questo principio, forte e insuperabile, sgominasse gli avversari. Infatti, il valore ‘supercostituzionale’ della dignità, rivestendo un ruolo di supremazia rispetto agli altri diritti, ostacola qualsiasi forma di bilanciamento con altri interessi che possono eventualmente venire in gioco⁶⁵². Per ciò che concerne la prostituzione, la dignità umana si scontra con la libertà di autodeterminazione dell’individuo, negando così l’autonomia di scelta di chi decide liberamente di prostituirsi. Il pericolo è che i confini del diritto penale finiscano per smarrirsi in nome di esigenze protezionistiche di volta in volta avanzate a seconda dalle contingenze del momento⁶⁵³. L’utilizzo dell’amplia nozione della dignità umana (oggettiva) rischia, in definitiva, di dare vita a soluzioni normative potenzialmente lesive dei diritti umani e, per ciò che concerne la prostituzione, di giustificare – senza l’ausilio di argomentazioni solide e razionali – scelte di politica criminale di tipo neo-proibizionista fortemente repressive⁶⁵⁴.

È, infine, interessante osservare che, nella sentenza in commento, il concetto di dignità (oggettiva) ‘va a braccetto’ con quello di vulnerabilità. Infatti, la Consulta,

⁶⁵² R. BIN, *La libertà sessuale e prostituzione*, pp. 7 e 8, il quale sottolinea che le ‘due dignità’, soggettiva e oggettiva, si comportano in modo diverso di fronte alla prospettiva del bilanciamento con altri diritti o interessi. La dignità in senso soggettivo si presta a dover fare i conti con eventuali interessi costituzionali confliggenti. Invece la dignità in senso oggettivo sembra poter resistere ad ogni bilanciamento, data la natura di «valore supercostituzionale», di «supremitas» che la contraddistinguerebbe; F. PARISI, *Il bene della dignità umana in soccorso della legge Merlin?*, p. 44, “al giudizio di bilanciamento si sostituiscono meccanismi che consolidano una rigida supremazia di un bene su un altro, grazie a un processo di surroga delle preferenze individuali”

⁶⁵³ F. PARISI, *Il bene della dignità umana in soccorso della legge Merlin?*, p. 44.

⁶⁵⁴ W. HASSEMER, *Argomentazione con concetti fondamentali*, pp. 68 e 69, da qui l’invito dello studioso rivolto ai giuristi di “usare con parsimonia questo principio, e di approfondire le singole questioni analizzandole nel loro contesto particolare, e agganciando l’argomentazione giuridica ad ulteriori valori e principi più specifici e afferrabili di volta in volta rilevanti”. Cfr. anche F. PARISI, *Il bene della dignità umana in soccorso della legge Merlin?*, p. 45; A. CADOPPI, *Dignità, prostituzione*, p. 21.

nel chiarire che il ricorso al bene della dignità umana va considerato nell’ottica della protezione dei diritti fondamentali dei soggetti vulnerabili e delle stesse persone che esercitano la prostituzione volontariamente, attribuisce un ruolo determinante alla nozione di vulnerabilità, senza tuttavia illustrarne espressamente il significato⁶⁵⁵. Va preliminarmente osservato come tale concetto – di cui viene fatto largo uso in campo giuridico, sia nella normativa internazionale che in quella interna, e nell’ambito delle riflessioni di politica economica e sociale⁶⁵⁶ – si caratterizza per essere un parametro di difficile ed incerta applicazione, che al pari della dignità si presta a sostenere il perseguimento di obiettivi contrapposti a seconda dell’uso che se ne fa⁶⁵⁷. La condizione di vulnerabilità di chi prostituisce sembra rappresentare la chiave di senso della pronuncia in commento. Nell’opinione del giudice delle leggi, infatti, nell’ambito del rapporto prostituzionale la prostituta rappresenta il ‘soggetto debole’ per definizione, “incapace di emanciparsi da una connotazione vittimistica che tradizionalmente l’accompagna e, pertanto, di imporsi senza condizionamenti nella

⁶⁵⁵ S. BERNARDI, *Sulla legittimità costituzionale dei delitti*, p. 8, la quale sottolinea che “Nel collegare la legittimità dell’intervento penale nel settore della prostituzione alle esigenze di protezione dei ‘diritti fondamentali di soggetti vulnerabili’, la Corte non chiarisce espressamente che cosa debba intendersi per vulnerabilità. La nozione viene però ricondotta all’esistenza di una pluralità di fattori che possono condizionare e limitare la libertà di autodeterminazione dell’individuo”.

⁶⁵⁶ S. BERNARDI, *Sulla legittimità costituzionale dei delitti*, p. 8 “la nozione di abuso/approfitamento di una condizione di vulnerabilità, inizialmente contenuta nella normativa internazionale ed europea in tema di *trafficking in human beings*, è ora espressamente accolta anche all’interno del codice penale”.

⁶⁵⁷ Il concetto di vulnerabilità, infatti, si presta a sostenere tanto l’introduzione di normative a tutela dei soggetti deboli e incapaci, che l’attuazione di forme di strumentalizzazione punitiva sotto il profilo penale. Sulla nozione di vulnerabilità, sul suo utilizzo in sede etico-politica e interpretativa, nella letteratura più recente cfr. i contributi pubblicati in AA. VV., *Vulnerability reflections on a new ethical foundation for law and politics*, a cura di M. A. FINEMAN, A. GREAR, New York, 2013; AA.VV., *Vulnerabilità. Analisi e di un concetto multidisciplinare*, a cura di O. GIOLO, B. PASTORE, Roma, 2018; AA.VV., *Vulnerabilità e interpretazione giudiziale*, in *Ars interpretandi*, 2018, vol. 2.

scelta di esercitare liberamente l'attività di meretricio"⁶⁵⁸. Com'è stato autorevolmente rilevato, l'espresso richiamo alla vulnerabilità della prostituta sembra che abbia la funzione "da un lato di rinforzare il principio di dignità, quasi come se la Corte cercasse un ulteriore appiglio per evitare il rimprovero di aver adottato una pronuncia moralizzante, dall'altro lato, quella di giustificare la tutela anticipata che il legislatore ha configurato attraverso le fattispecie del reclutamento e del favoreggiamento della prostituzione"⁶⁵⁹. A ben vedere questo focus sulla 'presunta' condizione di debolezza della persona che si prostituisce non fa che creare erroneamente uno stereotipo che non lascia spazio a spiegazioni alternative sulle motivazioni che spingono a prostituirsi⁶⁶⁰. Infatti, la Consulta, proprio servendosi della categoria della vulnerabilità, nega che possa esistere una 'vera' scelta di prostituirsi, in quanto chi si dedica a tale attività non è altro che un'inconsapevole vittima della subordinazione di genere.

Una posizione, quella avvalorata dalla Corte, che sembra soffrire di una certa dose di moralismo e paternalismo tipico dei sistemi neo-proibizionisti, in cui nei confronti dell'intera categoria 'prostituta' esiste una vera e propria presunzione

⁶⁵⁸ C. P. GUARINI, *La prostituzione «volontaria e consapevole»*, p. 188; A. CADOPPI, *Dignità, prostituzione*, p. 9, secondo cui "Se prima – nell'ottica della moralità pubblica – si poteva parlare, come da tradizione, di reati 'senza vittime', ora una vittima è chiaramente rintracciabile, ed è la persona che si prostituisce"; P. SCARLATTI, *La sentenza n. 141 del 2019*, p. 13, secondo cui questa condizione di soggezione e vulnerabilità del soggetto che si prostituisce sussisterebbe non solo nella scelta d'intraprendere tale tipo di attività quanto, piuttosto, nella possibilità di revocarla in concreto. "La condizione di vulnerabilità della escort meritevole di tutela pare in effetti legarsi sia al momento della scelta d'iniziare tale attività, la quale può in ipotesi essere effettivamente frutto di un processo di reale autodeterminazione, sia soprattutto alla possibilità di arrestare la prosecuzione, configurando in fondo tale scelta un'opzione non facilmente reversibile".

⁶⁵⁹ M. PICCHI, *La legge Merlin dinanzi alla Corte costituzionale*, p. 15.

⁶⁶⁰ F. PARISI, *Il bene della dignità umana in soccorso della legge Merlin?*, p. 38.

assoluta di vulnerabilità ed incapacità di autodeterminarsi⁶⁶¹. Un approccio irragionevole non solo perché empiricamente infondato ed evidentemente discriminatorio, ma anche perché individua la vulnerabilità di una persona adulta attraverso categorie astratte⁶⁶². Così facendo, il ricorso alla nozione potenzialmente amplissima⁶⁶³ di vulnerabilità diviene un “sostituito espediente retorico per travestire con le sembianze di un bene personale ciò che invece è un giudizio di valore, di natura eminentemente morale”⁶⁶⁴. Se, dunque, una critica deve essere mossa alla sentenza n. 141 del 2019, essa riguarda proprio l’interpretazione “oggettivizzante” dei concetti di dignità e vulnerabilità, i due ‘assi pigliatutto’ che

⁶⁶¹ F. PARISI, *Il bene della dignità umana in soccorso della legge Merlin?*, p. 25 e 38. L’autore parla di moralismo “perché si dà per scontato cosa debba essere considerato ‘naturalmente riluttante’ nell’ambito della propria sfera sessuale” e di paternalismo “perché si ritiene che la persona che si prostituisce non sia in grado di comprendere il proprio benessere, e che spetti quindi al legislatore il compito di proteggerla da una condizione di vulnerabilità, anche contro il suo volere”.

⁶⁶² B. PASTORE, *Soggetti vulnerabili, orientamento sessuale, eguaglianza: note sulla logica di sviluppo del diritto*, in *GenIUS*, 2018, n. 2, p. 105 ss.; M. PICCHI, *La legge Merlin dinanzi alla Corte costituzionale*, p. 15, che evidenzia come “Nella giurisprudenza costituzionale, le espressioni vulnerabilità e vulnerabile/i sono state riferite a persone che si trovano in una situazione fattuale di difficoltà oppure di potenziale pregiudizio per svariati motivi o che, in ogni caso, appartengono a una categoria debole che necessita, perciò, di una protezione rafforzata per quanto riguarda i diritti fondamentali”. Cfr. anche F. LASALVIA, *Reclutamento e favoreggiamento delle escort alla Consulta*, p. 15, il quale ritiene che “Se è ragionevole presumere che sia incapace di autodeterminarsi il minore, il portatore di handicap, il minorato mentale, il soggetto ubriaco o drogato, cioè chi è gravato da condizioni fisiche e psichiche effettivamente minoranti la capacità di agire e che come tale non può esprimere un consenso libero, consapevole e genuino, non lo è altrettanto in riferimento a una intera categoria - la prostituta [...] Del resto, è orientamento ormai consolidato quello per cui «le presunzioni assolute, specie quando limitano un diritto fondamentale della persona, violano il principio di eguaglianza, se sono arbitrarie e irrazionali, cioè se non rispondono a dati di esperienza generalizzati, riassunti nella formula dell’*id quod plerumque accidit*”.

⁶⁶³ S. BERNARDI, *Sulla legittimità costituzionale dei delitti*, p. 9. L’autrice sottolinea, infatti, che “La concezione di vulnerabilità adottata da giudice delle leggi sembra inoltre essere potenzialmente amplissima andando persino a ricomprendere quei reconditi processi psichici che possono spingere un individuo, a partire da un proprio non meglio precisato vissuto negativo, a concepire l’esercizio dell’attività di prostituzione come una valida alternativa esistenziale”.

⁶⁶⁴ F. PARISI, *Il bene della dignità umana in soccorso della legge Merlin?*, p. 38.

attraverso un'azione congiunta finiscono per eliminare dal tavolo della discussione in materia di prostituzione ogni residuo spazio di confronto⁶⁶⁵.

Volendo fare il punto, è evidente che la Corte costituzionale si è trovata ad affrontare un tema eticamente sensibile che costituisce una vera e propria sfida per gli apparati normativi e gli strumenti interpretativi disponibili. La sentenza n. 141 del 2019 ha, dunque, confermato una legge che, pur stabilendo la liceità dell'attività prostitutiva, non dà scampo a chi la agevola o da essa trae vantaggio. Insomma, la legge Merlin resta in vigore tutta intera! Quello che i giudici costituzionali sembrano voler dire con questa pronuncia è che “il legislatore può legittimamente intervenire con gli strumenti del diritto penale non solo per contrastare la prostituzione forzata, ma anche per scongiurare il diffondersi della prostituzione ‘per necessità’, e che tale obiettivo giustifica persino pesanti limitazioni – quantomeno sul piano astratto – dell'esercizio della prostituzione effettivamente ‘libera’”⁶⁶⁶. In particolare, nell'opinione della Corte, i principi di dignità e vulnerabilità sono ritenuti da soli sufficienti a fondare le ragioni del mancato accoglimento delle questioni di legittimità costituzionale relative alle fattispecie di reclutamento e favoreggiamento della prostituzione rispetto al fenomeno delle escort. È interessante osservare che tale decisione se da un lato si espone a significative critiche, dall'altro ha incontrato il favore dei fervidi sostenitori del modello abolizionista, i quali hanno sempre creduto che la legge del '58 fosse ancora attuale e in linea con i principi della

⁶⁶⁵ P. SCARLATTI, *La sentenza n. 141 del 2019*, p. 13. Una lettura “oggettivizzante” che in effetti dà adito al rischio di strumentalizzazioni contrarie al principio di laicità dello Stato in ambito penale.

⁶⁶⁶ S. BERNARDI, *Sulla legittimità costituzionale dei delitti*, p. 9.

Costituzione⁶⁶⁷. Questi ultimi hanno parlato di una sentenza di ‘carattere storico’, evidenziando, con particolare enfasi, che “Mai la Corte Costituzionale aveva affrontato, in termini così esaustivi, il tema della prostituzione. Non si è limitata, infatti, a dichiarare sbrigativamente la non fondatezza delle questioni di legittimità costituzionale sollevate dal giudice remittente, ma ha affrontato con grande saggezza e lungimiranza una tematica fra le più problematiche per il legislatore penale”⁶⁶⁸. E ancora, si è parlato di “Un’importante vittoria per le donne e per la dignità della persona”⁶⁶⁹: questa l’espressione usata da Rosa Oliva de Conciliis, presidente dell’Associazione ‘Rete per la Parità’. Hanno esultato, dunque, tutte le associazioni che si erano schierate in difesa del testo normativo, secondo cui “la libera mercificazione del sesso non può essere considerata alla stregua di un diritto assoluto rientrando tra le posizioni soggettive direttamente tutelate dalla Costituzione”⁶⁷⁰.

⁶⁶⁷ A. MARIANI, *Prostituzione. Il no alle lavoratrici del sesso è per la dignità delle donne*, in *Avvenire*, 28 febbraio 2019, disponibile al <https://www.avvenire.it/opinioni/pagine/il-no-alle-lavoratrici-del-sesso-per-la-dignita-delle-donne>, che sottolinea come l’idea di trasformare le prostitute in *sex workers* sia indigesta al mondo cattolico. Cfr. anche P. SCARLATTI, *La sentenza n. 141 del 2019*, p. 14, che pure si dimostra favorevole alla sentenza in questione. L’autore afferma a proposito che “la pronuncia dimostra una coerenza di fondo nelle argomentazioni avanzate a supporto del rigetto, che deve essere apprezzata. Essa, in particolare, coglie l’inquadramento della vicenda nella tematica della protezione dei soggetti deboli e vulnerabili, assolutamente pertinente anche rispetto alle più recenti e sofisticate forme di esercizio della prostituzione”.

⁶⁶⁸ A. LEBRA, *Prostituzione: è questione di dignità, non di libertà!*, disponibile al <http://www.settimananews.it/societa/prostituzione-questione-dignita-non-liberta/>, 16 giugno 2019.

⁶⁶⁹ V. R. SPAGNOLO, *Prostituzione e case chiuse. La Corte costituzionale «salva» la legge Merlin*, in *Avvenire*, disponibile al <https://www.avvenire.it/attualita/pagine/consulta-su-legge-merlin>, 6 marzo 2019; RETE PER LA PARITÀ, *Sentenza della corte costituzionale: la legge Merlin è ancora attuale e in linea con i principi della costituzione*, disponibile al <http://www.reteperlaparita.it/sentenza-della-corte-costituzionale-la-legge-merlin-e-ancora-attuale-e-in-linea-con-i-principi-della-costituzione/>, 7 giugno 2019, “La legge Merlin è un baluardo sul piano giuridico e la sentenza della Consulta lo conferma. Dunque non solo non è superata, ma va mantenuta integra”.

⁶⁷⁰ Una sentenza ritenuta perfettamente in linea con il postulato di partenza del modello abolizionista secondo cui la persona che vende prestazioni sessuali è potenzialmente una vittima e l’aggressore è la società nel suo complesso. Pertanto, nel lungo termine, la prostituzione andrebbe piuttosto eliminata. Ciò dovrebbe avvenire non di certo punendo la persona che si prostituisce in quanto soggetto vulnerabile, ma piuttosto rimuovendone efficacemente le cause sociali e reprimendo severamente le

Ma questa pronuncia ha perlopiù disatteso le aspettative dei sostenitori di un diritto penale *liberal* e del garantismo: la Corte ha, infatti, imperniato le proprie argomentazioni sui concetti di dignità e vulnerabilità che celano l'idea che chi si prostituisce debba essere 'difeso da sé stesso'⁶⁷¹. Una soluzione questa evidentemente condizionata dalle logiche del paternalismo e da quelle spinte moralizzanti latenti che da tempo accompagnano l'approccio alla disciplina della prostituzione⁶⁷². Proprio per tali ragioni meno entusiasta si è dimostrata la reazione di (larga) parte della dottrina, sia penale che costituzionale, che commentando la sentenza in questione, ha mostrato un certo disappunto. Vi è chi ha accusato la Corte costituzionale di aver scelto la strada più 'facile' assumendo la dignità umana a bene di riferimento. Ciò le avrebbe permesso di motivare la propria decisione "attraverso un ragionamento di tipo assertivo anziché argomentativo", limitandosi a menzionare

attività ad essa collegate – quali l'induzione, il lenocinio, lo sfruttamento, il favoreggiamento – così da non consentire sviluppo ed estensione. Cfr., *Esultano le associazioni femminili, la Consulta ha difeso la legge Merlin, niente case chiuse*, in *Il Messaggero*, <https://www.ilmessaggero.it/mind-the-gap/merlin-salvini-prostituzione-donne-consulta-giudici-mind-the-gap-4544534.html>, 8 giugno 2019; A. LEBRA, *Prostituzione: è questione di dignità, non di libertà!*, "Il vigente ordinamento italiano – che si ispira al modello abolizionista – non vieta di per sé l'offerta di sesso a pagamento, ma ciò non significa che l'offerta di sesso mercenario si configuri come espressione di un diritto costituzionalmente tutelato". Una posizione maggiormente repressiva è invece sostenuta da altre associazioni, come ad esempio ASSOCIAZIONE IROKO ONLUS, *Dalla legge Merlin al modello abolizionista*, disponibile al <http://www.associazioneiroko.org/slide-ita/dalla-legge-merlin-al-modello-abolizionista/#more-1941>, 4 aprile 2019, la quale ritiene che la prostituzione sia il frutto di una mentalità patriarcale, che attribuisce potere agli uomini e alimenta la violenza contro le donne. Di conseguenza, sarebbe addirittura necessario sostenere l'adozione di una legge in linea col modello nordico che decriminalizzi le donne prostitute e garantisca la criminalizzazione della domanda.

⁶⁷¹ L. ANTONINI, *I deboli e vulnerabili nelle nuove frontiere dell'autodeterminazione: un bilanciamento complesso*, 3rd Quadripartite Conference Lisbona 10-12 ottobre 2019, Sessione pomeridiana dedicata alla giurisprudenza, Sotto tema n. 1: Genetics, person and family, p. 10, "La sentenza, in sostanza, chiarisce una linea argomentativa dove le incriminazioni sospettate di incostituzionalità vengono ritenute invece dirette a tutelare i diritti fondamentali delle persone vulnerabili e la dignità umana"; S. BERNARDI, *Sulla legittimità costituzionale dei delitti*, p. 9.

⁶⁷² A. DE LIA, *Le figure di reclutamento e favoreggiamento*, p. 4.

le obiezioni alle ricostruzioni interpretative alternative, senza però contestarle o suffragarle in alcun modo⁶⁷³. Vi è poi chi ha espressamente riferito di preferire “una giurisprudenza costituzionale che rinuncia ad impiegare la carta di briscola della dignità umana ogni volta che si trova ad affrontare questioni intricate”⁶⁷⁴. Un richiamo che, sulla base di luoghi comuni e assunti ingannevoli, ha il solo fine di negare l’autonomia di scelta di chi decide liberamente di prostituirsi⁶⁷⁵. Altri ancora hanno criticato il giudice dei diritti per aver voluto giustificare ‘ad ogni costo’ le fattispecie di reclutamento e favoreggiamento della prostituzione sulla base di argomentazioni di dubbia solidità. Un atteggiamento pericoloso che, ancora una volta, legittima forme di moralismo giuridico e paternalismo penale, in tendenziale contrasto con una laicità dello Stato che – come già ricordato – dovrebbe rappresentare oggi “una delle prime preoccupazioni sia per un legislatore che per una Corte costituzionale”⁶⁷⁶.

A fronte del fallimento delle varie proposte di riforma legislativa, peraltro sollecitate da fazioni politiche anche tradizionalmente contrapposte, era auspicabile

⁶⁷³ F. PARISI, *Il bene della dignità umana in soccorso della legge Merlin?*, p. 37, il quale sottolinea che “Il ricorso a un bene dai confini vaghi e dal contenuto incerto come la dignità umana ha buon gioco ad imporsi senza la necessità di spendere troppe parole”; De Lia p. 4, “Una sentenza apparentemente perentoria, che fa della dignità umana un baluardo da difendere contro pratiche sociali che la offendono, ma poi restituisce al giudice, «in maniera assai sibillina» tutto il peso della valutazione in concreto di che cosa abbia spinto l’escort ad abbracciare questo antico mestiere e in che condizioni lo svolga e perché decida di agevolarsi dell’opera di altri, i favoreggiatori: è una «delega di bilanciamento in concreto»”.

⁶⁷⁴ R. BIN, *La libertà sessuale e prostituzione*, p. 12; M. PICCHI, *La legge Merlin dinanzi alla Corte costituzionale*, p. 6.

⁶⁷⁵ S. BERNARDI, *Sulla legittimità costituzionale dei delitti*, p. 9, “Probabilmente ci si sarebbe attesi dalla Consulta delle considerazioni più incisive rispetto ai motivi per cui il libero consenso dell’individuo all’esercizio dell’attività di prostituzione non debba essere considerato rilevante, in un ordinamento liberale, ai fini di determinare la legittimità di un intervento repressivo dell’ordinamento”.

⁶⁷⁶ A. CADOPPI, *La Consulta salva il reclutamento e il favoreggiamento*, p. 1664.

una decisione costituzionale in grado di mettere a tacere l'aspro dibattito che circonda il tema della prostituzione. Tuttavia, bisogna prendere atto del fatto che la questione sollevata sia delicata e di non facile risoluzione. Forse proprio per questo la Consulta ha cautamente mantenuto "in bilico il suo ragionamento sul filo dell'ambiguità, filo che l'ampia e documentata argomentazione comparatistica fornita dalla sentenza cerca di inspessire"⁶⁷⁷. Un atteggiamento cauto è senz'altro desiderabile, specie in un ordinamento laico e liberale, rispettoso della dignità dell'individuo. La libertà di chi si prostituisce e la possibilità per quest'ultima di avere normali relazioni in ambito sociale, infatti, non possono essere subordinati a valutazioni legate a un'asserita 'morale pubblica'. In tal senso, esortazioni alla cautela contro degenerazioni repressive sono emerse anche da sentenze della Corte di cassazione, secondo cui punto di partenza di ogni discorso sulla prostituzione è "la scelta del legislatore di considerare attività non vietata, e dunque in sé lecita, quella che la persona liberamente svolge scambiando la propria fisicità contro denaro". Ne consegue la necessità "di non interpretare le disposizioni di legge in modo tale da reintrodurre surrettiziamente presupposti di illiceità in sé della prostituzione [...] che potrebbero finire per qualificare come illegali condotte e

⁶⁷⁷ R. BIN, *La libertà sessuale e prostituzione*, p. 2; C. P. GUARINI, *La prostituzione «volontaria e consapevole»*, p. 190, "Per evitare fraintendimenti, la Consulta sceglie di adottare una posizione 'equilibrata'"; G. BAFFA, *La condotta di reclutamento*, p. 20, "la Corte ha mostrato un chiaro *self restraint*, mosso anche dalla preoccupazione per il (presunto) vuoto di tutela che si sarebbe generato per l'effetto di una pronuncia caducatoria".

prestazioni di servizi alla prostituta che non risulterebbero penalmente rilevanti se destinati ad altre attività”⁶⁷⁸.

Ciò che ai giudici costituzionali si può senz’altro rimproverare è di non aver trattato la prostituzione per quello che è, ossia un fenomeno eterogeneo. Si tratta di un altro aspetto che dovrebbe rappresentare la premessa di ogni ragionamento sul fenomeno prostituzionale e in virtù del quale l’ordinamento dovrebbe fornire un trattamento differenziato a seconda che si tratti di prostituzione forzata o meno⁶⁷⁹. È ovvio che questa sentenza non può in alcun modo consentire il superamento dei dubbi che gravitano da sempre intorno alle fattispecie censurate, così come è ovvio che la prossima mossa – ammesso che ve ne sarà una – spetta al legislatore, affinché adegui la risposta dell’ordinamento in materia di prostituzione ai principi costituzionali, magari valorizzando la funzione cosiddetta propulsiva del diritto penale⁶⁸⁰. Occorre, tuttavia, fare attenzione: rimettere la questione nelle mani del legislatore potrebbe rivelarsi rischioso, specie se si considera che, in Italia, l’attuale maggioranza ha già dimostrato “di non essere interessata alla riduzione e razionalizzazione del sistema penale, o ad una sua ‘attualizzazione’, e di voler di contro decisamente puntare sulla *matière pénale* e sul valore simbolico promanante dalla minaccia pan-penalistica come mezzo di acquisizione di consenso politico”⁶⁸¹.

⁶⁷⁸ Cass. pen., sez. III, 29 gennaio 2013, n. 20384. Cfr. F. BACCO, *La prostituzione di fronte al diritto penale*, p. 347.

⁶⁷⁹ A. CADOPPI, *Liberalismo e prostituzione*, p. 7, secondo cui “Il liberale deve distinguere le varie ipotesi ed entrare nel concreto dei singoli casi”.

⁶⁸⁰ G. BAFFA, *La condotta di reclutamento*, p. 20.

⁶⁸¹ A. DE LIA, *Le figure di reclutamento e favoreggiamento*, p. 10, secondo cui “Si è ben lontani dai presupposti che potrebbero agevolare una modifica della disciplina nell’ottica della riduzione dell’intervento del diritto penale, ispirata all’idea della *extrema ratio* e di un apparato sanzionatorio

In un tale contesto, ci si deve augurare che quantomeno possa instaurarsi un serio e coscienzioso dialogo tra il legislatore da un lato – organo deputato a registrare i mutamenti della coscienza sociale – e la dottrina dall’altro – che generalmente sostiene le ragioni del garantismo e del buon uso della tecnica normativa. L’obiettivo? Evitare di dar vita a scelte di politica criminale che legittimino forme di ‘diritto penale tutorio’ in virtù del quale le autorità, legislative e giudiziarie, si sostituiscono alla volontà di chi liberamente decide fare parte del mercato del sesso, trattandoli alla stregua di soggetti incapaci. Inoltre, volgendo lo sguardo all’ordinamento francese, ci si rende conto come l’attuale impianto normativo italiano risulti carente sotto il profilo della previsione di misure di prevenzione, che intervengono nella fase antecedente all’esercizio della prostituzione, e di strumenti per il reinserimento sociale di quelle prostitute che non volessero più esercitare l’attività prostitutiva. In una prospettiva *de iure condendo*, secondo alcuni lo strumento per lottare efficacemente contro il fenomeno della prostituzione, specie quella dettata da ragioni economiche, dovrebbe essere “non quello della punizione penale delle condotte che ruotano intorno alla prostituzione, ma quello di una più equa redistribuzione delle risorse, per incidere sulle cause strutturali del fenomeno e per distinguere realmente quella che è prostituzione volontaria da quella che non lo è in modo genuino”⁶⁸².

‘minimo’, che potrebbe essere coltivata ad esempio con la trasformazione delle figure di favoreggiamento e reclutamento (nei casi di soggetti già dediti al meretricio) in illeciti a carattere amministrativo”.

⁶⁸² G. M. LOCATI, *Libere di prostituirsi?*, p. 8 che sostiene che “Compiuto questo passo, forse si potrebbe affrontare in modo diverso la questione [...] Represse penalmente le condotte di sfruttamento e favoreggiamento della prostituzione coartata, garantita l’esistenza dignitosa di tutti i soggetti presenti

3.3 – Ancora dubbi di legittimità costituzionale della legge Merlin: la sentenza n. 278 del 2019

La sentenza n. 141 del 2019 è stata ritenuta – specie dagli avversari della legge che ne chiedevano la verifica di costituzionalità auspicandone la riforma – una pronuncia deludente. Nonostante ciò, il dibattito sulla costituzionalità della legge Merlin non è stato del tutto stroncato. Infatti, altri dubbi di legittimità costituzionale sono stati sottoposti al vaglio del giudice delle leggi il quale è stato chiamato nuovamente a pronunciarsi sulla compatibilità a Costituzione di fattispecie incriminatrici in tema di prostituzione. Senza entrare nel dettaglio del caso di specie, giova qui rilevare che le condotte di dubbia costituzionalità censurate dal Tribunale di Reggio Emilia sono la tolleranza abituale e – di nuovo – il favoreggiamento della prostituzione disciplinate all’art. 3, comma 1, n. 3) e n. 8), prima parte, l. 20 febbraio 1958, n. 75, per contrasto con gli artt. 13, 25 e 27 Cost.⁶⁸³. In particolare, entrambe le fattispecie delittuose violerebbero il principio di necessaria offensività in quanto, applicandosi anche alla prostituzione volontariamente e consapevolmente esercitata,

sul territorio dello Stato in modo tale che nessuno debba prostituirsi per necessità economica, ci potrebbe essere una garanzia non solo per coloro che legittimamente e per libera scelta decidono di fare del proprio corpo un oggetto di compravendita, ma anche per coloro che organizzano e gestiscono tale attività, come se si trattasse di una qualsiasi impresa commerciale”.

⁶⁸³ Tribunale Reggio Emilia, ord. 31 gennaio 2019, Beretti e altri. Per un commento sull’ordinanza in questione, cfr. F. LASALVIA, “Liberò sì, ma non a pagamento”. *Legge Merlin, sesso e diritto penale*, in *Arch. pen.*, 2019, n. 1, p. 1 ss. L’autore nota che tale ordinanza si colloca “nel solco già ampiamente tracciato dalla questione di legittimità costituzionale sollevata dalla Corte di appello di Bari in ordine alla dubbia conformità a Costituzione di alcune tra le condotte punite dalla legge penale in materia di prostituzione e rafforza un sentire diffuso avverso la anacronistica disciplina penale dettata dalla legge Merlin che non può passare inosservato”. Inoltre, precisa che le condotte censurate nell’ordinanza di rimessione del giudice emiliano sono appunto “la abituale tolleranza di prostituzione nei locali e il favoreggiamento, come effetto della condotta di due gestori di club privati che mettevano a disposizione di alcune donne i lo-ro locali per ivi esercitare la prostituzione, i cui proventi erano in parte destinati ai primi due”.

sacrificherebbero il bene primario della libertà personale senza offrire protezione ad alcun bene riconoscibile. Mentre, il solo favoreggiamento violerebbe anche il principio di precisione⁶⁸⁴. Purtroppo la Corte costituzionale è giunta alle stesse conclusioni: le questioni sono infondate. Con la sentenza n. 278 del 2019 il giudice delle leggi non fa altro che richiamare la precedente pronuncia relativa al caso Tarantini poc'anzi commentata, ne ribadisce le argomentazioni e le applica estensivamente anche alla fattispecie di tolleranza abituale dell'esercizio della prostituzione⁶⁸⁵. Quest'ultima, infatti, è secondo la Corte, espressione della medesima strategia d'intervento alla base della legge n. 75 del 1958, "quella, cioè, di configurare la prostituzione come attività in sé lecita, vietando, però, nel contempo, sotto minaccia di sanzione penale, qualsiasi interazione di terzi con essa, sia sul piano materiale (in termini di promozione, agevolazione o sfruttamento), sia sul piano morale (in termini di induzione). Ciò, nella prospettiva di non consentire alla prostituzione stessa di svilupparsi e di proliferare"⁶⁸⁶. Appare determinata la Corte: le condotte censurate tutelano i diritti dei soggetti vulnerabili – le prostitute – anche quando 'scelgono' di dedicarsi all'attività prostitutiva⁶⁸⁷. Nulla si muove, dunque, sul fronte prostituzione. Il giudice delle leggi ha evidentemente preferito

⁶⁸⁴ F. LASALVIA, "Libero sì, ma non a pagamento", p. 5, secondo cui, con riferimento al favoreggiamento "Non è tanto la questione di determinatezza che pone un problema insormontabile, ma quello di offensività".

⁶⁸⁵ Cfr. Capitolo II, par. 3.

⁶⁸⁶ Corte Cost., sent. n. 278 del 20 dicembre 2019, par. 3.1 considerato in diritto.

⁶⁸⁷ S. CORBETTA, *Tolleranza e favoreggiamento della prostituzione: nessuna violazione dei precetti costituzionali*, in *Il Quotidiano giuridico*, 31 dicembre 2019; REDAZIONE GIURISPRUDENZA PENALE, *Tolleranza abituale e favoreggiamento della prostituzione volontariamente e consapevolmente esercitata: la Corte Costituzionale ha ritenuto non fondate le questioni sollevate dal Tribunale di Reggio Emilia*, in *Giurisprudenza penale*, online, 29 dicembre 2019.

confermare ancora una volta l'impianto normativo della legge Merlin, invece di utilizzare questo nuovo giudizio incidentale di costituzionalità per invertire il segno della propria giurisprudenza o per lanciare quantomeno – sull'esempio della Suprema corte canadese – un monito al legislatore per un intervento riformatore di una legge ormai ritenuta dai più anacronistica.

§ 4 – La disciplina extra-penale della prostituzione. Alcuni cenni

Analogamente a quanto si è detto per la Francia, anche in Italia il fenomeno della prostituzione è in parte disciplinato da settori del diritto diversi da quello penale. Senza addentrarsi in un'analisi dettagliata della regolamentazione della prostituzione in tali altri settori, è qui il caso di osservare che il trattamento giuridico di questa attività nell'ordinamento italiano complessivamente inteso non brilla per coerenza e linearità. Sebbene, infatti, le norme extra-penali si inseriscano nell'ambito dell'idea generale di limitare o eliminare l'esercizio della prostituzione, l'approccio adottato spesso sembra discostarsi dal modello 'tendenzialmente' abolizionista che caratterizza le scelte di politica criminale. In base a queste ultime, com'è noto, chi si prostituisce è considerato soggetto vulnerabile la cui dignità deve essere tutelata con ogni mezzo, mentre il cliente non è assoggettato ad alcuna sanzione. Eppure, non mancano strumenti dissuasivi della prostituzione che realizzano delle vere e proprie forme di 'stigmatizzazione non penalistica' sia di chi ricorre alla prestazione sessuale prostituzionale, il cliente, sia di chi offre tale servizio, le prostitute. Con particolare

riferimento a queste ultime, è stato rilevato che, a certe condizioni, “possono attivarsi meccanismi normativi che finiscono, in modo palese o occulto, per impedirne la tutela, renderne difficile l’integrazione sociale o limitarne più radicalmente la libertà di movimento”⁶⁸⁸. Di seguito verranno presi in considerazione alcuni aspetti della disciplina para-penalistica della prostituzione attinenti al c.d. ‘diritto penale municipale’ per la tutela della sicurezza urbana e alla normativa fiscale dell’attività prostitutiva. Due settori che alimentano, ciascuno a modo proprio, le incongruenze del sistema di regolamentazione del fenomeno prostituzionale nell’ordinamento italiano.

4.1 – Sindaci anti-prostituzione e diritto penale ‘municipale’

La prostituzione rientra fra quei fenomeni sociali ritenuti espressione di degrado urbano⁶⁸⁹, recentemente colpiti da attività di contenimento e di dissuasione da parte del potere pubblico. Si fa riferimento, in particolare, alle c.d. politiche di ‘tolleranza zero’ contro il degrado nelle città, che hanno visto protagoniste le autorità locali, tra cui i sindaci. A questi ultimi, infatti, è stato affidato il compito di gestire l’insicurezza “molesta e bagatellare”, attraverso l’emanazione di ordinanze ‘anti-prostituzione’, ossia provvedimenti attraverso i quali è possibile irrogare multe ai

⁶⁸⁸ F. PARISI, *Prostituzione*, p. 146. L’autore fa riferimento, ad esempio, al fatto che “a) già sotto il profilo della rilevanza giuridica del mercimonio sessuale, il sistema non sembra orientato alla sua tutela, in quanto non le si conferiscono strumenti giuridici in caso di mancato pagamento da parte del cliente; b) sono previste sanzioni amministrative per il c.d. adescamento; c) tutt’altro che rara è l’applicazione di misure di prevenzione personali, come il foglio di via obbligatorio, ai *sex workers* [...]”.

⁶⁸⁹ *ibid*, *Prostituzione*, p. 159.

clienti o alle stesse persone che si dedicano al meretricio⁶⁹⁰. Questo potere di ordinanza del sindaco ha trovato la propria base normativa prima nel d.l. 23 maggio 2008, n. 92 (il c.d. decreto sicurezza), convertito nella legge 24 luglio 2008, n. 125 e recante “Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica”, poi, più di recente, nel d.l. 20 febbraio 2017, n. 14 (c.d. decreto Minniti), convertito con modificazioni dalla legge 18 aprile 2017, n. 48, “Disposizioni urgenti in materia di sicurezza delle città”. Si realizza così, attraverso l’azione degli enti pubblici territoriali, una compenetrazione tra diritto penale e diritto amministrativo nella lotta alle condotte devianti lesive del decoro urbano e della sicurezza. Ora, questo strumento extra-penale di tutela della ‘sicurezza urbana’⁶⁹¹ merita qualche considerazione, in quanto capace di incidere negativamente sulle condizioni di vita delle persone che si prostituiscono, meritevoli – secondo la logica abolizionista di cui è fautore il legislatore penale – di una forma di tutela rafforzata.

Questi poteri in materia di sicurezza urbana non sempre sono stati utilizzati in maniera equilibrata dai vari sindaci. A Roma, per esempio, nel 2008 il sindaco Alemanno aveva adottato un’ordinanza ‘antiprostituzione’ per sanzionare sia il

⁶⁹⁰ Si attribuisce al sindaco il potere, mediante lo strumento dell’ordinanza, di vietare comportamenti a vario titolo ritenuti lesivi del decoro urbano o del bene della sicurezza. In alcuni casi, si proibiscono alcune attività ritenute sconvenienti, fastidiose, parassitarie o forse soltanto umili (come quelle di girovago o di lavavetri); in altri, i divieti riguardano il modo di vestire in luogo pubblico: si sanziona chi si copre troppo, come nella discussa ipotesi del burqa, oppure chi si copre troppo poco, come nel caso di coloro che prendono il sole in topless in località balneari.

⁶⁹¹ Benché il coinvolgimento delle autorità locali nella gestione della (in)sicurezza sia il frutto di un lungo e graduale processo storico, è soprattutto a partire dagli anni '90 negli Stati Uniti che la nozione di ‘sicurezza urbana’ ha ingenerato l’idea che il territorio municipale debba essere presidiato con maggiore attenzione e secondo il principio della c.d. ‘tolleranza zero’ nei confronti delle condotte ritenute espressione di disagio e foci di criminalità. Sul punto, cfr. F. PARISI, *Prostituzione*, p. 158. Sulle ordinanze in materia di sicurezza urbana, cfr. S. BEDESSI, E. DESI, *Le ordinanze in materia di sicurezza urbana*, Rimini, 2010.

cliente, sia la persona che si prostituisce. Provvedimento, tra l'altro, ritenuto pienamente legittimo dal T.A.R. del Lazio, secondo cui “quand’anche la prostituzione su strada [...] costituisse la libera espressione della personalità e del pensiero dei *sex workers* e rispettivi clienti, essa dovrebbe comunque essere ‘bilanciata’ con i diritti di libertà del resto della cittadinanza, che non condivide né accetta tale mercato”. In questo giudizio di bilanciamento, secondo il tribunale regionale, a soccombere “sarebbero nondimeno le prime esigenze, poiché lo ‘*street sex working*’ sottrae sicuramente spazi di vita civile, traboccando in modo nocivo sul contesto sociale”⁶⁹². Allo stesso modo, il primo cittadino di Firenze, Dario Nardella, ha deciso di colpire la domanda di prostituzione, affermando che non si tratta né di guerra alle prostitute, né ai clienti, ma di una guerra “contro chi sfrutta la prostituzione a tutela delle donne e della loro dignità”⁶⁹³. Una giustificazione che non convince. Infatti, se l’esercizio del potere di ordinanza mira a tutelare le prostitute, vittime del sistema prostituzionale, bisognerebbe rammentare che l’ordinamento italiano “demanda all’autorità municipale il delicato compito di fornire alla stessa un’assistenza sociale dignitosa e soddisfacente; non quello di

⁶⁹² Tar Lazio, sez. II, 22 dicembre 2008, n. 12222. Sulla sentenza, cfr. il commento fortemente critico di M. PIAZZA, *Ordinanza anti-prostituzione per il «buon costume» o scostumatamente anti-Costituzione?*, in *Giur. cost.*, 2008, fasc. 5, p. 4024 ss.

⁶⁹³ M. VANNI, *Dario Nardella: “Arrestare chi va con le prostitute è un atto di sinistra”*, disponibile al https://firenze.repubblica.it/cronaca/2017/09/16/news/dario_nardella_arrestare_chi_va_con_le_prostitute_e_un_atto_di_sinistra_-175648532/, 16 settembre 2017; L. BARATTA, *Nascondere le prostitute: l’idea “geniale” dei sindaci in nome del decoro urbano*, disponibile al <https://www.linkiesta.it/it/article/2017/09/20/nascondere-le-prostitute-lidea-geniale-dei-sindaci-in-nome-del-decoro-/35560/>, 20 settembre 2017. Si veda, a titolo esemplificativo, anche, CORRIERE DELL’UMBRIA, *Narni, multe fino a 600 euro per lucciole e clienti. Ordinanza del sindaco contro la prostituzione allo Scalo*, disponibile al <https://corriere dellumbria.corr.it/news/nami-amelia/1427379/nami-lucciole-clienti-scalo-carabinieri-ordinanza-multe-prostitute-sindaco-francesco-de-rebotti-anziani-adescati-rom-stazione-via-tuderte.html>, 29 gennaio 2020.

tutelarla attraverso l'applicazione di sanzioni agli 'aggressori'⁶⁹⁴. In definitiva, sembra che i provvedimenti legislativi che hanno attribuito ai sindaci maggiori poteri in materia di sicurezza urbana siano stati interpretati come "una sorta di 'carta bianca' per effettuare un'opera di disinfestazione dello spazio pubblico"⁶⁹⁵ e, più in particolare, che siano stati di fatto utilizzati per porre, in modo indiretto, divieti all'esercizio della prostituzione nella pubblica via⁶⁹⁶.

Proprio per questo, ordinanze di questo tipo sono state criticate su più fronti per essere "provvedimenti moralistici, che allontanano le prostitute dalle strade rendendole più vulnerabili"⁶⁹⁷. Inoltre, il 'pugno duro' municipale è stato ritenuto poco incisivo e privo di effetto deterrente, consistendo la sanzione in una multa. In questo contesto, non bisogna poi dimenticare che questa 'logica da sceriffo' che si cela dietro le ordinanze dei sindaci non tiene conto del fatto che l'ordinamento vigente non consente la repressione di per sé dell'esercizio dell'attività riguardante le prestazioni sessuali a pagamento⁶⁹⁸. Questo aspetto, tutt'altro che irrilevante, è

⁶⁹⁴ F. PARISI, *Prostituzione*, pp. 160 e 161.

⁶⁹⁵ *ibid.*, p. 160.

⁶⁹⁶ F. BACCO, *La prostituzione di fronte al diritto penale*, p. 353; F. PALAZZO, *Moralismo e 'bagatellizzazione' del diritto penale: a proposito del progetto sulla prostituzione*, in *Dir. pen. e proc.*, 2008, n. 11, p. 1341 ss.

⁶⁹⁷ L. BARATTA, *Nascondere le prostitute*. Il presidente del Naga, Pietro Massarotto, ha affermato che "Tutte le volte che il fenomeno viene reso invisibile e marginalizzato, aumentano i reati ai danni delle prostitute. Solo perché non si vede non vuol dire che qualcosa non esista. La tratta e lo sfruttamento non ci contrastano in questo modo".

⁶⁹⁸ F. PARISI, *Prostituzione*, pp. 160 e 161, il quale afferma che "Volendocisi poi chiedere se una strategia di questo tipo sia comunque in grado di contenere il fenomeno della prostituzione, è molto probabile che la risposta non possa essere che di segno negativo. Non sembra che là dove più si è fatto uso di questo strumento si siano ottenuti risultati significativi. In realtà, anche nel predetto caso di Roma, in cui l'ex sindaco Alemanno aveva introdotto un'ordinanza «anti-lucciole», non sembra che il fenomeno della prostituzione sia diminuito, almeno secondo la percezione dei cittadini, tanto che l'ordinanza non fu poi rinnovata dal successivo sindaco Marino".

stato messo in evidenza in alcune pronunce di Tribunali regionali che hanno, più di recente, bocciato le ordinanze anti-prostituzione per difetto dei requisiti di urgenza e specificità dei soggetti destinatari, ma soprattutto perché “in contrasto con la normativa nazionale che non vieta l’esercizio del meretricio, ma soltanto lo sfruttamento della prostituzione”⁶⁹⁹. Il potere repressivo dei sindaci ha, poi, subito dei temperamenti anche grazie all’intervento della Corte costituzionale che ne ha opportunamente individuato i confini e i requisiti di legittimità⁷⁰⁰. Il problema ravvisato dal giudice delle leggi risiede essenzialmente nell’assenza di paletti di riferimento in grado di impedire ai sindaci di porre in essere “vere e proprie disparità di trattamento tra i cittadini, incidenti sulla loro sfera di libertà, che possono consistere in fattispecie nuove ed inedite senza base legislativa”⁷⁰¹. Dopo i rilievi

⁶⁹⁹ Tar Lazio, sez. II bis, sentenza 28 marzo 2019, n. 4175. Per il Tribunale amministrativo laziale, lo strumento dell’ordinanza non è idoneo a risolvere un problema così complesso come quello della prostituzione alla cui base esiste un fenomeno diffuso di sfruttamento. Inoltre, manca un supporto probatorio idoneo a giustificare un simile divieto, che non può fondarsi sulla mera necessità di tutelare il buon costume e la pubblica decenza. Per un commento della sentenza, cfr. G. FASANO, *E’ legittima l’ordinanza del Sindaco che vieta nel territorio comunale l’esercizio della prostituzione?*, in *Il Quotidiano giuridico*, 8 aprile 2019. Cfr anche G. SALVINI, *Firenze, l’ordinanza anti-prostituzione di Nardella bocciata dal tribunale: 5 assolti. E il giudice: “Divieto incide su libertà personale”*, disponibile al <https://www.ilfattoquotidiano.it/2019/11/25/firenze-lordinanza-anti-prostituzione-di-nardella-bocciata-dal-tribunale-5-assolti-e-il-giudice-divieto-incide-su-liberta-personale/5579756/>, 25 novembre 2019.

⁷⁰⁰ Sul punto, cfr. A. RISSOLIO, *Poteri di ordinanza del Sindaco dopo la sentenza della Corte costituzionale 4 aprile 2011*, in *Foro amm. Tar.*, 2012, fasc. 6, p. 2183 ss.; A. NEGRELLI, *Il limite dei principi generali al potere di ordinanza e di necessità e urgenza nella giurisprudenza italiana*, in *Foro amm. Tar.*, 2012, fasc. 9, p. 3009 ss.

⁷⁰¹ Corte cost., sent. n. 196 del 2009 e n. 115 del 2011. Cfr. G. DE MAIO, *L’amministrazione straordinaria tra stato di emergenza e calamità naturali*, in M. BASILAVECCHIA, L. DE FEDERICO, A. PACE, C. VERRIGNI (a cura di), *Interventi finanziari e tributari per le aree colpite da calamità tra norme interne e principi europei*, Torino, 2016, p. 460 ss.; F. PARISI, *Prostituzione*, p. 162, il quale sottolinea che la Consulta in una prima sentenza ha chiarito che “le nozioni di incolumità pubblica e sicurezza urbana vanno riferite alla tutela di interessi primari, e cioè di quelli meritevoli di tutela penale. Ha poi precisato che le attribuzioni dei sindaci [...] devono essere unicamente diretti ad assicurare un’attività di prevenzione e di repressione dei reati”. Prosegue, precisando che la Corte è nuovamente intervenuta con la sentenza n. 115/2011 con cui ha statuito che “i poteri speciali dei sindaci non vengono concessi

della Corte costituzionale, sul piano repressivo i poteri di ordinanza dei sindaci, di cui all'art. 54, comma 4, del d.lgs. n. 267/2000, sono stati meglio definiti, anche grazie all'intervento di riforma attuato con il d.l. n. 14 del 2017: tale potere può, infatti, avere soltanto natura contingibile e urgente⁷⁰². Come evidenziato in dottrina, in materia di prostituzione, un potere concorrente dei sindaci non è auspicabile: essi, infatti, rispondono a “una funzione di rassicurazione emotiva dei cittadini di fronte a timori ed ansie che derivano spesso più dalla percezione di insicurezza che da fenomeni realmente pericolosi”⁷⁰³. Nonostante i passi avanti compiuti grazie alle pronunce costituzionali e ai più recenti interventi legislativi, è evidente una tendenza generale dell'ordinamento a ‘scivolare’ verso un modello di regolamentazione del fenomeno prostituzionale di tipo (neo)proibizionista, caratterizzato dalla stigmatizzazione delle persone che operano nel mercato del sesso a pagamento e che non sembra in realtà porsi il problema della tutela dei soggetti che svolgono questa attività. Dire, pertanto, che la prostituzione è un'attività economica lecita è una mera ‘finzione’, visto e considerato che l'obiettivo non dichiarato dell'attuale sistema di regolamentazione sembra quello di ridurre il più possibile gli spazi di liceità entro i quali è possibile esercitare l'attività prostituzionale⁷⁰⁴.

in via permanente e non appartengono fisiologicamente alla loro carica; al contrario, potranno essere esercitati soltanto in casi speciali, appunto indifferibili e urgenti”.

⁷⁰² F. PARISI, *Prostituzione*, p. 163.

⁷⁰³ *ibid*, pp. 167 e 168, il quale parla di “protagonismo penale dei sindaci in materia di sicurezza urbana” e poi afferma che “Non si può invece demandare agli amministratori locali l'esercizio di un potere sanzionatorio, sia pure amministrativo, nei confronti di un'attività che, lo si ribadisce, è riconosciuta come lecita dal sistema giuridico”.

⁷⁰⁴ *ibid*, p. 172, che parla di “porre degli ostacoli al concreto esercizio dell'attività di prostituzione in vista, e nell'auspicio, della sua fine”.

4.2 – La rilevanza fiscale dell’attività prostitutiva

A lungo si è discusso degli obblighi fiscali di chi si dedica all’attività prostitutiva. Anche nell’ordinamento italiano, come nella maggioranza degli altri Paesi europei, è prevista la tassabilità dei guadagni derivanti dalla prostituzione: chi si prostituisce è ritenuto agli effetti tributari un ordinario contribuente, il quale deve provvedere, in rapporto al reddito percepito, al pagamento delle imposizioni tributarie. Ad esprimersi sul punto, la Corte di cassazione la quale ha chiarito, a più riprese, che i proventi derivanti dalla prostituzione sono tassabili. Già nella sentenza n. 20528 del 2010, i giudici di legittimità avevano statuito “la soggettività tributaria passiva di chi si dedica all’esercizio di un’attività preordinata alla prestazione di servizi sessuali in cambio di una controprestazione in denaro o in natura”⁷⁰⁵. In particolare, secondo gli Ermellini, “non vi è dubbio che anche tali proventi (quelli derivanti dalla prostituzione) debbano essere sottoposti a tassazione, dal momento che, pur essendo una attività discutibile sul piano morale, non può essere certamente ritenuta illecita”⁷⁰⁶. Alla medesima soluzione è pervenuta anche la sentenza n. 10578 del 2011 che, muovendo dalla considerazione che la prostituzione costituisce una prestazione di servizi retribuita – secondo quanto espresso nella sentenza della Corte

⁷⁰⁵ G. DI GENNARO, *La tassabilità del reddito da prostituzione ‘indipendente’: la recentissima sentenza della Suprema Corte di cassazione*, in *Diritto.it*, disponibile al <https://www.diritto.it/la-suprema-corte-di-cassazione-si-pronuncia-sull-esercizio-indipendente-dell-attivita-meretriciale-generante-reddito-tassabile/>, 15 dicembre 2011, il quale sottolinea che tale sentenza “ricollega la prestazione imposta ai principi di giustizia sociale, di legalità e di giustizia fiscale, di cui agli artt. 3, 23 e 53 della Carta Costituzionale”.

⁷⁰⁶ Cass. Civ., sez. trib., sent. 1 ottobre 2010, n. 20528. Su questa sentenza, cfr. T. LAMEDICA, *Prostituzione, accertamento e partecipazione dei Comuni*, in *Corr. Trib.*, 2010, n. 47, p. 3961 ss.

di Giustizia nel 2001 –, ha concluso per l’assoggettabilità dei redditi da essa derivanti non solo ai fini Irpef, ma anche Irap e Iva⁷⁰⁷. Più di recente, la sezione tributaria della Cassazione ha ribadito, nonché approfondito, il suo orientamento in tema di tassabilità del reddito della prostituta, sostenendo anzitutto che l’attività prostitutiva è di per sé priva di profili di illiceità⁷⁰⁸. In secondo luogo, ha effettuato la seguente distinzione: se l’attività di prostituzione è svolta in forma abituale, essa è assimilabile al lavoro autonomo e rientra, pertanto, nella relativa categoria reddituale; se invece viene svolta in forma occasionale, sempre autonomamente, rientra nella categoria dei redditi diversi. Infine, la Cassazione ha sottolineato che “l’abitualità rileva ai diversi fini dell’assoggettamento dei proventi all’imposizione diretta e in particolare

⁷⁰⁷ Cass. civ., sez. trib., sent. 13 maggio 2011, n. 10578. Cfr. G. SALANITRO, *Attività di prostituzione, tra liceità e illiceità, abitualità ed occasionalità*, in *Corr. trib.*, 2016, n. 47/48, p. 3659, il quale sottolinea che “Rispetto all’imposta sui redditi, sembra far rientrare i relativi proventi tra i redditi diversi, in quanto richiama l’art. 36, comma 34-bis, del d.l. n. 223/2006, come convertito dalla legge n. 248/2006, per il quale i proventi illeciti, qualora non siano classificabili nelle categorie di reddito, di cui all’art. 6, comma 1, del TUIR, sono comunque considerati come redditi diversi. Al fine IVA, invece, la stessa sentenza qualifica l’attività di prostituzione come prestazione di servizi retribuita, seppur contraria al buon costume, inquadrabile nell’ampia previsione contenuta nel secondo periodo del D.P.R. n. 633/1972, art. 3, comma 1”. Nello stesso senso, cfr. Cass., ord. 24 luglio 2013, n. 18030. Si noti, peraltro che, per escludere la tassazione dei redditi della prostituzione, si è tentato di sostenere che i proventi derivanti dal meretricio siano somme conseguite a titolo di risarcimento del danno provocato dalla lesione della dignità di chi abbia subito l’affronto della vendita di sé. Ciò sulla base di un risalente filone inaugurato dalla giurisprudenza di legittimità con la sentenza n. 4927/1986, nella quale la Cassazione si era così espressa: “la prostituzione è attività contraria al buon costume, in quanto avvertita dalla generalità delle persone come violatrice di quella morale corrente che rifiuta, sulla scorta delle norme etiche che rappresentano il patrimonio della civiltà attuale, il commercio per danaro che una donna faccia del proprio corpo [...] il guadagno conseguito dalla prostituta a seguito della sua attività non può considerarsi reddito derivante da lavoro autonomo o dipendente [...] piuttosto, è una forma di risarcimento del danno *sui generis* a causa della lesione della integrità della dignità di chi subisce l’affronto della vendita di sé”.

⁷⁰⁸ Cass. civ., sez. trib., sent. 27 luglio 2016, n. 15596.

all’IVA”⁷⁰⁹. È interessante rilevare che in una successiva sentenza⁷¹⁰, il collegio di legittimità ha riadottato l’impostazione proposta nel 2011: i redditi provenienti dall’esercizio della prostituzione, occasionale o abituale che sia, non rappresentano reddito esente ovvero non imponibile, e neppure proventi da attività illecita, bensì rientrano tra i redditi diversi ai sensi dell’art. 6, comma 1, lett. l), D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917⁷¹¹. Si può in conclusione dedurre da tali pronunce che, allo stato attuale, il meretricio è un’attività “*fiscalement encadrée*” che genera profitti e va sottoposta a prelievo fiscale⁷¹².

Della possibilità di garantire un ulteriore gettito fiscale alle disastrose casse dell’erario italiano tassando la prostituzione si parla molto anche nelle aule parlamentari. Sono, infatti, già emerse diverse proposte di legge di stampo potremmo dire regolamentarista che suggeriscono di rendere obbligatoria per chi si prostituisce l’apertura di una partita Iva, l’emissione di fatture e il pagamento delle spese sanitarie, previdenziali e fiscali⁷¹³. Certo è che attualmente chi si dedica alla prostituzione non può iscriversi né alla Camera di Commercio né ad Albi

⁷⁰⁹ G. SALANITRO, *Attività di prostituzione*, p. 3660. L’autore evidenzia che a rafforzare la soluzione adottata, la Cassazione oltre a richiamare la sentenza della Corte di giustizia del 20 novembre 2001, ricorda che “l’attività di prostituzione sarebbe parzialmente tutelata dall’ordinamento civile che comprende la prestazione sessuale dietro corrispettivo nella categoria dell’obbligazione naturale, la quale [...] attribuisce alla persona che ha svolto l’attività il diritto di ritenere legittimamente le somme ricevute in pagamento”; F. PARISI, *Prostituzione*, p. 149.

⁷¹⁰ Cass. civ., sez. trib., sent. 4 novembre 2016, n. 22413.

⁷¹¹ L. BIARELLA, *L’attività di meretricio genera redditi d’impresa o redditi diversi?*, in *Sistema Società*, disponibile al http://www.diritto24.ilsole24ore.com/art/dirittoCivile/2017-01-03/1-attivita-meretricio-genera-redditi-d-impresa-o-redditi-diversi-161605.php?refresh_ce=1, 2 gennaio 2017.

⁷¹² F. PARISI, *Prostituzione*, p. 149.

⁷¹³ Si pensi, in via esemplificativa, alla proposta n. 1047, Disposizioni in materia di disciplina dell’esercizio della prostituzione, presentata dal Senatore Rufa al Senato il 7 febbraio 2019 o al progetto di legge statale n. 28, di iniziativa del Consigliere Guadagnini relativa alla Disciplina dell’esercizio della prostituzione del 14 febbraio 2019. Cfr. Capitolo III, par. 1.1.

professionali, se non ricorrendo a diciture ‘altre’ quali estetiste, attività di agenzia, lavoratrici dello spettacolo, etc. Non solo! È chiaro che, ad oggi, quella fiscale è una regolamentazione parziale a cui non si accompagnano disposizioni chiare per quanto concerne il trattamento pensionistico e previdenziale. Lo Stato, infatti, riconosce la prostituzione come attività lecita – e non semplicemente come attività non vietata – soggetta ad imposizione fiscale, ma finisce poi per disconoscerla nella misura in cui non prevede la possibilità per le prostitute di poter versare i contributi al fine di ottenere un trattamento pensionistico adeguato all’attività lavorativa svolta. Per finire, è il caso di osservare che questo approccio regolamentarista sotto il profilo tributario potrebbe scontrarsi con la legislazione penale in vigore. Si pensi, ad esempio, ad una prostituta che per assolvere i vari adempimenti previsti dalla normativa fiscale si avvalga di un commercialista. Laddove quest’ultimo decida di tenerle la contabilità, correrebbe il serio rischio di essere accusato del reato di favoreggiamento della prostituzione⁷¹⁴! Insomma, anche l’ordinamento italiano, come quello francese, abbonda di incongruenze e ambiguità. Lo stesso legislatore sembra entrare in contraddizione nel trattare lo stesso fenomeno prostituzionale e i soggetti in esso coinvolti in modo diverso a seconda del settore di diritto preso in considerazione. Se sul versante penale l’obiettivo ultimo è l’eliminazione della prostituzione, in quanto attività moralmente riprovevole e intrinsecamente indegna,

⁷¹⁴ Se la prostituta ha reddito di lavoro autonomo deve provvedere agli adempimenti fiscali che caratterizzano tale tipologia di reddito, ossia in primo luogo alla tenuta delle scritture contabili e alla presentazione della dichiarazione dei redditi.

sul versante fiscale tale considerazione appare del tutto irrilevante: a prevalere è il motto secondo cui “se c’è un guadagno bisogna pagare le tasse”!

CAPITOLO IV

Riflessioni conclusive sulla legittimità dei fondamenti giustificativi in materia di prostituzione

L'analisi condotta nei capitoli che precedono ha fatto emergere con chiarezza che la 'prostituzione' è un tema eticamente e politicamente sensibile, teatro di confronto fra concezioni più o meno *liberal* della vita e delle libertà e oggetto di un vivace dibattito che da tempo ormai tiene impegnati dottrina, giurisprudenza ed opinione pubblica. Quanto illustrato fin'ora sembra, inoltre, corroborare la tesi presentata all'inizio del presente lavoro, secondo cui il trattamento giuridico della prostituzione – specie sul versante penale – è il frutto di un conflitto tra i valori della libertà individuale, intesa nelle sue accezioni di autonomia personale e autodeterminazione sessuale da un lato, e i principi di dignità, vulnerabilità e disponibilità del corpo umano dall'altro⁷¹⁵. Un conflitto di valori che anima la discussione anche in Francia e in Italia, due Paesi che, pur condividendo le radici abolizioniste nella disciplina del fenomeno prostituzionale, sembrano all'apparenza aver optato per scelte di criminalizzazione differenti – tra le due, infatti, solo l'ordinamento penale francese incrimina il ricorso alla prostituzione. Eppure si tratta di una difformità solo sul piano 'formale': a conti fatti entrambi gli approcci,

⁷¹⁵ D. BORRILLO, D. LOCHAK, *La liberté sexuelle*, p. 2, secondo cui “*Cette tension entre la liberté sexuelle et la dignité humaine, entre le principe d'égalité des sexes et la réalité de la domination masculine, est sous-jacente à la façon dont le droit – la loi mais aussi la jurisprudence – appréhende des phénomènes comme la pornographie, le sadomasochisme ou la prostitution*”.

ancorché seguendo strade diverse, finiscono per rendere difficile, se non impossibile, lo svolgimento del meretricio. Il divieto di aiutare e favorire la prostituta così come quello di usufruire dei servizi sessuali prostituzionali da questa messi a disposizione non fa che impedire, sebbene solo indirettamente, l'esercizio di un'attività che gli ordinamenti considerati riconoscono come perfettamente lecita: la prostituzione. Come rilevato, ciò è dovuto al fatto che entrambi i sistemi giuridici sono edificati su premesse e 'luoghi comuni' – come l'idea secondo cui la vendita di prestazioni sessuali sia attività lesiva della dignità e che, peraltro, pone chi la esercita in una condizione di estrema vulnerabilità – non del tutto convincenti. Per elaborare scelte d'azione efficaci in materia di prostituzione occorrerebbe, anzitutto, 'sfilare la testa dalla sabbia dei luoghi comuni' e prendere atto della complessità ed eterogeneità di tale fenomeno. Ciò è tanto più necessario in quegli ordinamenti giuridici – come quello francese ed italiano appunto – fermi sostenitori (almeno sulla carta) di un diritto penale laico e liberale, in cui non dovrebbero trovare spazio pregiudizi morali e scelte di politica criminale paternalistiche. Eppure la 'tendenza del momento' va in una direzione diametralmente opposta a quanto auspicato: è, infatti, sempre più frequente l'adozione, sia sul piano legislativo che giurisprudenziale, di decisioni che celano dietro la presunta tutela delle prostitute e dei loro diritti un approccio etico al tema della prostituzione. Decisioni tutt'altro che solide sotto il profilo dell'onere motivazionale, sprovviste di riscontri empirici e di valide argomentazioni e che scontano, pure, una certa dose di conservatorismo morale.

Proprio per questo motivo, in chiusura del presente lavoro si intende concentrare la riflessione su quei concetti e principi che – come evidenziato – costituiscono il fondamento giustificativo delle scelte di prevenzione e protezione in materia di prostituzione adottate dalle autorità che hanno affrontato, a vario titolo, questioni sul tema. Sul fronte penale, l’architettura normativa dei due sistemi giuridici presi in considerazione sembra poggiare su quella che alcuni studiosi francesi hanno denominato *doctrine de victimisation*⁷¹⁶. Una teoria che si è gradualmente affermata con lo sviluppo della nozione di dignità e con una categorizzazione della persona che si prostituisce ritenuta, in virtù di una visione ‘vittimocentrica’, soggetto vulnerabile in quanto tale⁷¹⁷. In questo contesto, i concetti giuridici mobilitati a sostegno di un tale approccio sono molteplici: l’idea che la prostituzione sia un’attività intrinsecamente violenta, indegna, contraria tanto al principio di uguaglianza tra i sessi che a quello di indisponibilità del corpo umano⁷¹⁸. Si tratta dei più comuni *clichés* in materia di prostituzione che, tuttavia, rappresentano i principali ‘vettori’ delle attuali politiche pubbliche adottate in Francia e in Italia.

⁷¹⁶ Cfr., a titolo esemplificativo, A. CASADO, *La prostitution*, p. 81; L. OUVRAD, *La prostitution*, p. 193.

⁷¹⁷ A. QUESNE, *La prostitution depuis la loi n° 2016-444*, pp. 9 e 10, “*Dès qu’il est question de pouvoir de l’être humain sur son corps, il est fait appel au grand principe de dignité de la personne humaine [...] le législateur a pris le parti de considérer que les sujets se livrant à la prostitution sont vulnérables et, partant, des personnes qu’il convient de protéger*”; B. FEUILLET-LIGER, *Plaidoyer pour un usage parcimonieux*, p. 468, che nota come i concetti di dignità e vulnerabilità siano di fatto strettamente collegati giacché sembra che “*la dignité protège d’abord et avant tout les personnes vulnérables*”.

⁷¹⁸ Con particolare riferimento alla indisponibilità del corpo umano, cfr. A. QUESNE, *Le contrat de prostitution: entre ombre et lumière*, in *Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux*, 2017, n. 15, p. 68, la quale afferma che “*Les partisans de la doctrine de victimisation affirment fermement que le contrat de prostitution ne répond pas aux conditions de validité du droit commun des contrats*”.

L'analisi che segue si concentrerà, in prima battuta, sul concetto di dignità⁷¹⁹ che viene prepotentemente in rilievo in materia di prostituzione. Come rilevato, di tale principio è stato fatto uso smodato da parte sia di chi è preposto a legiferare sia dei giudici (anche costituzionali) per giustificare le istanze di incriminazione sul meretricio. Particolarmente interessante, ai fini del presente studio, è il suo rapporto con la libertà dell'individuo di autodeterminarsi nell'ambito della propria sfera sessuale. Tale riflessione richiede necessariamente alcuni cenni sul principio di laicità, in virtù del quale – come si vedrà – si ritiene legittimo l'intervento coercitivo del diritto penale solo in presenza di un'effettiva offesa ad un bene giuridico identificabile, secondo un'accezione liberale, con un 'danno ad altri'⁷²⁰. A questo proposito e con riferimento alle forme di prostituzione libera e volontaria che qui rilevano, è lecito domandarsi se il danno penalmente tutelabile sia anche quello 'consentito'. Entrano qui inevitabilmente in gioco considerazioni sull'ammissibilità – in uno Stato laico, liberale e pluralista – della tutela dell'individuo da sé stesso, ossia contro la sua volontà, e sulla rilevanza o meno del suo consenso. In particolare,

⁷¹⁹ Sul concetto di dignità umana, considerata nella prospettiva costituzional-comparatistica, cfr. C. PICIOCCHI, *La dignità come rappresentazione della condizione umana*, Padova, 2013; G. SERENO, *La dimensione costituzionale della dignità umana. Da concetto filosofico a elemento normativo di diritto positivo*, Roma, 2016. Cfr. anche V. ZENO-ZENOVICH, *Approcci diversi a contratto e sessualità*, in S: CANESTRARI, G. FERRANDO, C. M. MAZZONI, S. RODOTÀ, S. ZATTI, (a cura di), *Trattato di biodiritto*, Tomo I, Il Governo del corpo, Milano, 2011, p. 879, il quale, con riferimento al paradigma della dignità umana, afferma che, questo sia stato usato in maniera crescente come obiezione alla "contrattualizzazione del sesso". In questo senso, "La sessualità è dunque considerata come una parte del corpo, e segue una regola che riguarda anche gli organi, i tessuti, le cellule, le funzioni procreative".

⁷²⁰ F. PARISI, *Prostituzione*, p. 174. Come noto, infatti, la prostituzione costituisce "uno dei casi paradigmatici da cui hanno preso le mosse i teorici del c.d. *harm principle* da un lato, e del c.d. moralismo giuridico dall'altro"; A. MANNA, *La legge Merlin e i diritti fondamentali della persona: la rilevanza penale della condotta di favoreggiamento*, p. 10, il quale osserva che "Il principio di laicità si collega, inoltre, al principio di offensività, laddove ai sensi dell'art. 25, co. 2, Cost., si fa espresso divieto di punire un individuo per la commissione di un fatto inoffensivo".

può la tutela del bene super-individuale della dignità umana costituire un limite alla efficacia del consenso del soggetto la cui dignità si assume violata? Un problema, quello della rilevanza del consenso di chi si prostituisce, che negli ordinamenti considerati sembrerebbe non porsi affatto. Invero, le scelte di criminalizzazione in tali ordinamenti si fondano sulla *misconception* dell'automatica inclusione nella categoria dei 'soggetti vulnerabili' delle prostitute che, in quanto tali, risulterebbero prive della necessaria capacità di consentire alla vendita del proprio corpo. Sembra, che i principi di dignità e vulnerabilità vengano, dunque, utilizzati in modo 'improprio': essi non fanno altro che rimpiazzare le nozioni di morale pubblica e buon costume attraverso un mero cambio di etichetta che permette di "chiamare con nomi diversi quelle che in fondo sono le stesse preoccupazioni ed esigenze di tutela del passato"⁷²¹. A differenza di quanto si vuole far credere, tali concetti, lungi dal garantire l'effettiva tutela della persona prostituta in un'ottica della centralità dei diritti fondamentali, finiscono per giustificare forme di repressione penale dalla connotazione paternalistica.

§ 1 – Il ruolo della dignità nell'ambito del conflitto di valori

La strategia argomentativa recentemente più utilizzata per giustificare le istanze incriminatrici in materia di prostituzione è quella di ricorrere, con crescente frequenza, a concetti ampiamente controversi o estremamente vaghi, come quello

⁷²¹ F. PARISI, *Prostituzione*, p. 236.

della dignità umana. Quest'ultimo, tuttavia, costituisce un vero *punctum dolens* vista la sua complessità. Si è, infatti, detto che si tratta di un concetto “facile da evocare, ma difficile da precisare concettualmente”⁷²², caratterizzato non solo da una forte carica emotiva, ma anche da vaghezza e da una natura *open texture*. Aspetti che, come si vedrà, la nozione di dignità condivide con un altro concetto chiave – quello della vulnerabilità – che pure gioca un ruolo fondamentale nel ragionamento morale, politico e giuridico in materia di prostituzione⁷²³. Come si accennava, dignità è – secondo molti – un “concetto vago, controverso, profondamente ambiguo, intrinsecamente incerto, un concetto morale e giuridico che non avrebbe eguali per la variabilità dei suoi confini, un concetto impalpabile per la sua capacità di racchiudere in sé innumerevoli e indefiniti contenuti, dal carattere solenne, trascendente e a vocazione egemonica, che trova applicazione nei casi più disparati, sufficientemente indeterminato per inglobare i diritti più vari, un concetto quasi impossibile da definire in astratto”⁷²⁴. È interessante rilevare che, a seconda

⁷²² E. GARZON VALDES, *¿Cuál es la relevancia moral de la dignidad humana?*, en E. BULYGIN, *El positivismo jurídico*, México, Fontamara, 2006, p. 58; M. MARZANO, *Dignité et violence les paradoxes de la sexualité*, in *Archives de politique criminelle*, 2012, n. 35, p. 23, che con particolare riferimento al rapporto tra dignità e sessualità si domanda, “*Est-ce que la sexualité est par définition, comme semble le suggérer Kant, contraire à la dignité humaine ? Qu’entend-on par dignité?*”.

⁷²³ F. J. ANSUATEGUI ROIG, *Diritti fondamentali e dignità umana*, in *Ragion pratica*, 2012, n. 38, p. 14.

⁷²⁴ G. MANIACI, *La forza dell'argomento peggiore. La retorica paternalista nell'argomentazione morale e giuridica*, in *Ragion pratica*, 2012, n. 38, p. 217. Cfr. sul punto, *ex multis*, V. CHAMPEIL-DESPLATS, *Dignité de la personne*, in *Juris Classeur Libertés*, 2007, fasc. 540, p. 14 ss.; W. HASSEMER, *Argomentazione e concetti fondamentali*, p. 62; B. JORION, *La dignité de la personne humaine*, in *Revue de droit public*, 1999, n. 1, p. 220; E. MAESTRI, *Genealogie della dignità umana*, in *Diritto e questioni pubbliche*, 2009, n. 9, p. 516; G. RESTA, *La disponibilità dei diritti fondamentali e i limiti della dignità (note a margine della Carte dei Diritti)*, in *Rivista di diritto civile*, 2002, vol. 48, n. 6, p. 825 ss.; A. PIROZZOLI, *Il valore costituzionale della dignità. Un profilo giurisprudenziale*, in *Rassegna parlamentare*, 2007, vol. 49, n. 2, p. 324; H. MOUTOUH, *La dignité de l'homme en droit*, in *Revue de droit public*, 1999, n. 1, p. 160; F. BELVISI, *Dignità umana: una ridefinizione in senso giuridico*, in *Ragion pratica*, 2012, n. 38, p. 170, il quale afferma che “Da un punto di vista strettamente giuridico bisogna chiedersi cosa significhi ‘dignità umana’, che contenuto abbia e quale sia la sua funzione

dell'accezione e del significato che le viene conferito, la clausola della dignità consente utilizzazioni e prese di posizione tutt'altro che univoche: se da un lato può essere utilizzata per ampliare la sfera di autonomia degli individui, dall'altro può tradursi “nella surrettizia imposizione di modelli valoriali dominanti, a scapito del pluralismo e della diversità”⁷²⁵. Proprio in virtù di tale ambivalenza, si è detto che “*La notion de dignité est présentée comme l’alpha et l’oméga de nos systèmes juridiques*”⁷²⁶. Tale connaturata indefinitezza trova riscontro nel fatto che, come ampiamente suggerito in dottrina e in giurisprudenza, si tratta di una nozione ‘*plurielle*’⁷²⁷, vale a dire di un termine che può assumere una duplice valenza.

Come già anticipato, si suole distinguere due concezioni di dignità: una detta ‘oggettiva’, o esterna, che si sostanzia nelle aspettative derivanti dalla morale dominante o dalle norme di cultura preponderanti; ed un'altra detta ‘soggettiva’, o interna, che fa riferimento alle scelte del singolo e si fonda essenzialmente su modalità di autovalutazione⁷²⁸. La configurazione di una bivalenza della dignità è

rispetto all'ordinamento del diritto. I dubbi sul fatto che – almeno da un punto di vista giuridico – la dignità umana sia un concetto ‘ridondante’, ‘vago’ e ‘confuso’ sono più che leciti, ma poiché a nozione è ormai entrata nel nostro ordinamento nazionale ed europeo è necessario provare a fornirle un significato giuridicamente adeguato”.

⁷²⁵ G. RESTA, *La disponibilità dei diritti fondamentali*, pp. 827 e 828; S. TORDINI CAGLI, *Principio di autodeterminazione*, p. 244.

⁷²⁶ A. CASADO, *La prostitution*, p. 86. Sul carattere ambivalente del termine ‘dignità’, cfr. anche P. CASSIA, *Dignité. Une notion juridique insaisissable*, Paris, 2016, p. 21, che sottolinea come “*le concept de dignité peut tout autant, selon les contextes, servir ou bien à garantir les droits et libertés d’une personne contre l’autorité publique ou bien, à l’inverse, à justifier que cette autorité retienne les droits fondamentaux d’un individu*”.

⁷²⁷ P. CASSIA, *Dignité*, p. 18.

⁷²⁸ V. POCAR, *Dignità e non-dignità dell'uomo*, in *Ragion pratica*, 2012, n. 38, p. 122, che sostiene che “l’aspetto della dignità attribuita e/o attribuibile (significato oggettivo/esterno), che potremmo forse legare alla valutazione pubblica e sociale, da un lato, e quello della dignità percepita e/o percepibile (significato soggettivo/interno), che potrebbe forse fondarsi su modalità di autovalutazione, dall’altro”; A. CADOPPI, *Moralismo penale*, p. 12; ID. *Dignità, prostituzione*, pp. 21 e 22, “La dignità oggettiva (o “impersonale”) è un qualcosa di esterno alla volontà del soggetto da proteggere, e derivante da

suscettibile di tradursi, in concreto, alternativamente in una forma di *empowerment*⁷²⁹ o *constraint* dei diritti di libertà del soggetto che della stessa dignità è titolare. In altre parole, come autorevolmente precisato, “qualora la dignità umana sia intesa in senso oggettivo, come sinonimo di moralità pubblica, diviene facilmente limite alla stessa libertà di autodeterminazione del singolo, [...]”; qualora sia intesa in senso, per così dire, soggettivo, è essa stessa elemento della libertà dell’individuo che, solo, vede tutelata la propria dignità di uomo, se vede garantita la propria autodeterminazione”⁷³⁰. Questo concetto, dunque, finisce per essere “un contenitore

parametri di tipo sociale, morale di riferimento [...] Per dignità soggettiva, (o “personale”) si intende quella che consegue alle libere scelte di un soggetto capace di autodeterminarsi. In questa prospettiva, ciascuno ha una propria dignità”; S. PAPILLON, *La dignité, nouveau masque de la moralité en droit pénale*, in *Cahiers Jean Moulin* (online), 2018, n. 4, disponibile al <http://publications-prairial.fr/cjm/index.php?id=597>, p. 4, secondo cui appunto “*La dignité peut être conçue et appréhendée de deux façons. La première conception est celle de la dignité collective, tendant à protéger l’humanité toute entière, au-delà de l’homme dans son individualité. La seconde forme est celle de la dignité subjective, ou dignité «actuelle», intime à chacun et dont la liberté est une modalité d’expression privilégiée*”; A. CASADO, *La prostitution*, p. 88, il quale pure distingue una dignità oggettiva che “*repose sur le postulat que chaque Homme porte la forme entière de l’humaine condition. Dans une telle acception, l’être humain ne peut renoncer à sa dignité*”, e una dignità soggettiva che “*visse à protéger la liberté individuelle. Dans cette acception, l’individu peut renoncer à ce qu’il juge être sa dignité*”. Questa distinzione è, poi, stata fatta propria anche dalla giurisprudenza. Si pensi, ad esempio, alla decisione del Consiglio di Stato francese nel famoso caso del lancio dei nani, in cui è stato affermato che esistono ben due concezioni di dignità che possono potenzialmente entrare in contrasto tra loro o limitarsi a vicenda: “*celle de l’exigence morale collective de la sauvegarde de la dignité, le cas échéant, aux dépens du libre arbitre de la personne et celle de la protection du libre arbitre comme élément consubstantiel de la personne humaine*”. Cfr. Conseil d’État, 27 octobre 1995, Commune de Morsang-sur-Orge et Ville d’Aix-en-Provence. Per l’Italia, cfr. Corte cost., sent. n. 141 del 2019.

⁷²⁹ S. RICCI, *La légalisation de la prostitution, une violence sociétale*, in *Sisyph.org*, 24 juin 2013, p. 3, che criticamente sostiene che “*Inspirés par la pensée postmoderne aussi bien que par le sens commun, plusieurs estiment illusoire de vouloir transformer ou abattre les rapports de pouvoir en jeu dans la prostitution; alors aussi bien travailler aux meilleures conditions possibles de son exercice. De cette analyse émane l’instrumentalisation de principes tels l’agentivité, l’empowerment, le droit de librement disposer de son corps ou même la libération sexuelle, ayant pour effet principal que la personne opprimée reste là où elle est [...]*”.

⁷³⁰ S. TORDINI CAGLI, *Principio di autodeterminazione*, p. 245, la quale sottolinea come il concetto di *dignity*, rinvenibile nel modello interpretativo nordamericano, è una nozione prettamente soggettiva che, in quanto tale, viene definita dallo stesso individuo che en è portatore. In particolare, in questo sistema giuridico è stato elaborato il concetto di *right of privacy*, che consiste nel generale diritto di decidere questioni afferenti al proprio corpo e alla propria persona in maniera libera da intrusioni esterne. Sul punto cfr. F. D. BUSNELLI, *Bioetica e diritto privato*, Torino, 2001. Cfr. anche G. RESTA, *La disponibilità dei diritti fondamentali*, pp. 825 e 826, secondo cui “Dignità è nozione che può avere

nel quale tutto può essere riversato o dal quale tutto può, per la sua vaghezza, essere giustificato”⁷³¹. Ciò emerge chiaramente nel discorso sulla prostituzione in cui il valore della dignità è diventato parte integrante della *koiné* argomentativa contemporanea anche da parte di fazioni contrapposte⁷³². A tale riguardo, si è già detto che volendo applicare il principio di dignità in materia di prostituzione, è possibile individuare un approccio moralista, che permetterebbe di giustificare, in nome della tutela della dignità umana, ogni tipo di incriminazione, anche per esempio la penalizzazione del cliente; ed un approccio liberale che, invece, permetterebbe di giustificare, sempre nel nome della dignità umana, la tutela del diritto delle prostitute a ricevere una retribuzione in cambio di servizi sessuali. Ne deriva che definire il concetto di dignità umana non ha solo un rilievo teorico, ma anche pratico, essendosi tale questione posta in diverse occasioni all’attenzione delle Corti le quali hanno manifestato, ormai da tempo, la tendenza ad interpretare tale clausola in senso oggettivo⁷³³. Ciò è accaduto con riferimento alle tematiche più

una forte carica emancipatoria, anche e soprattutto nel senso del rafforzamento dei diritti sociali degli individui, ma che nello stesso tempo può essere impiegata, con argomentazioni apodittiche, per determinare una pesante restrizione dei diritti di libertà altrui”; G. GEMMA, *Costituzionalismo liberaldemocratico e dignità imposta*, in *Ragion pratica*, 2012, n. 38, p. 131, il quale sottolinea che “la configurazione di una bivalenza della dignità suscettibile di traduzione ora in un *empowerment* del titolare della stessa, ora in un *constraint* del medesimo, ci sembra incontestabile, posto che da dottrina e giurisprudenza si è invocata la dignità, ora per ampliare la libertà, intesa come autodeterminazione, ora per comprimere la libertà e per configurare divieti e vincoli nei confronti del soggetto”.

⁷³¹ V. POCAR, *Dignità e non-dignità dell'uomo*, p. 120.

⁷³² In altre parole, il principio di dignità si presta ad essere invocato tanto da chi ammette l’offerta di servizi sessuali dietro remunerazione, quanto da chi invece difende il principio di non patrimonialità del corpo umano. Cfr. R. OGIEN, *Dignité humaine*, p. 449; N. CAMPAGNA, *Prostitution et dignité*, p. 117, “*Alors que certaines font appel à la dignité humaine et à sa protection pour interdire certaines pratiques, d’autres font appel à cette même dignité et à sa reconnaissance pour demander la légalisation de ces mêmes pratiques*”; A. CASADO, *La prostitution*, pp. 88 e 89, il quale appunto evidenzia che “*Il convient de relever que ce principe est également mobilisé dans les doctrines réglementaristes et abolitionnistes*”.

⁷³³ G. RESTA, *La disponibilità dei diritti fondamentali*, p. 829.

disparate, accomunate dal fatto che a venire in rilievo sono sempre state attività problematiche sotto il profilo etico “*qu’il s’agisse de la cession de son propre corps à des fins d’exhibition, de spectacles négationnistes ou de prostitution*”⁷³⁴, e con riferimento alle quali è emerso il paradosso secondo cui l’individuo “tutelato nella sua dignità non sarebbe degno di stabilire da sé il significato della propria dignità”⁷³⁵.

Emblematici, a riguardo, sono la sentenza tedesca sul c.d. *Peep Show Fall* del 1981 e quella francese relativa al *lancer des nains*⁷³⁶ del 1995: due tra i più famosi casi giurisprudenziali in cui è stato utilizzato, a livello argomentativo, il modello della tutela della dignità umana⁷³⁷. Nel caso tedesco, la pronuncia riguarda la legittimità dei *Peep Show*, ossia esibizioni di spogliarelliste all’interno di cabine oscurate da pannelli che i clienti del locale potevano aprire inserendo dei gettoni. In questo contesto, i giudici tedeschi sono stati chiamati a stabilire se poteva essere vietata l’apertura di locali nei quali era previsto lo svolgimento di tali spettacoli, ritenuti lesivi del valore della dignità delle spogliarelliste ridotte a mero oggetto di un’attività commerciale⁷³⁸. Il vero aspetto problematico, però, consisteva nel fatto

⁷³⁴ J. CAMBY, *La constitution, entre consentement et prostitution: le respect de la prostituée n’est pas le respect du client*, in *Petites affiches*, 2019, n.119, p. 2.5

⁷³⁵ F. BELVISI, *Dignità umana*, p. 163.

⁷³⁶ Si noti che lo spettacolo del lancio dei nani (*Zwergenweitwurf*) è altrettanto diffuso anche in Germania.

⁷³⁷ Occorre evidenziare che problemi analoghi si sono posti, oltre che in questi casi piuttosto noti, anche in occasione delle trasmissioni televisive *Il grande fratello* in Germania e *Love Story* in Francia, e ancora con riferimento alla nullità di contratti relativi a *chat lines* erotiche. Cfr. G. RESTA, *La disponibilità dei diritti fondamentali*, p. 835 ss.

⁷³⁸ Per un approfondimento del caso in questione, cfr., *ex multis*, S. TORDINI CAGLI, *Principio di autodeterminazione*, pp. 252 e 153, la quale sottolinea che “i giudici si pongono il problema della disponibilità del diritto alla dignità personale da parte dello stesso soggetto titolare, il quale acconsente liberamente a mostrarsi al pubblico quale oggetto di piaceri sessuali [...]”; G. RESTA, *La disponibilità dei diritti fondamentali*, p. 831, il quale sottolinea che il § 33 della *Gewerbeordnung* richiede il rilascio di una licenza dell’autorità amministrativa per tutte quelle attività che comportano l’esposizione in

che si era in presenza di soggetti – le spogliarelliste – che volontariamente e liberamente, in virtù di un contratto, avevano deciso di esibirsi. Lo svolgimento di quest’attività professionale era, dunque, assistita dal consenso specifico ed informato della persona la cui dignità veniva in discussione. Qualche anno dopo, in Francia, è stata portata all’attenzione della suprema magistratura amministrativa il noto caso del lancio dei nani: un ‘gioco’, certamente di dubbio gusto, che consisteva nel lanciare il più lontano possibile, a mò di ‘proiettile umano’, una persona affetta da nanismo in un ambiente protetto con misure apposite a prevenire possibilità di danni all’incolumità fisica del soggetto⁷³⁹. Anche qui la difficoltà stava nel fatto che il soggetto coinvolto era pienamente consenziente e, tra l’altro, aveva fatto notare che quell’attività gli aveva permesso di trovare un’occupazione lavorativa ed una collocazione sociale dignitosa.

Sulla base di una valutazione morale, rivestita del manto del ‘comune senso del pudore’, del buon costume, o dell’ordine pubblico, i giudici in entrambi i casi hanno ritenuto di svincolare il principio del rispetto della dignità umana dalla volontà e dal giudizio della persona interessata, ritenendo giuridicamente irrilevante il consenso dalla stessa prestato⁷⁴⁰. La clausola della dignità è stata, quindi, intesa come

pubblico di persone per fini diversi da quelli artistici o scientifici. Autorizzazione che può essere negata per le attività che contrastano con il buon costume; E. DREYER, *La dignité opposée à la personne*, in *Recueil Dalloz*, 2008, p. 2730 ss.

⁷³⁹ S. TORDINI CAGLI, *Principio di autodeterminazione*, p. 249; G. RESTA, *La disponibilità dei diritti fondamentali*, p. 839.

⁷⁴⁰ J. CAMBY, *La constitution, entre consentement et prostitution*, p. 25, che evidenzia come “*Par l’arrêt commune de Morsang-sur-Orge*16, le Conseil d’État a clairement jugé qu’une activité économique, quand bien même elle n’était pas illicite, pouvait être prohibée, dès lors qu’elle était incompatible avec le respect de la dignité humaine, dont il a fait une composante d’un ordre public immatériel: le respect de la dignité de la personne humaine est une des composantes de l’ordre public; l’autorité investie du pouvoir de police municipale peut, même en l’absence de circonstances locales

“valore oggettivo e indisponibile alla cui protezione l’individuo non può validamente rinunciare”⁷⁴¹, un principio imposto alla persona in funzione di una protezione assoluta anche da sé stessa. *Peut-on protéger la dignité d’un individu contre lui-même et avec tous les risques des dérives moralistes que cela implique*⁷⁴²? Tale quesito mette chiaramente in luce quelli che sono i punti critici di un tale approccio decisionale. In primo luogo, la tendenza della dignità “à remplacer les notions de bonnes moeurs et de moralité publique”⁷⁴³. Infatti, pur nella totale assenza di espliciti

particulières, interdire une attraction qui porte atteinte au respect de la dignité de la personne humaine.” Cfr. anche F. BELVISI, *Dignità umana*, p. 164, secondo cui la comune *ratio* delle due pronunce è “che i giudici hanno la facoltà di decidere che cosa sia degno di quell’essere umano, la cui dignità viene tutelata. [...] in forza della nozione di indisponibilità della dignità persino da parte della persona interessata, poiché la dignità viene considerata come valore oggettivo”; S. TORDINI CAGLI, *Principio di autodeterminazione*, pp. 250 e 253, che con riferimento ad entrambe le decisioni prende atto del fatto che “la dignità personale viene così sottratta alla sfera di disponibilità del soggetto a cui si riferisce” e ancora che “la dignità è definita quale valore obbiettivo da imporre indipendentemente da divergenti posizioni soggettive”.

⁷⁴¹ G. RESTA, *La disponibilità dei diritti fondamentali*, p. 831. Cfr. anche J. LECAME, *Le statut juridique*, p. 105, che sottolinea, con riferimento al caso del lancio dei nani, che la soluzione adottata dal Consiglio di Stato sta a significare che “la réification du corps humain, même lorsqu’elle est le fait du protagoniste, doit être interdite sur le fondement d’une conception objectivée de la dignité. Il ne s’agit plus d’une dignité dont le respect est opposé aux tiers, mai directement aux intéressés”; L. CRUCIANI, *Limiti agli atti di disposizione del corpo: dal binomio ordine pubblico-buon costume alla dignità*, in R. ROMBOLI, (a cura di), *Atti di disposizione del proprio corpo*, Pisa, 2007, pp. 208 e 209.

⁷⁴² H. DUFFULER-VIALLE, *La difficile articulation des libertés publiques*, p. 92.

⁷⁴³ G. RESTA, *La disponibilità dei diritti fondamentali*, p. 835, il quale parla di “utilizzare la dignità per operare la concretizzazione della clausola generale del ‘buon costume’”; C. BYK, *Chapitre 4. La dignité et le moralisme des valeurs exprimées par la convention européenne sur la biomédecine*, in *Journal International de Bioéthique*, 2010, vol. 21, n. 4, p. 62, che si pone la seguente questione, “*La notion de dignité humaine, fondement d’un renouveau du moralisme en droit?*”; H. DUFFULER-VIALLE, *La difficile articulation des libertés publiques*, p. 92. Con riferimento specifico al lancio dei nani, cfr. anche S. TORDINI CAGLI, *Principio di autodeterminazione*, p. 251, la quale sottolinea che i giudici amministrativi francesi hanno assimilato la dignità ad un aspetto essenziale dell’ordine pubblico e dunque realizzato il coinvolgimento di un’etica collettiva nella soluzione di una questione giuridica; J. CAMBY, *La constitution, entre consentement et prostitution*, p. 25, lo dice esplicitamente il Consiglio di Stato “*En faisant du respect de la dignité humaine une composante de l’ordre public, le Conseil d’État a montré que l’ordre public ne peut être regardé comme purement ‘matériel et extérieur’ et recouvre une conception de l’Homme dont les pouvoirs publics sont les garants [...]*”; S. PAILLON, *La dignité, nouveau masque*, pp. 1 e 2, il quale, con riferimento all’ordinamento francese, rileva come “*Lors de l’entrée en vigueur du nouveau Code pénal en 1994, toute référence textuelle aux bonnes moeurs disparaît. Précisons que ce retrait de l’influence des moeurs avait déjà été amorcé par la dépenalisation de certaines infractions telles que l’adultère ou l’homosexualité [...] Le souhait formulé durant le siècle des Lumières, tendant à limiter l’intervention de l’État dans la sphère privée, est loin*

riferimenti alla moralità pubblica e al buon costume, come è stato giustamente rilevato, la finalità delle summenzionate decisioni era proprio quella di vietare attività e spettacoli in grado di scioccare la coscienza collettiva. Si realizza, dunque, nel nome della dignità umana, quel fenomeno di cui si è già detto: la c.d. truffa delle etichette⁷⁴⁴. Altro aspetto critico consiste nel fatto che la determinazione di ciò che è degno e ciò che non lo è non è rimessa alla persona interessata, ma viene imposta dall'esterno, da un terzo o, in ultima istanza, dal giudice al quale è affidato il compito di proteggere 'ad ogni costo' il soggetto interessato⁷⁴⁵.

Ora, è interessante rilevare che decisioni di questo tipo non sono rimaste isolate, anzi hanno costituito un precedente per la giurisprudenza che ha iniziato a fare ricorso, con una certa assiduità, al modello decisionale che chiama in causa il principio della dignità umana piegandolo agli scopi più disparati. È quello che – come messo in luce nei capitoli precedenti – è accaduto in materia di prostituzione. Si è visto, infatti, come i tribunali costituzionali di Francia e Italia abbiamo fondato, più o meno esplicitamente, la legittimità costituzionale di alcune incriminazioni peri-prostituzionali proprio su un'interpretazione del concetto di dignità in senso 'oggettivo'. Come è stato da tempo evidenziato, questo *modus procedendi* potrebbe addirittura portare a proibire tutte quelle attività che, pur messe in atto

d'être exaucé. L'entrée en vigueur du nouveau Code pénal semble loin d'avoir supprimé toutes les infractions fondées essentiellement, voire exclusivement, sur les mœurs [...] La fulgurante évolution de la notion de dignité humaine tend aujourd'hui à donner une assise nouvelle aux infractions fondées sur les mœurs. Grâce à cette notion érigée en valeur sociale protégée, le législateur s'octroie le rôle d'intervenir dans la sphère privée afin de limiter les comportements sexuels qui lui apparaissent immoraux".

⁷⁴⁴ Cfr. *supra* Capitolo III, par. 3.2.

⁷⁴⁵ G. RESTA, *La disponibilità dei diritti fondamentali*, p. 840.

volontariamente dai soggetti coinvolti, vengano ritenute contrarie al buon ordine morale, tra queste quindi anche la prostituzione c.d. volontaria⁷⁴⁶. Ciò detto, si è riflettuto ampiamente e a lungo sulle implicazioni giuridiche di un tale approccio ‘oggettivizzante’ e l’opinione dottrinale prevalente (di stampo neo-liberale) “nega che, in presenza del consenso delle persone interessate, possa ipotizzarsi una violazione della loro dignità”⁷⁴⁷. In effetti, è proprio il consenso che dovrebbe costituire il ‘*curseur*’ del carattere degno o indegno di una data attività⁷⁴⁸. A pensarla altrimenti si correrebbe il serio rischio di un sovvertimento della gerarchia dei diritti fondamentali. Ciò che senza dubbio è interessante mettere in luce è che queste pronunce mascherano un dato molto rilevante: “quello che viene presentato come principio di tutela della dignità della persona, in realtà non ha nulla a che vedere con la dignità dell’uomo o della donna concretamente interessati [...]”⁷⁴⁹.

1.1 – Il complesso rapporto tra la dignità umana (oggettiva) e la libertà individuale e l’autonomia sessuale del singolo

Questa logica oggettivizzante, che anima anche le più recenti decisioni giurisprudenziali (costituzionali peraltro) in materia di prostituzione, finisce per fare

⁷⁴⁶ S. TORDINI CAGLI, *Principio di autodeterminazione*, p. 250.

⁷⁴⁷ G. RESTA, *La disponibilità dei diritti fondamentali*, p. 836.

⁷⁴⁸ A. CASADO, *La Prostitution*, p. 90.

⁷⁴⁹ S. TORDINI CAGLI, *Principio di autodeterminazione*, p. 251; G. RESTA, *La disponibilità dei diritti fondamentali*, p. 841, secondo cui “se l’ordinamento intendesse davvero tutelare la dignità del nano o della donna impiegata nel Peep-Show, dovrebbe astenersi dall’imporre un dovere di condotta che confligge con il consenso da essi liberamente manifestato [...]”.

della dignità ‘un’arma fatale contro le libertà’⁷⁵⁰, un principio addirittura potenzialmente ‘liberticida’⁷⁵¹. Infatti, gli aspetti maggiormente problematici di questo trend del riconoscimento e della tutela della dignità umana (oggettiva) si sono manifestati in particolar modo con riferimento al suo rapporto con altri diritti costituzionalmente riconosciuti e tutelati: primo tra tutti la libertà individuale nelle sue diverse componenti. Si è visto che, nell’ipotesi di un conflitto tra l’accezione oggettiva di dignità e la libertà individuale, la seconda è inevitabilmente destinata a soccombere. Ciò in virtù del fatto che il principio della dignità umana è considerato intangibile, assoluto, inderogabile e, pertanto, non assoggettabile ad alcun bilanciamento. Un principio che, in altre parole, “prevale sempre, in ogni caso di conflitto con altri principi anche di rango costituzionale”⁷⁵². Altro aspetto, non di poco conto, è che la dignità – usata in questi termini – funziona spesso come un ‘argomento *knock down*’ in grado di chiudere la discussione in partenza, sbarrando la strada a ogni ulteriore sforzo argomentativo, un concetto cui si fa frequentemente appello nel ruolo di *conversation stopper*: cioè alla stregua di una ‘ragione escludente’ in grado di risolvere ogni questione e che non tollera ulteriori discussioni⁷⁵³. Come Molière ha detto nell’Avaro riferendosi alla dignità “*cela ferme*

⁷⁵⁰ P. CASSIA, *Dignité*, p. 18.

⁷⁵¹ B. JORION, *La dignité de la personne humaine*, p. 224; G. MANIACI, *La forza dell’argomento peggiore*, p. 217, che si domanda, “Dove alberga il pericolo per la libertà altrui?”; S. PAPILLON, *La dignité, nouveau masque*, p. 8 che mette in evidenza il fatto che il principio di dignità “[...] s’avère liberticide car il permet de contrôler l’individu jusque dans sa sphère privée, sa vie intime et sexuelle”; E. DREYER, *La dignité opposée à la personne*, p. 2733, secondo cui “*en faisant du bonheur, non plus une affaire individuelle mais sociale, cette obligation de dignité peut justifier les pires abus*”.

⁷⁵² G. MANIACI, *La forza dell’argomento peggiore*, p. 219.

⁷⁵³ A. TESAURO, *Spunti problematici in tema di dignità umana come bene penalmente rilevante*, in *Diritto e questioni pubbliche*, 2011, 11; J. SIMON, *Human dignity as a regulative instrument for human*

*la bouche à tout*⁷⁵⁴! È, dunque, evidente che il primato riconosciuto alla dignità umana, intesa come valore super costituzionale, comporta l'inconveniente che nel giudizio di bilanciamento quest'ultima rischi di "limitare eccessivamente la libertà individuale intesa come autorealizzazione di sé – anche nella sfera sessuale – e finisca con l'imporre al singolo scelte di vita approvate dalla maggioranza"⁷⁵⁵.

L'idea della supremazia della dignità oggettiva sulla libertà e autonomia del singolo costituisce solo uno dei presupposti giustificativi delle attuali politiche abolizioniste e neo-proibizioniste in materia di prostituzione. Queste ultime fanno, infatti, leva anche su un altro aspetto tutt'altro che irrilevante: i soggetti la cui dignità si intende tutelare sono – il più delle volte – persone classificabili come vulnerabili. Si pensi ai nani nel caso francese del *lancer des nains* la cui intrinseca vulnerabilità era legata ad un evidente handicap fisico. Ma, come si è visto, ciò accade anche con riferimento al fenomeno prostituzionale in cui chi si prostituisce – come confermato anche dalle recenti pronunce costituzionali analizzate – è ritenuto soggetto

genome research, in *Etica della ricerca biologica*, in C. M. MAZZONI (a cura di), *Etica della ricerca biologica*, Firenze, 2000, p. 39 ss.; W. HASSEMER, *Argomentazione con concetti fondamentali*, pp. 68 e 69; A. CADOPPI, *Dignità, prostituzione*, p. 21; F. KERNALEGUEN, *Réalité(s) du principe de dignité humaine*, p. 107, secondo cui "Surtout une conception trop envahissante de la dignité met en danger les autres libertés et droits fondamentaux".

⁷⁵⁴ P. CASSIA, *Dignité*, p. 16, che letteralmente afferma "Comme Molière le fait dire à Valère dans *L'Avare à propos d'un mariage accepté sans dot pour la fille d'Harpagon [...]*". Cfr. anche Y. MAYAUD, *Infractions contre les personnes. La pénalisation du recours à la prostitution*, p. 85 "La dignité est la réponse au grief de méconnaissance de la liberté, tant personnelle, que contractuelle".

⁷⁵⁵ F. LASALVIA, "Liberò sì, ma non a pagamento", p. 13 "É la sola dignità in senso soggettivo quindi a essere costituzionalmente riconosciuta: essa si riempie di contenuto in rapporto alla concezione personale del singolo, e si realizza nella libertà di ognuno ad assumere scelte di vita relative alla propria esistenza secondo la propria e personale visione del mondo. Pertanto, se la scelta di prostituirsi può essere dignitosa per un cittadino, allora l'ordinamento non può legittimamente porre ostacoli alla pratica attuazione di una volontà libera e consapevole"; F. BELVISI, *Dignità umana*, p. 169 secondo cui preferire all'idea di dignità 'strumento di rafforzamento dell'autonomia della persona' quella di dignità 'fonte di limiti all'autonomia individuale', equivale a volgere un diritto, una garanzia soggettiva contro i legittimi titolari; G. GEMMA, *Costituzionalismo liberaldemocratico*, p. 131.

vulnerabile per il solo fatto di prostituirsi, essendo questa un'attività indegna, degradante e che, in quanto tale, svilisce l'individuo⁷⁵⁶. È proprio in virtù di tale vulnerabilità che viene giustificata la totale irrilevanza del consenso della persona interessata e del processo motivazionale interno che l'ha portata a scegliere di offrire prestazioni sessuali in cambio di denaro. Occorre, però, precisare che in generale si ritiene ammissibile tutelare un individuo da sé stesso, negando valore al suo consenso, solo nel caso in cui questi sia privo della capacità di determinarsi autonomamente⁷⁵⁷. Detto altrimenti, solo se si tratta di un soggetto debole e vulnerabile. Sotto tale profilo, se è ragionevole presumere che sia incapace di autodeterminarsi il minore, il portatore di handicap, il minorato mentale, il soggetto ubriaco o drogato, cioè chi è gravato da condizioni fisiche e psichiche effettivamente minoranti la capacità di agire e che come tale non può esprimere un consenso libero, consapevole e genuino, non lo è altrettanto in riferimento a una intera categoria, quella delle prostitute⁷⁵⁸, dovendosi evidentemente distinguere i casi di prostituzione forzata e quelli di prostituzione volontaria.

⁷⁵⁶ F. PARISI, *Prostituzione*, p. 235, il quale sottolinea come la presenza del denaro come elemento di scambio costituisce un fattore che di fatto comporta una «mercificazione del corpo», una «mortificazione dell'anima», ovvero – in termini soltanto apparentemente più laici – una lesione della dignità oggettiva della persona. sulla mercificazione del corpo umano, cfr. anche L. ROBERT, *Réification et marchandisation du corps humain dans la jurisprudence de la Cour EDH. Retour critique sur quelques idées reçues*, in *La Revue des droits de l'homme*, 2015, n. 8, p. 1 ss.

⁷⁵⁷ S. TORDINI CAGLI, *Principio di autodeterminazione*, p. 283.

⁷⁵⁸ F. LASALVIA, *“Libero sì, ma non a pagamento”*, p. 15. Cfr. anche G. GEMMA, *Costituzionalismo liberaldemocratico*, pp. 139 e 140, che sottolinea come “se è vero che tutte le libertà sono limitate, è anche vero che una cosa sono i limiti che circoscrivono una libertà, lasciando però un'ampia sfera di scelta e di azione al titolare della medesima. Altro è la prefigurazione di limiti che comprimono una libertà, consentendo una notevole sfera di scelta e di azione di soggetti terzi a detrimento del raggio di opzioni e di attività del titolare [...] sono leciti limiti all'autodeterminazione, ma solo in quanto esterni alla sua sfera d'azione e non tali da negarla”; F. PARISI, *Prostituzione*, p. 238 “nel momento in cui si riconosce un diritto di libertà, ciò al contempo richiede che si individui un fascio di interessi che è lo

La convinzione secondo cui la prostituta è vulnerabile *en tant que telle*, non fa che legittimare un atteggiamento protezionistico e paternalistico che evidentemente non prende sul serio il diritto di autodeterminazione sessuale della persona⁷⁵⁹. Perché venga riconosciuta realmente una libertà sessuale, libera da giudizi morali, “la scelta di avere rapporti sessuali in cambio di denaro non può non rientrare all’interno delle possibili forme attraverso le quali il diritto alla propria autodeterminazione sessuale è esercitato”⁷⁶⁰. Invece, sembra che oggi le scelte di politica criminale, specie quelle neo-proibizioniste, tendano ad interpretare l’autonomia sessuale secondo un parametro esterno ai protagonisti che porta a considerare priva di consapevolezza la loro decisione di entrare a far parte del mercato del sesso. Le restrizioni penali che mirano a colpire coloro che incrementano la domanda di prostituzione vengono, infatti, giustificate attraverso un’argomentazione che fa leva proprio sul c.d. deficit di autodeterminazione da parte del soggetto che volontariamente si prostituisce⁷⁶¹. Ciò si traduce in un’operazione

stesso soggetto titolare di quel diritto a dover proteggere. Soltanto qualora egli non sia in grado di farlo (per ragioni fisiche, psicologiche o di altro tipo), l’ordinamento vi si può sostituire in funzione tutoria”.

⁷⁵⁹ A. CADOPPI, *Favoreggiamento della prostituzione*, p. 288, il quale evidenzia che “l’atteggiamento paternalistico del legislatore nei confronti della prostituta non trova giustificazione oggi in cui il diritto all’autodeterminazione sessuale della donna trova di certo un maggiore riconoscimento sul piano sociale”. Cfr. anche F. PARISI, *Prostituzione*, p. 238. L’autore nota che all’interno della capacità di autodeterminarsi sessualmente è possibile individuare due dimensioni: una che ha a che fare con la libertà positiva in quanto si mira a garantire al suo titolare la libertà di mettere in atto un comportamento sessuale secondo ciò che è ritenuto desiderabile; una seconda che invece ha a che fare con la libertà negativa, tutelando il titolare della stessa dalle condotte altrui che ledono o mettono in pericolo la sua libertà sessuale. Il diritto penale dovrebbe principalmente occuparsi di quest’ultima, svolgendo una funzione di garanzia che si traduce in un divieto a carico della collettività di arrecare un pregiudizio a siffatto bene. Nei confronti della prima forma di libertà, invece, dovrebbe stare in una posizione di retroguardia.

⁷⁶⁰ F. PARISI, *Prostituzione*, p. 236.

⁷⁶¹ *ibid.*, p. 238, che mette appunto in evidenza come “L’intervento penalistico nei confronti dell’agevolatore o (nelle più recenti versioni) del cliente si giustificerebbe perché la persona che ‘vende sesso’ non è veramente autodeterminata ed è quindi, sostanzialmente, una vittima”.

di infantilizzazione di soggetti adulti e pienamente capaci⁷⁶². L'enfasi posta sulla dignità umana oggettiva a tutela dei reati in materia di prostituzione attraverso la leva della vulnerabilità rischia, in concreto, di dare vita ad un processo di deresponsabilizzazione dell'individuo e di portare alla creazione di una sorta di 'diritto penale tutorio'⁷⁶³. Ciò è inammissibile in uno Stato liberaldemocratico. Per questo motivo, il principio della dignità dovrebbe restare "*ce qu'il a vocation à être, un principe uniquement protecteur du droit de l'individu au respect de sa propre*

⁷⁶² F. PARISI, *Il bene della dignità umana in soccorso della legge Merlin?*, pp. 49 e 50, secondo cui "La difesa del soggetto debole dalla propria condizione di vulnerabilità, oggettivandone le preferenze individuali secondo parametri valoriali di gruppo, finisce per ergere (parte del) la collettività a paladina degli altri"; ID., *Prostituzione*, p. 239, il quale spiega come invece le cose dovrebbero essere in un ordinamento liberale che riconosce realmente una libertà di autodeterminarsi sessualmente alle persone adulte e capaci. L'autore afferma che "Nel momento in cui si riconosce che un soggetto sia capace di autodeterminarsi sessualmente, gli si attribuisce quindi una responsabilità per le proprie scelte, che esclude quella altrui. Ne consegue che l'autodeterminazione dell'individuo porta con sé, come imprescindibile corollario, la definizione di una responsabilità dello stesso soggetto che si autodetermina. È proprio questo secondo polo responsabilizzante che sembra mancare in tutti quegli approcci alla prostituzione di tipo *lato sensu* abolizionista o neo-proibizionista, là dove essi finiscono per sostituirsi alle scelte personali di coloro che si prostituiscono, determinando, su presunte basi 'oggettive', in cosa consista la loro 'dignità' sessuale". Cfr. anche A. MANNA, P. GUERCIA, *L'autoresponsabilità quale argine costituzionale a peculiari forme di paternalismo penale: i casi Cappato e Tarantini*, in *La Parola alla difesa*, 2018, fasc. 3-4, p. 220, i quali giustamente sottolineano come "il principio di auto-responsabilità si ponga quale argine rispetto alla conservazione di talune tradizionali forme di paternalismo penale".

⁷⁶³ Con questa espressione si fa riferimento a tutti quei casi in cui l'ordinamento si sostituisce in funzione surrogatoria alle scelte del soggetto, senza che quest'ultimo presenti in realtà caratteristiche tali da giustificare l'intervento dell'ordinamento. Cfr. G. DUJARDIN, *La dignité opposée à la personne prostituée: droit, orgueil et préjugés*, 8 mars 2011, disponibile al <https://www.lepetitjuriste.fr/la-dignite-opposee-a-la-personne-prostituee-droit-orgueil-et-prejuges/>, il quale afferma appunto che "*Le droit pénal est donc un instrument de protection de la personne prostituée*"; S. PAPILLON, *La dignité, nouveau masque*, p. 8, il quale evidenzia che "[...] *l'usage de la dignité en tant que valeur sociale protégée conduit inévitablement à une déresponsabilisation des individus. Ces derniers ne sont plus considérés comme responsables et capables de choisir de façon libre et éclairée. Le citoyen est victimisé, à l'instar de la personne prostituée, quand bien même ce dernier aurait la sensation d'agir en pleine conscience*". L'autore, poi, nel riflettere sull'interferenza dello Stato nella sfera intima, riprende le parole di Tocqueville sulla democrazia in America, secondo cui "*L'État ressemblerait à la puissance paternelle si, comme elle, il avait pour objet de préparer les hommes à l'âge viril; mais il ne cherche, au contraire, qu'à les fixer irrévocablement dans l'enfance*". Con particolare riferimento all'attuale legislazione francese in materia di prostituzione, cfr. J. LECAME, *Le statut juridique*, p. 111, che rileva come essa si serva di una dimensione paternalista della dignità "*qui aboutit à infantiliser les personnes prostituées. Ce sont les autorités publiques qui décident de ce qui représente un danger pour ces individus jugés vulnérables car incapables de s'en rendre compte par eux-mêmes*".

dignité”⁷⁶⁴. Non dovrebbe, dunque, operare come limite interno alla libera autodeterminazione dell’individuo nella pretesa tutela del suo interesse, ma dignità umana e libertà della persona dovrebbero piuttosto alimentarsi l’un l’altro⁷⁶⁵. Se è certamente vero che la prostituzione non può essere considerata a tutti gli effetti un’attività come un’altra, non può dirsi però che si tratta di “*un domaine où le consentement n’a pas de rôle à jouer*”⁷⁶⁶.

⁷⁶⁴ Se dunque, in generale, il rispetto della dignità fissa limiti all’azione collettiva nei confronti del singolo individuo e all’azione del singolo individuo nei confronti degli altri singoli individui, solo la dignità ‘sogettiva’ dovrebbe poter stabilire i doveri per il singolo verso sé stesso, da intendersi per tale ‘l’opinione dell’individuo in merito alla propria dignità’. Cfr. B. JORION, *La dignité de la personne humaine*, p. 233; F. BELVISI, *Dignità umana*, p. 170, “Per prendere sul serio la dignità, deve essere adottata una prospettiva che tenga conto della sensibilità sogettiva e dia la dovuta considerazione alla persona e la rispetti”; F. PARISI, *Il bene della dignità umana in soccorso della legge Merlin?*, p. 48, “Le proposte per una nuova lettura della dignità auspicano una sua ridefinizione contenutistica, riducendone le funzioni alla tutela di un nucleo essenziale di diritti. Sarebbe cioè preferibile servirsi di una nozione di dignità dal contenuto minimo, volta a tutelare la persona dalle aggressioni ai suoi diritti fondamentali e alla sua autonomia”; V. POCAR, *Dignità e non-dignità dell’uomo*, pp. 120 e 127.

⁷⁶⁵ F. PARISI, *Il bene della dignità umana in soccorso della legge Merlin?*, p. 47; G. GEMMA, *Costituzionalismo liberaldemocratico*, p. 140; B. PASTORE, *Soggetti vulnerabili, orientamento sessuale, eguaglianza: note sulla logica di sviluppo del diritto*, in *GenIUS*, 2018, n. 2, disponibile al <http://www.geniusreview.eu/2018/11/>, p. 107, “La dignità disegna lo statuto della persona e si connette indissolubilmente alla libertà e all’eguaglianza degli esseri umani. Si tratta, infatti, di mettere ciascuno nelle condizioni di compiere le proprie scelte e di determinare il proprio progetto di vita, evitando l’esclusione, la marginalizzazione, la stigmatizzazione, che ostacolano l’autodeterminazione e lo sviluppo della propria personalità. Libertà di scelta e non discriminazione, dunque, si sostengono a vicenda e si intrecciano”; C. M. MAZZONI, *Dignité et droits humains*, p. 188, il quale afferma che alcuni filosofi sostengono che “[...] *parmi les droits fondamentaux de l’individu, à côté de la liberté et de son application le droit à la liberté, il devrait y avoir le droit à l’autodétermination, dans toutes ses significations, y compris le droit de décider de sa propre vie. Le postulat de l’autodétermination est la conséquence du principe de la dignité humaine*”; B. FEUILLET-LIGER, *Plaidoyer pour un usage parcimonieux*, p. 483, secondo cui “*Le respect de la dignité exige de donner à toute personne la possibilité d’être titulaires de droits et de libertés et ainsi de pouvoir invoquer leur violation*”. Cfr. anche E. DREYER, *La dignité opposée à la personne*, p. 2734, “*Il s’agit de ne pas exagérer les limites de la liberté. Ces limites sont posées par la loi [...] En ajoutant des limites supplémentaires à la liberté, au nom d’un prétendu respect de la dignité humaine, on risque en effet d’affecter l’essence de la personne*”.

⁷⁶⁶ A. CASADO, *La Prostitution*, p. 89; D. SIMARD, *La question du consentement sexuel: entre liberté individuelle et dignité humaine*, in *Sexologies*, 2015, 24, p. 140, che a proposito del consenso sostiene che “*Une des notions centrales dans le domaine de l’éthique de la sexualité est celle de consentement. C’est elle notamment qui est convoquée dans les rapports sexuels pour distinguer entre ce qui relève de l’agression sexuelle ou non*”. Cfr. anche S. PAPILLON, *La dignité, nouveau masque*, p. 6, il quale afferma che “*Il est intéressant de constater que les infractions entourant la prostitution font exception au consentement permissif présent en matière sexuelle. La dignité semble faire échec à toute logique*

§ 2 – Vulnerabilità: la categoria dell'essere 'prostituta'

Il concetto di vulnerabilità, che spesso ricorre quando si discute di tutela dei diritti fondamentali, viene rintracciato con sempre maggiore frequenza non solo nel lessico pubblico e nei testi normativi in generale, ma – con riferimento a quanto qui interessa – anche nell'ambito della discussione giuridica in materia di prostituzione⁷⁶⁷. Si è visto come persino nel tessuto motivazionale delle decisioni dei tribunali costituzionali prese in esame emerge con tutta evidenza il ruolo centrale di tale concetto insieme a quello della dignità⁷⁶⁸. Come già evidenziato, tali nozioni condividono senza dubbio la natura di essere concetti indeterminati la cui estensione ed ampiezza di significato ne rendono estremamente difficile la definizione⁷⁶⁹. Oltre a ciò, essi hanno in comune anche il fatto di essere spesso utilizzati per legittimare severe forme di repressione penale che assicurino la più intensa tutela dell'individuo ritenuto appunto vulnerabile e della cui dignità si tratta. Ciò nella convinzione che il 'vulnerabile' vada protetto. Il concetto di vulnerabilità, infatti, è spesso connesso all'idea di "marginalizzazione, esclusione, subordinazione. Una collocazione che,

consensualiste, imposant aux travailleurs du sexe le statut de victime, quand bien même ces derniers ne le ressentiraient pas ainsi".

⁷⁶⁷ R. CHENAL, *La definizione di vulnerabilità e la tutela dei diritti fondamentali*, in *Ars interpretandi*, 2018, n. 2, p. 35, il quale sottolinea come "La nozione di vulnerabilità ricorre sempre più spesso (anche) nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo" e che "Solo di rado sono esplicitati i criteri utilizzati per qualificare un soggetto o un gruppo come vulnerabile"; F. ROUVIERE, *Le droit à l'épreuve de la vulnérabilité*, Bruxelles, 2011. Sulla vulnerabilità e la vittimizzazione nella costruzione del discorso pubblico sulla prostituzione, cfr. P. DEGANI, *Tutti in comune disaccordo. Diritti umani e questioni di policy nel dibattito sulla prostituzione in Europa*, in *Studi sulla questione criminale*, 2017, fasc. 3, pp. 55 e 56.

⁷⁶⁸ P. MAGGIO, *Giustizia penale e tratta di esseri umani: i risvolti processuali della "vulnerabilità"*, in *Riv. it. med. leg.*, 2017, fasc. 2, p. 690.

⁷⁶⁹ T. CASADEI, *La vulnerabilità in prospettiva critica*, in O. GIOLO, B. PASTORE (a cura di), *Vulnerabilità. Analisi multidisciplinare di un concetto*, p. 74, secondo cui l'aspetto ingannevole relativo alla vulnerabilità è connesso anzitutto alla vaghezza del concetto, esteso e multiforme.

quasi necessariamente, chiama in causa forme di protezione⁷⁷⁰. In altre parole, la vulnerabilità sembra essere connaturata a ciò che è debole (o che è quantomeno ritenuto tale). Come giustamente rilevato, però, tutti in fondo potrebbero essere ritenuti vulnerabili, in quanto essere umani⁷⁷¹. Ecco che si pone, quindi, il problema di stabilire se un soggetto o un gruppo possa considerarsi effettivamente vulnerabile. Questo è un passaggio fondamentale per comprendere che il paradigma della ‘categorizzazione’ della prostituta come soggetto vulnerabile, su cui si fonda la dottrina di vittimizzazione che alimenta le politiche prostituzionali considerate, è fallace e, pertanto, inidonea a costituire un valido fondamento giustificativo delle scelte di prevenzione e protezione in materia di prostituzione.

Anzitutto occorre notare che, generalmente, il carattere vulnerabile del soggetto viene utilizzato al fine di garantire un più ampio livello di tutela del *disadvantaged*, sulla base del c.d. modello del *best interest*. Ma non è sempre così. È stato infatti precisato che, al contrario di quanto si pensi, “la qualificazione di un soggetto come vulnerabile non porta necessariamente all’ampliamento della tutela dei suoi diritti. La nozione di vulnerabilità può essere, infatti, utilizzata per ridurre la portata e il grado di tutela⁷⁷². A tale proposito, la prostituzione si presta ad essere

⁷⁷⁰ T. CASADEI, *La vulnerabilità in prospettiva critica*, p. 77.

⁷⁷¹ B. PASTORE, *Soggetti vulnerabili*, p. 105, il quale giustamente afferma che “la vulnerabilità è inerente alla condizione umana”; T. CASADEI, *La vulnerabilità in prospettiva critica*, p. 75. Cfr. anche R. ANDORNO, *Is Vulnerability the Foundation of Human Rights?*, in A. MASFERRER, E. GARCÍA-SÁNCHEZ (eds.), *Human Dignity of Vulnerable in the Age of Rights. Interdisciplinary Perspectives*, Dordrecht, 2016, pp. 265-267, secondo cui i soggetti vulnerabili sono quelle persone la cui autonomia, connessa alla dignità e all’integrità, può essere (e di fatto spesso è) minacciata, compromettendo l’accesso a ciò che si ritiene importante per il proprio *well-being*.

⁷⁷² R. CHENAL, *La definizione di vulnerabilità*, pp. 37 e 38. L’autore, tra i vari esempi, richiama un interessante e quantomai esemplificativo caso portato all’attenzione della Corte di Strasburgo in cui quest’ultima ha adottato un duplice approccio, “valorizzando da una parte il carattere vulnerabile del

un esempio paradigmatico: si è visto, infatti, che la presunta vulnerabilità delle prostitute non fa che realizzare una limitazione dei loro diritti e libertà, in particolare del diritto di autodeterminazione nella sfera sessuale. Al loro carattere vulnerabile, infatti, si accompagna inevitabilmente la totale assenza di valorizzazione dell'individuo, della sua libertà di scelta e autonomia decisionale. L'essere vulnerabili, dunque, costituisce una 'valida' ragione per lo Stato di considerare giustificata un'ingerenza o un obbligo di tutela, che diversamente sarebbe ritenuto eccessivo. Certo è che per valutare quali siano le conseguenze sul piano giuridico dell'attribuzione della qualifica di 'vulnerabile', specie in termini di tutela dei diritti fondamentali, è indispensabile tenere sempre in considerazione il contesto in cui tale concetto viene applicato.

Ciò detto, occorre prendere atto del fatto che definire in astratto che cosa debba intendersi per vulnerabilità è un'operazione alquanto ardua. Alcuni studiosi del tema sostengono che qualunque definizione risulta inadeguata. Con specifico riferimento alla prostituzione, sembra che il potere legislativo – supportato da quello giudiziario – abbia fatto ricorso ad una definizione del concetto di vulnerabilità per categorie tassative, stabilendo così, attraverso un procedimento astratto, che la vulnerabilità è propria di alcune categorie di soggetti, quali ad esempio le donne, i disabili, i minori o, nel nostro caso, le prostitute. Queste ultime, alla luce di tale impostazione, sarebbero ritenute necessariamente 'vulnerabili' proprio in quanto

minore al fine di qualificare come trattamento degradanti, ai sensi dell'art. 3 Cedu, gli atti aggressivi e violenti del padre e dall'altre il diritto alla tutela dell'autonomia nel quadro del procedimento per l'affidamento". Cfr. Corte edu, *M e M c. Croazia*, 3 settembre 2015.

prostitute, in virtù di un mero automatismo, senza che rilevino in alcun modo le circostanze del caso concreto e che vengano effettuate valutazioni in termini di tutela dei diritti delle persone interessate. Il pericolo di ragionare di vulnerabilità in termini di categorie è quello di realizzare una stereotipizzazione dei soggetti che vi rientrano⁷⁷³. A tale riguardo, la Corte europea dei diritti dell'uomo si è detta esplicitamente contraria alla *legislative stereotyping* proprio perché impedisce una valutazione individualizzata delle capacità e dei bisogni di ciascuna persona⁷⁷⁴.

In effetti, è ragionevole sostenere che l'automatica classificazione ad opera del legislatore delle 'prostitute' come soggetti vulnerabili, al fine di giustificare un determinato approccio repressivo nei confronti del fenomeno prostituzionale e delle condotte che ruotano intorno ad esso, non è di certo ammissibile in un ordinamento ispirato a principi liberali e democratici, nonché fondato sui diritti fondamentali. Tanto più quando questo comporta una riduzione dei diritti di libertà. Sostenere, infatti, che una prostituta rientri nella categoria di soggetti vulnerabili solo perché si

⁷⁷³ R. CHENAL, *La definizione di vulnerabilità*, pp. 41 e 46, il quale, con riferimento alla problematicità delle definizioni tassative, afferma che "Restringendo *a priori* la tipologia di soggetti che possono godere di un grado di tutela maggiore, queste impediscono al giudice di svolgere una valutazione dello stato di vulnerabilità del soggetto alla luce del caso concreto. La decisione relativa all'estensione della nozione di vulnerabilità non può quindi essere affidata esclusivamente alla scelta in astratto di un legislatore".

⁷⁷⁴ Corte edu, *Alajos Kiss c. Hungary*, 20 maggio 2010, §42, "The Court cannot accept, however, that an absolute bar on voting by any person under partial guardianship, irrespective of his or her actual faculties, falls within an acceptable margin of appreciation. Indeed, while the Court reiterates that this margin of appreciation is wide, it is not all-embracing. In addition, if a restriction on fundamental rights applies to a particularly vulnerable group in society, who have suffered considerable discrimination in the past, such as the mentally disabled, then the State's margin of appreciation is substantially narrower and it must have very weighty reasons for the restrictions in question. The reason for this approach, which questions certain classifications per se, is that such groups were historically subject to prejudice with lasting consequences, resulting in their social exclusion. Such prejudice may entail legislative stereotyping which prohibits the individualised evaluation of their capacities and needs".

ritiene che la vulnerabilità sia inerente all'esercizio dell'attività prostitutiva è diverso dal sostenere che una prostituta, sottoposta a violenze, minacce e forme di coercizione – che evidentemente incidono, viziandola, sulla propria volontà e libertà di scelta – si trovi in una condizione di vulnerabilità⁷⁷⁵. È evidente, dunque, che l'uso della nozione di vulnerabilità non può prescindere da una valutazione delle circostanze specifiche del caso, né da un esame individualizzato della persona interessata⁷⁷⁶. Di conseguenza, “Qualora il soggetto esercente il meretricio si trovi in condizioni di intendere e di volere, e non sembrano esistere opere di frode, suggestione o coercizioni di vario genere, dovrà riconoscersi valore prioritario alla volontà espressa dalla persona, secondo ciò che la stessa ritiene essere il proprio benessere”⁷⁷⁷. Il vero ruolo del concetto di vulnerabilità, come per la dignità, dovrebbe quindi essere quello di garantire la massima effettività dei diritti fondamentali nella piena valorizzazione dell'autonomia della persona, senza che ciò porti ad una massimizzazione della tutela attraverso lo strumento penale che finisce poi per deresponsabilizzare l'individuo, sostituendosi alla sua volontà, alla stessa stregua di un tutore nei confronti di un incapace o di un minorenne. Operazioni

⁷⁷⁵ M. BERTOLINO, *Introduzione al focus*, p. 630, che sottolinea come “l'attività prostitutiva può anche – sebbene non sempre – configurarsi come esercizio di libertà”. Si osservi, a questo proposito, che negli ordinamenti presi in considerazione, la prostituta viene in ogni caso considerata una vittima, anche quando questa abbia deciso liberamente di dedicarsi alla prostituzione.

⁷⁷⁶ A. CADOPPI, *Liberalismo e prostituzione*, p. 7, il quale sostiene appunto che “Il liberale deve distinguere le varie ipotesi ed entrare nel concreto dei singoli casi”; R. CHENAL, *La definizione di vulnerabilità*, p. 50.

⁷⁷⁷ F. PARISI, *Prostituzione*, p. 227.

interpretative di questo tipo sarebbero, infatti, tacciate di ‘paternalismo’, e finirebbero per “travolgere i tradizionali principi garantistici del diritto penale”⁷⁷⁸.

§ 3 – Per una concezione laica della prostituzione

La prostituzione costituisce un problema per il diritto punitivo in quanto – in alcuni casi – rappresenta la dimensione esteriore di una realtà di abusi e di mercificazione di esseri umani, davanti alla quale l’intervento penale ha un ruolo da svolgere e trova un fondamento di legittimità⁷⁷⁹. Ma di quale ruolo si tratta? Può dirsi sempre legittimo l’intervento del diritto penale? Per rispondere, occorre tenere bene a mente che, in generale, i diversi modelli di regolamentazione della prostituzione risentono del modo di considerare i rapporti fra diritto e morale⁷⁸⁰. A tale riguardo, è noto che il diritto – specie quello penale – nel tempo è stato oggetto di un processo di secolarizzazione a seguito del quale oggi si atteggia come laico, ossia ‘affrancato non solo rispetto alla religione, ma anche rispetto alla morale’⁷⁸¹. Senza voler qui

⁷⁷⁸ *ibid*, p. 242.

⁷⁷⁹ F. BACCO, *La prostituzione di fronte al diritto penale*, p. 350; M. R. MARELLA, *Sesso, mercato e autonomia privata*, in CANESTRARI S., FERRANDO G., MAZZONI M., RODOTÀ S., ZATTI P. (a cura di), *Trattato di biodiritto, Tomo I, Il Governo del corpo*, Milano, 2011, p. 888, la quale sostiene che “la condanna morale della prostituzione oggi come in passato muove principalmente, anche se non esclusivamente, dalla considerazione che la mercificazione del corpo e della propria sessualità offende la dignità della donna o dell’uomo che si prostituiscono”.

⁷⁸⁰ F. PARISI, *Prostituzione*, pp. 175 e 176, secondo cui “Ogni ordinamento giuridico è influenzato dalla morale [...] L’influenza morale sul diritto può agire in via diretta e visibile, attraverso le norme, ovvero in modo più celato, ad esempio attraverso il formante giurisprudenziale e la ‘cultura del giudice’ che si trova a giudicare”; G. FIANDACA, *Prima lezione di diritto penale*, Roma, 2017, p. 89 ss., il quale sottolinea che “Il diritto ha a che fare con valori attualmente esistenti o che ci si propone di affermare ed escludere la rilevanza è in realtà illusorio”. Sui rapporti fra l’ordinamento morale e quello giuridico, cfr. H. L. A. HART., *The concept of law*, Oxford, 1961.

⁷⁸¹ S. TORDINI CAGLI, *Principio di autodeterminazione*, p. 31 “sempre più la società attuale si connota nei termini di laicità e secolarizzazione. Queste espressioni indicano quel processo di diffusione di una cultura che ricerca la verità attraverso l’esame critico ed il libero confronto tra concezioni diverse e

trattare delle origini e dell'evoluzione del concetto di laicità nei due Paesi presi in considerazione⁷⁸², occorre sottolineare che, in entrambi i casi, l'attribuzione all'ordinamento giuridico-penale del carattere di laicità si rinviene in quei principi fondamentali su cui si incardina il modello di intervento penale, in particolare nel principio di materialità e in quello di offensività (che, nell'ordinamento francese,

contrapposte”; G. FIANDACA, *Laicità del diritto penale e secolarizzazione dei beni tutelati*, in *Studi in memoria di Pietro Nuvolone*, Milano, 1991, p. 168 ss., secondo cui “può definirsi laica la società che ammette una pluralità di visioni della vita e di concezioni morali”; L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Roma-Bari, 1990, p. 207, secondo cui separazione del diritto dalla morale significa quindi che “lo Stato non deve immischiarsi coercitivamente nella vita morale dei cittadini e neppure promuovere coattivamente la moralità, ma significa anche che il diritto penale non ha il compito di rafforzare o imporre la (o una determinata) morale, ma solo di impedire la commissione di azioni dannose per i terzi; S. TORDINI CAGLI, *Il paternalismo legislativo*, in *Criminalia*, 2011, p. 316.

⁷⁸² Per un approfondimento, si rinvia a titolo esemplificativo a, A. CADOPPI, *Paternalismo e diritto penale: cenni introduttivi*, in *Criminalia*, 2011, p. 223 ss.; ID, *Liberalismo, paternalismo e diritto penale*, in G. FIANDACA, G. FRANCOLINI (a cura di), *Sulla legittimazione del diritto penale. Culture europeo-continentale e anglo-americana a confronto*, Torino, 2008, p. 83 ss.; G. FORTI, *Per una discussione sui limiti morali del diritto penale, tra visioni «liberali» e paternalismi giuridici*, in E. DOLCINI, E. PALIERO, (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci, I*, Milano, 2006, p. 290 ss.; C. DE MAGLIE, *Punire le condotte immorali?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2016, n. 2, p. 938 ss.; S. CANESTRARI, *Laicità e diritto penale nelle democrazie costituzionali*, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, 2006, p. 139 ss.; ID, *Principi di biodiritto penale*, Bologna, 2015; F. PARISI, *Prostituzione*, p. 201, il quale precisa, con riferimento all'ordinamento italiano, che “il concetto di laicità, inteso in senso costituzionale, non è espresso in termini normativi specifici e palesi nella nostra Costituzione, ma deriva dall'opera interpretativa della giurisprudenza. La Corte Costituzionale è finora intervenuta soprattutto in materia di reati contro il sentimento religioso. È a partire dalla nota sentenza Casavola del 1989, in cui la Consulta riconobbe al principio di laicità il carattere di ‘principio supremo dell'ordinamento costituzionale’, che se ne è specificato più nel dettaglio il contenuto: «la laicità non equivale a una forma di indifferenza rispetto al fenomeno religioso o morale, ma richiede che lo Stato svolga un ruolo di garanzia a tutela della libertà di religione, in un sistema di pluralismo confessionale e culturale». In successive pronunce, concernenti comunque i rapporti fra religione e laicità, si è poi aggiunto che il pluralismo debba essere altresì basato sul principio dell'imparzialità e dell'equidistanza dello Stato rispetto alle diverse confessioni, senza alcuna rilevanza al dato quantitativo e alle reazioni sociali potenzialmente in grado di derivare dall'aggressione al sentimento religioso. Per delle osservazioni critiche nei confronti del principio del danno, cfr. ad esempio, M. ROMANO, *Danno a sé stessi, paternalismo legale e limiti del diritto penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2008, p. 984 ss.; D. PULITANÒ, *Paternalismo penale*, in *Studi in onore di Mario Romano*, Napoli, 2011, p. 489 ss. Con particolare riferimento al principio di laicità nell'ordinamento francese, interessanti sono le considerazioni di S. HENNETTE-VAUCHEZ, *Is French Laïcité Still Liberal? The Republican Project under Pressure (2004-15)*, in *Human Rights Law Review*, 2017, vol. 17(2), p. 285 ss.; L. DE BRIEY, *De la continuité entre morale et politique*, p. 53, secondo cui “L'Etat libéral doit également rester neutre sur le plan axiologique: il ne doit pas se prononcer sur ce que chaque individu doit faire de cet espace de liberté; autrement dit, il ne doit pas se prononcer sur ce qui constitue la bonne manière de vivre, ni, dès lors, sur les obligations morales qu'une personne se donne à elle-même”.

trovano in parte una corrispondenza nel *principe de nécessité des incriminations*)⁷⁸³.

Si tratta dei principi strettamente connessi alla funzione stessa del diritto penale, che – com'è noto – ha il compito di provvedere alla tutela di beni giuridici, e non di mere istanze morali o religiose⁷⁸⁴. Il principio di laicità – come giustamente rilevato – costituisce, dunque, “un argine contro la possibilità per un ordinamento democratico-liberale di tipo costituzionale di porre a fondamento dell’incriminazione condotte meramente immorali [...]”, di modo che soltanto comportamenti effettivamente dannosi debbano essere puniti⁷⁸⁵. Ma attraverso tale principio si realizza contestualmente anche una maggiore valorizzazione dell’individuo e della sua libertà di scelta quale elemento cardine delle scelte di penalizzazione delle condotte.

⁷⁸³ S. CANESTRARI, *Libertà di espressione e libertà religiosa: tensioni attuali e profili penali*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2016, fasc. 2, p. 919. Cfr. anche R. PARIZOT, *La responsabilité pénale à l'épreuve de la criminalité organisée*, Paris, 2010, p. 155 ss., la quale traccia in maniera accurata le distinzioni tra “*Le principe de nécessité des incriminations [...] partie de l'héritage libéral des Lumières*” del diritto francese e il principio di offensività del diritto italiano. E, a tale riguardo, precisa che il primo “*se traduit davantage par une interrogation quant à la nécessité de la peine que par une réelle réflexion quant au fondement de l'incrimination*”. Cfr. anche A. MANNA, *La legge Merlin e i diritti fondamentali della persona: la rilevanza penale della condotta di favoreggiamento*, p. 10, il quale afferma che “Il principio di laicità si collega, inoltre, al principio di offensività, laddove ai sensi dell’art. 25, co. 2, Cost., si fa espresso divieto di punire un individuo per la commissione di un fatto inoffensivo, ovvero sia privo di offesa ad un bene giuridico, almeno nell’accezione che abbiamo precisato più ampiamente in precedenza. Lo Stato non può, infatti, emanare giudizi morali positivi su condotte rientranti nella liceità, né esprimere giudizi morali negativi se le condotte costituiscono illeciti. I fatti di reato devono essere valutati negativamente, ma solo da un punto di vista giuridico, cioè quando sono produttivi di un danno sociale”.

⁷⁸⁴ S. TORDINI CAGLI, *Principio di autodeterminazione*, p. 35; S. CANESTRARI, *Libertà di espressione*, p. 920, il quale puntualizza che “l’intervento penale deve avere carattere di laicità, perché, in caso contrario, verrebbero compromessi i principi fondamentali che lo sorreggono e lo delimitano”.

⁷⁸⁵ Ne deriva, dunque, che secondo una tipica concezione laica del diritto, un sistema giuridico-penale non può considerare penalmente rilevanti comportamenti – anche relativi alla sfera sessuale – ritenuti da taluni immorali. Cfr. G. FIANDACA, *Punire la semplice immoralità? Un vecchio interrogativo che tende a riproporsi*, in A. CADOPPI (a cura di), *Laicità, valori e diritto penale: the moral limits of the criminal law in ricordo di Joel Feinberg*, p. 219, il quale afferma che in uno Stato liberale, laico e pluralistico, “l’imposizione di una morale rispetto a un’altra non rientra fra gli scopi di uno Stato che presenta queste caratteristiche, il quale non può imporre in modo autoritario nessuna morale o visione del mondo ai propri cittadini”; F. PARISI, *Prostituzione*, p. 232, il quale precisa che “La laicità impone di seguire un metodo nell’individuazione del comportamento punibile, che garantisca i cittadini da un poter punitivo meramente ideologico”.

In virtù di ciò, “le scelte individuali, che non si estrinsecano in un fatto tipico, sono intangibili e rientrano in quella sfera di autonomia che deve rimanere inaccessibile al diritto penale”⁷⁸⁶. Ora, un esempio emblematico del processo di laicizzazione del diritto penale si può cogliere proprio in relazione al dibattito in materia di prostituzione, attività ritenuta dai più moralmente riprovevole⁷⁸⁷. In questo contesto, il diritto penale dovrebbe evitare di procedere con forme di intervento al solo scopo di attenuare la visibilità del fenomeno agli occhi della collettività⁷⁸⁸. Applicare il principio di laicità in materia penale al meretricio vuol dire non solo escludere che l’oggetto di tutela penale dei reati in materia di prostituzione sia rintracciato in un interesse collettivo – come, per esempio, nella moralità pubblica e nel buon costume – fortemente intriso di componenti morali⁷⁸⁹, ma anche che il bene giuridico tutelato

⁷⁸⁶ S. CANESTRARI, *Libertà di espressione*, p. 920; S. TORDINI CAGLI, *Principio di autodeterminazione*, p. 35. È così che nelle moderne società laiche e pluraliste si è fatta sempre più pressante la richiesta di ampliamento della sfera di esercizio di scelte private e di autonomia decisionale da parte del titolare dei beni giuridici sulla gestione degli stessi. Ciò ha inevitabilmente posto al centro dell’attenzione il consenso e il principio di autonomia che sono divenuti “le basi di un’etica laica e pluralista”. Cfr. anche R. JEAN, *L’opposition à la prostitution dans le contexte d’une société libérale*, in *Éthique publique*, 2006, vol. 8, n. 1, p. 139, che evidenzia come “le libéralisme s’est fait le champion de l’épanouissement de «choix de vie librement consentis» pour chaque individu. [...] en autant qu’ils ne violent pas le droit des autres, il n’y a en principe aucune limite à ce qu’ils peuvent avoir envie de faire ou à ce qu’ils croient qu’ils devraient faire. Dans l’ensemble, les libéraux prétendent défendre l’autonomie, la liberté de choix et le respect de la vie privée [...] On peut donc dire que l’autonomie sexuelle est une valeur libérale”; C. LESSELIER, «Sexe: de l’intimité au « travail sexuel », ou prostituer est-il un droit humain? Cecilia Hofman Coalition contre le trafic des femmes – Asie Pacifique», in *Nouvelles Questions Féministes*, 2002, vol. 21, n. 2, p. 140, che sottolinea come “La question du consentement, de la «politique du choix personnel», repose sur une vision libérale occidentale des droits humains qui élève la volonté et le choix individuels au-dessus de toutes les autres valeurs humaines et de toute notion du bien commun”.

⁷⁸⁷ S. SCODANIBBIO, *La prostituzione femminile*, in AA. VV., *Porneia. Voci e sguardi sulle prostituzioni*, Padova, 2003, p. 67 secondo cui la prostituzione è un fenomeno che è “perturbante, in termini morali, delle coscienze individuali e pubbliche”.

⁷⁸⁸ F. BACCO, *La prostituzione di fronte al diritto penale*, p. 354.

⁷⁸⁹ Cfr. F. PARISI, *Prostituzione*, p. 235, secondo cui “qualora si personalizzi il bene giuridico, individuandolo nell’autonomia sessuale della stessa persona esercente il meretricio, il principio di laicità richiede che il concreto contenuto di un simile bene di natura personale non sia in realtà definito secondo parametri di tipo ideologico”. Per evitare così che sotto la copertura costituzionale della tutela

sia identificabile, in una sua accezione liberale, con un ‘danno ad altri’⁷⁹⁰», ossia un danno ad un soggetto diverso da colui che agisce.

In effetti, come teorizzato nella metà dell’800, “il solo scopo per cui si può legittimamente esercitare un potere su qualsiasi membro di una comunità civilizzata, contro la sua volontà, è per evitare il danno ad altri. Il bene dell’individuo, sia esso fisico o morale, non è una giustificazione sufficiente. Non lo si può costringere a fare o non fare qualcosa perché è meglio per lui, perché lo renderà più felice, perché, nell’opinione altrui, è opportuno o persino giusto [...] Il solo aspetto della propria condotta di cui ciascuno deve rendere conto alla società è quello riguardante gli altri: per l’aspetto che riguarda soltanto lui, la sua indipendenza è, di diritto, assoluta. Su sé stesso, sulla sua mente e sul suo corpo l’individuo è sovrano”⁷⁹¹. Queste icastiche affermazioni, ancora incredibilmente attuali, sono espressione del c.d. principio del danno⁷⁹² che, per i fautori del costituzionalismo liberale, costituisce il criterio di

dei beni individuali, si camuffi un approccio etico al tema della prostituzione. Diversamente, il processo di personalizzazione individuale del bene giuridico sarebbe in realtà solamente fittizio e rischierebbe di restare un’operazione artificiosa, relegata a un piano meramente formale; V. ZENO-ZENOVICH, *Approcci diversi a contratto e sessualità*, p. 878, il quale sottolinea che “solo ricadendo sulla teoria del buon costume si riesce a giustificare il divieto di prestazioni sessuali non pericolose né per chi le fornisce, né per chi le riceve”. Cfr. anche L. DE BRIEY, *De la continuité entre morale et politique*, p. 58, che con riferimento alla prostituzione afferma che “Si une condamnation morale de ces comportements au nom de la dignité lui paraît conceptuellement concevable, elle considère que fonder sur la dignité une interdiction légale repose sur une assimilation abusive de ces pratiques à des formes d’esclavage”.

⁷⁹⁰ A. MANNA, *La legge Merlin e i diritti fondamentali della persona: la rilevanza penale della condotta di favoreggiamento*, p. 8; F. PARISI, *Prostituzione*, p. 231, “In altre parole, il principio di laicità richiede di utilizzare la risorsa penalistica soltanto contro comportamenti che è possibile definire ‘lesivi’ alla stregua di parametri sufficientemente determinabili ed empiricamente accertabili”; S. TORDINI CAGLI, *Principio di autodeterminazione*, p. 34, la quale sottolinea che il diritto penale “non ha il compito di imporre o rafforzare la morale, ma solo di impedire la commissione di azioni dannose a terzi”.

⁷⁹¹ J. S. MILL, *On liberty*, trad. it, Milano, 2010, pp. 18 e 19.

⁷⁹² F. PARISI, *Prostituzione*, p. 177 ss., il quale richiama puntualmente i principi che possono idealmente giustificare un’incriminazione, identificandoli in “principio del danno (*harm principle*), secondo cui sono legittimamente passibili di pena le condotte che cagionano un danno o espongono a pericolo gli interessi di soggetti diversi da colui che realizza il comportamento in questione; principio del disturbo

selezione delle scelte di criminalizzazione dei comportamenti da parte dell'ordinamento⁷⁹³. Siffatto principio – com'è noto – si contrappone nettamente tanto al moralismo giuridico⁷⁹⁴ che al concetto di paternalismo⁷⁹⁵ i quali assumono un atteggiamento di indifferenza o, addirittura, lesivo dell'autonomia e della libertà di scelta degli individui. Tali impostazioni sono, infatti, caratterizzate dal fatto che

o della molestia (*offense to others principle*), secondo cui sarebbero punibili non soltanto le condotte dannose ma anche quelle che determinano in persone diverse dall'agente sensazioni sgradite o fastidiose, come lo sono quelle che hanno carattere osceno oppure offendono la religione ecc.; paternalismo legale (*legal paternalism*), che legittima l'incriminazione di una condotta anche se essa è dannosa o pericolosa soltanto per lo stesso agente che la realizza (*harm to self*); moralismo giuridico (*legal moralism*), il quale consente la punizione di fatti intrinsecamente ritenuti immorali, indipendentemente dal danno o dal disturbo che ne consegue". Sottolinea, poi, l'autore che "La riflessione teorica che ha determinato l'elaborazione dei predetti criteri di legittimazione dell'intervento penale prese le mosse, soprattutto, dalla nota contesa della seconda metà dell'ottocento fra John Stuart Mill e il famoso giudice inglese James F. Stephen; il dibattito si sviluppò successivamente (fra gli anni '50 e '70 dello scorso secolo) nello scambio di scritti fra Herbert L. A. Hart e Lord Devlin".

⁷⁹³ Com'è noto, si deve a John Stuart Mill la prima elaborazione del 'principio del danno' (c.d. *harm principle*) come criterio fondamentale per distinguere i limiti del potere penale statale.

⁷⁹⁴ S. TORDINI CAGLI, *Principio di autodeterminazione*, p. 110, che sul moralismo giuridico afferma che si tratta di "quel principio che pone a fondamento della proibizione (penale) di determinati comportamenti il fatto che essi siano immorali anche se non cagionano alcun danno o offesa all'agente stesso o a terzi soggetti"; F. PARISI, *Prostituzione*, p. 179, il quale sottolinea come il moralismo giuridico veniva espresso con le seguenti parole dal giudice James Stephen: "ci sono azioni di una malvagità così palese ed immorale che, a prescindere dalla necessità di difendersi, devono essere impedito per quanto è possibile a qualsiasi costo per il colpevole, e punite, se si verificano, con una severità esemplare". Cfr. J. F. STEPHEN, *Liberty, Equality, Fraternity*, Cambridge, 1967; S. PAPILLON, *La dignité, nouveau masque*, p. 5, il quale sostiene che "*Le propre du principe de dignité de la personne humaine est de s'inscrire de façon particulièrement puissante dans la contrainte en imposant aux individus le respect de ce que l'on considère comme étant digne d'eux, notamment au sein de leur vie personnelle et intime. La dignité objective prime de façon absolue sur la liberté personnelle des individus. Mieux que l'homme lui-même, le législateur prétend détenir le secret de l'humanité, traçant une ligne hermétique entre ce qui est digne et ce qui ne l'est pas. La notion constitue l'un des instruments privilégiés d'une moralisation du droit pénal, en ce qu'elle lie et transcende l'individu*".

⁷⁹⁵ Il concetto di paternalismo fa riferimento a quell'impostazione in virtù della quale il potere politico può decidere ciò che è bene o male per gli individui ed imporre divieti od obblighi agli stessi per il loro bene, pur contro la loro opinione e volontà. Cfr. G. GEMMA, *Costituzionalismo liberaldemocratico*, p. 138; S. TORDINI CAGLI, *Principio di autodeterminazione*, p. 105, la quale evidenzia che "con il termine 'paternalismo', si fa oggi riferimento alla riduzione della libertà di scelta di un individuo, operata dall'ordinamento, al fine di assicurare alla persona (o a una categoria di persone) una protezione da atti contrari al suo stesso interesse"; A. SPENA, *Esiste il paternalismo penale? Un contributo al dibattito sui principi di criminalizzazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, n. 3, p. 1209 ss.; M. FABRE-MAGNAN, *Le domaine de l'autonomie personnelle*, in *Recueil Dalloz*, 2008, n. 1, p. 32, "*Toute intervention du droit pour empêcher l'individu de faire ce qu'il veut avec son corps aurait donc nécessairement pour but «la protection de l'individu contre lui-même», ce qui procéderait d'un paternalisme dépassé*"; L. CORNACCHIA, *Placing care. Spunti in tema di paternalismo penale*, in *Criminalia*, 2011, p. 239 ss.

l'ordinamento tende a sostituirsi al diretto interessato nella individuazione di ciò che sia meglio per lui, assicurando la tutela del singolo da sé stesso, anche contro la sua diversa autonomia di scelta. Ciò nella convinzione che l'individuo, nei cui confronti questa tutela deve essere apprestata, si identifichi sempre e comunque come il soggetto debole del rapporto⁷⁹⁶. È interessante notare come secoli di dibattito sul fondamento giustificativo e la legittimazione dell'intervento penale non hanno, tuttavia, risolto il grande dilemma sull'ammissibilità di un'interferenza da parte dello Stato, attraverso lo strumento del diritto penale, limitativo della libertà di autodeterminazione del singolo anche quando questo decida consapevolmente di porre in essere condotte che, pur se non accettate dalla collettività, non ledono diritti altrui⁷⁹⁷.

È per questa ragione che, sulle orme di John Stuart Mill, il giurista sostenitore di un diritto penale liberale e di un sistema che pone al centro la tutela dei diritti fondamentali, è ancora oggi chiamato ad applicare il principio del danno al caso concreto, ed in particolare – con riferimento a quanto qui interesse – al tema

⁷⁹⁶ In generale, può dirsi che i fautori del moralismo giuridico e del paternalismo contestano le ragioni di chi, sposando una prospettiva liberale, ritiene che l'unica ragione rilevante per legittimare l'intervento penale sia la prevenzione di un danno o un'offesa ad altri soggetti. Cfr. J. FEINBERG, *The moral limits of the criminal law. Harm to others*, Oxford, 1984. Il principio paternalistico, secondo, l'autore, si chiede se il diritto penale sia legittimato ad intervenire per evitare che un soggetto ponga in essere una condotta dannosa contro sé stesso, ossia se sia ammissibile che un individuo consenta ad una condotta dannosa nei propri confronti posta in essere da terzi. Il principio paternalistico, un principio limitativo della libertà dell'individuo, risulta totalmente impermeabile al consenso del soggetto la cui libertà viene limitata, legittimando così l'intervento penale a prescindere dalla volontà di quest'ultimo

⁷⁹⁷ S. TORDINI CAGLI, *Principio di autodeterminazione*, p. 126. L'autrice in un passaggio ricorda che secondo il principio del danno ad altri (*harm to others*), che è sempre mediato dal brocardo *volenti non fit iniuria*, "non è danno, ai fini della legittimazione dell'intervento penale, il danno consentito". Sul punto, si veda anche, F. VIANGALLI, *Le consentement à la violence et la règle volenti non fit iniuria dans la responsabilité civile*, in *Presses Universitaires de France, Droits*, 2009, n. 49, p. 29 ss.

del meretricio e alle norme in materia di prostituzione. È qui il caso di ribadire che la prostituzione a cui si fa riferimento – l'unica che pone problemi in termini di legittimazione di eventuali interventi coercitivi – è la prostituzione libera, per scelta. A questo proposito, si ritiene pacifico, alla luce dell'*harm principle*, che “la prostituzione non può essere considerata un'attività meritevole di incriminazione”⁷⁹⁸: si tratta, infatti, di una condotta volontaria che non arreca danni a terzi. Di conseguenza, non vi sono ragioni per punirla. Secondo questa logica, la scelta di “vendere o meno il proprio corpo o quella di servirsi a pagamento di una prestazione sessuale sono riservate alla libertà degli individui adulti e maturi”⁷⁹⁹. Ciò in totale accordo con l'idea secondo cui in un ordinamento laico e liberale non spetta al diritto penale legiferare su questioni private come la prostituzione, né decidere il benessere dell'altro paternalisticamente. Eppure, anche negli ordinamenti liberali, la teorizzazione, e conseguente attuazione, del principio del ‘danno ad altri’ non è bastata ad impedire la riemersione di tendenze moralistiche. Anzi, com'è stato accuratamente rilevato, l'emersione di interpretazioni estensive della nozione di danno ed un suo uso sempre più improprio hanno finito per legittimare

⁷⁹⁸ F. PARISI, *Prostituzione*, p. 180 ss. È interessante notare che Mill, nel suo saggio *On liberty*, non scioglie la riserva sulla punibilità dei comportamenti “paralleli” alla prostituzione. Più in particolare, il filosofo londinese distingue fra due diversi interventi che, *ab externo*, ‘interferiscono’ con la prostituzione altrui: a) quello del facilitatore o istigatore che non ottiene un lucro dalla prostituzione; b) quello del lenone, altrimenti detto magnaccia.

⁷⁹⁹ Si noti che, secondo il filosofo americano Joel Feinberg, sebbene la rilevanza penale dell'attività prostituzionale vada negata sul piano dell'*harm*, “essa può essere sottoposta a restrizioni nel momento in cui sia esercitata in modo tale da turbare il pudore dei cittadini. In questi casi è l'*offense principle* a giustificare l'incriminazione”. Cfr. anche F. PARISI, *Prostituzione*, pp. 182 e 185.

incriminazioni ben lontane dai principi liberali originari che avevano ispirato i suoi sostenitori.

Tale processo ‘estensivo’ non ha risparmiato neanche le politiche in materia di prostituzione⁸⁰⁰. Ne sono una dimostrazione lampante i modelli di regolamentazione adottati in Francia (neo-proibizionismo, o abolizionismo repressivo diretto o radicale) e in Italia (abolizionismo repressivo indiretto) in cui il soggetto che si presume danneggiato dalla prostituzione è la stessa persona che si prostituisce, ritenuta lesa nella sua stessa dignità di essere umano. In quest’ottica, il danno che deriverebbe dalla prostituzione viene considerato in una dimensione individuale⁸⁰¹. Questa concezione di danno reinterpretata in termini personalistici ed individuali, fortemente alimentata da una parte del pensiero femminista, ha portato ad un’espansione del diritto penale specie nel settore delle infrazioni morali, ossia nei confronti di quelle “condotte che non causano *prima facie* un danno individuale materialmente percepibile, ma ledono soprattutto aspettative sociali”⁸⁰². Questo è quanto si sta verificando in tema di prostituzione, quantomeno con riferimento ai due Paesi considerati. Si sta assistendo, cioè, ad una rivisitazione in chiave

⁸⁰⁰ *ibid*, pp. 187 e 188. L’autore, spiega che proprio a partire da una dilatazione esponenziale del c.d. principio del danno si possono comprendere il senso di alcune politiche di contrasto al fenomeno della prostituzione che oggi sembrano ‘andare per la maggiore’: “si tratta, da un lato, delle politiche della c.d. *quality of life*, fondate sulla nozione di sicurezza urbana e sulla nota teoria delle c.d. finestre rotte; dall’altro, dell’approccio neo-proibizionista, motivato dalla volontà di contrastare lo squilibrio di genere sessuale che sarebbe insito nelle dinamiche della prostituzione”.

⁸⁰¹ *ibid*, p. 193. Cfr. anche R. JEAN, *L’opposition à la prostitution*, p. 140, che sottolinea come per i neo-abolizionisti “*la personne prostituée ne peut exercer une pleine autonomie sur sa sexualité: toute prostitution implique un rapport sexuel asymétrique du simple fait que l’argent du client lui donne le pouvoir de déterminer les conditions de la relation sexuelle [...] Il s’agit donc d’une fausse liberté pour la personne prostituée et d’un faux rapport consensuel entre les deux individus*”.

⁸⁰² *ibid*, p. 240.

maggiormente repressiva, nonché protezionistica, delle politiche di contrasto al fenomeno prostituzionale. In che modo? Attraverso l'attuazione di politiche pubbliche che reclamano l'utilizzo a tutti i costi dell'arma del diritto penale nella lotta contro il mercato del sesso, nella convinzione che la prostituzione – in ogni sua forma e da chiunque esercitata – sia un'attività suscettibile, in senso lato, di determinare una qualche forma di danno. Tale rivendicazione troverebbe il proprio fondamento giustificativo, secondo il potere legislativo sostenuto dalla giurisprudenza costituzionale, in quella tendenza moralizzatrice che vede nella dignità umana oggettiva della persona che esercita il meretricio il bene giuridico da tutelare⁸⁰³. Ma dietro questa rivendicazione dell'uso dello strumento penale vi è anche la ferma convinzione che fattispecie incriminatrici, come quelle che prevedono la penalizzazione del cliente o che puniscono il favoreggiatore della prostituta, siano in qualche modo dirette alla tutela delle vittime del mercato del sesso, ossia alla tutela di chi offre prestazioni sessuali prostituzionali. Un'idea – come rimarcato più volte – che si basa sulla presunzione assoluta secondo cui le persone che si prostituiscono sono ritenute, per il solo fatto di 'mercificare il loro corpo', soggetti vulnerabili. Una tendenza pan-penalistica di questo tipo ha certamente il 'vantaggio' di porre la politica al riparo da eventuali critiche al proprio

⁸⁰³ La dignità umana oggettiva costituisce quel bene giuridico supremo, di portata superindividuale ed indisponibile, il quale – come rilevato – ha riscosso un grande successo proprio nelle attuali politiche in materia di prostituzione di Francia e Italia.

operato, giacché questa dichiara di agire per contrastare un fenomeno avvertito dalla società come dannoso – oltre che immorale – e per tutelare soggetti vulnerabili⁸⁰⁴.

Di fronte ad uno scenario tanto articolato, nonché eticamente e giuridicamente problematico, occorre riflettere sulla legittimità del fondamento giustificativo delle scelte di prevenzione e protezione in materia di prostituzione. Quanto finora esposto ha, infatti, mostrato come le premesse sulle quali si erge l'intero apparato normativo in materia di prostituzione nei Paesi presi in considerazione si pongono, anzitutto, in controtendenza con i principi del libero comportamento affermati dall'ideologia liberale. Inoltre, tali premesse finiscono per fare del diritto penale uno strumento 'tutorio', ossia posto a garanzia di un processo di sostituzione di volontà in nome di esigenze protezionistiche di volta in volta avanzate a seconda delle contingenze del momento, in evidente contrasto – tra l'altro – con la logica di *extrema ratio* che caratterizza il diritto penale. La necessità di tutelare la dignità oggettiva delle prostitute vulnerabili non può rappresentare un argomento convincente per giustificare scelte di politica criminale repressive di condotte di dubbia offensività, nonché ultra-protezionistiche nei confronti di un'intera categoria di soggetti. Si tratta, infatti, di argomentazioni basate su valori e principi che pretendono di essere conclusive, fornendo universali 'ragioni per agire', ma che in realtà non fanno altro che celare valutazioni di natura etico-morale che

⁸⁰⁴ *ibid*, p. 241; S. PAPILLON, *La dignité, nouveau masque*, p. 8, il quale sostiene che “*Sous couvert de la dignité, le législateur empiète sur la liberté individuelle, n’hésitant pas à imposer ses propres conceptions de ce qui doit être [...] La dignité comble les difficultés éprouvées à justifier certaines infractions au regard des valeurs sociales existantes en droit pénal*”.

non possono trovare ‘cittadinanza’ nelle scelte di criminalizzazione delle condotte in un diritto penale laico, quale dovrebbe essere quello degli ordinamenti presi ad esempio⁸⁰⁵. Per elaborare scelte d’azione efficaci in materia di prostituzione bisognerebbe, dunque, abbandonare le logiche paternalistiche – se non addirittura moralistiche – sottese alle politiche attuali, per porre la persona al centro del problema. Questo significa, anzitutto, effettuare valutazioni differenziate delle situazioni e, in particolare, delle diverse realtà prostituzionali, per rafforzare, da un lato, i presidi contro forme di abuso e di sfruttamento (per i casi di prostituzione forzata) e per riflettere, dall’altro, su possibili ambiti di libertà degli individui e sui limiti di sindacabilità, da parte dello Stato, di scelte e forme di vita pur considerate ‘infelici’ (con riferimento, invece, ai casi di prostituzione volontaria)⁸⁰⁶. Ma una concezione laica della prostituzione richiede non solo che si prenda atto della complessità ed eterogeneità di tale fenomeno, per evitare incriminazioni

⁸⁰⁵ F. BELVISI, *Dignità umana*, p. 170; G. MANIACI, *La forza dell’argomento peggiore*, p. 219, secondo cui è necessario individuare correttivi perché, come dice Hassemer, “l’attuale approccio argomentativo al principio di dignità è molto pericoloso”. Il correttivo più importante è dare una interpretazione non assolutista, ma anti-paternalista.

⁸⁰⁶ M. C. NASSBAUM, “*Wheter from reason or prejudice*”: *taking money for bodily services*, in *Journal of legal studies*, 1998, vol. 27, n. 2, p. 693 ss.; F. BACCO, *La prostituzione di fronte al diritto penale*, p. 352, secondo cui “Il distacco da una prospettiva moralistica comporta la necessità di un’adeguata consapevolezza dei fenomeni [...] In questo senso, un approccio che ometta di prendere in seria considerazione differenze relative alla fenomenologia rischia di dar vita a interventi miopi e inadeguati”; P. MISTRETTA, *Les bonnes moeurs sexuelles*, p. 273, “*Lutter contre la prostitution forcée ne doit pas impliquer de renoncer à la prostitution librement consentie. En décider autrement est synonyme de décadence, de régression tant il est vrai que le droit pénal ne gagne rien à tirer les libertés vers le bas*”.

Cfr. anche F. PARISI, *Prostituzione*, p. 227, il quale giustamente rileva che “La verifica del carattere consapevole e volontario della prostituzione è essenziale per effettuare in concreto e senza pregiudiziali ideologiche una valutazione degli interessi in gioco. Essa non può essere attuata una tantum tramite indicatori fattuali oppure attraverso circostanze presuntive. Va considerata volta per volta. Ovviamente, però, a partire da un principio di fondo: il carattere consapevole o meno della scelta non potrà di certo attribuirsi sulla base di un giudizio che proviene dall’esterno, secondo valori e concezioni morali, ideologiche o culturali accolte da soggetti terzi”.

generalizzate basate su mere presunzioni, ma anche che venga riservata particolare attenzione al bilanciamento tra gli interessi in gioco. Un bilanciamento che può essere effettuato solo alla luce delle specificità del caso concreto e nell'ambito del quale non può essere negato un ruolo alla libertà di autodeterminazione e al consenso⁸⁰⁷. A questo proposito, è qui il caso di sottolineare che in un sistema fondato sui diritti fondamentali “le autorità nazionali sono tenute a giustificare e quindi a fornire le ragioni che stanno alla base della limitazione dei diritti o dell'assenza di protezione”⁸⁰⁸, affinché il risultato del bilanciamento a cui esse pervengono risulti legittimo. Ecco perché è importante interrogarsi sulla legittimità delle ragioni giustificative del trattamento giuridico-penale della prostituzione, per impedire che lo Stato, nella figura in particolare del legislatore, ‘abbia le mani libere’ sulle scelte di incriminazione, rischiando di travolgere tradizionali principi garantistici del diritto penale.

A prescindere da quale sia il modello di regolamentazione migliore o maggiormente garantista, forse la premessa dell'intero discorso sulla prostituzione dovrebbe essere che esiste un diritto all'autodeterminazione sessuale che contempla anche la possibilità per la persona di scegliere di prostituirsi. E se si dà valore a tale

⁸⁰⁷ S. TORDINI CAGLI, *Principio di autodeterminazione*, p. 127. Cfr. anche M. LEVINET, *La notion d'autonomie personnelle dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, in *Presses Universitaires de France, Droits*, 2009, n. 49, p. 6, che richiama la sentenza Corte edu, *K. A. e A. D. c. Belgio*, 17 febbraio 2005, in cui si afferma al § 84 che “*Étant donné que «le domaine des relations sexuelles...est l'un des plus intimes de la sphère privée», le juge européen estime que se trouve donc en cause le «droit d'entretenir des relations sexuelles (qui) découle du droit de disposer de son corps, partie intégrante de la notion d'autonomie personnelle»*”. Sulla sentenza della Corte edu *K. A. e A. D. c. Belgio*, cfr. J. PORTIER, F. SOBRY, *L'importance d'être consentant: les enjeux d'une exigence de consentement sexuel explicite en droit pénal français*, in *AJ pénal*, 2019, p. 432.

⁸⁰⁸ R. CHENAL, *La definizione di vulnerabilità*, pp. 44 e 45.

premessa, allora sono le conclusioni – ritenere sia il ricorso alla prostituzione tra adulti consenzienti sia il favoreggiamento della prostituzione attività lesive di un qualche bene, in quanto prodromico allo sfruttamento del corpo di chi si prostituisce – ad essere false e contraddittorie⁸⁰⁹. La prostituzione costituisce ancora un ‘tabù’, che si esprime essenzialmente in divieti e restrizioni, specie nei modelli neo-proibizionisti (più o meno radicali) analizzati: questi, infatti, rivelano “l’incapacità di accettare che per alcuni soggetti, in presenza o meno di condizioni di difficoltà, la prostituzione possa essere una scelta”⁸¹⁰. È, dunque, partendo da una visione anti-paternalista, che gli ordinamenti sono chiamati ad individuare un ragionevole equilibrio fra divieti, tutele e diritti nel variegato mondo della prostituzione. Ciò si traduce, nell’ambito del diritto penale, “nella necessità di individuare senza ipocrisie l’oggetto di tutela delle norme incriminatrici e di determinare con chiarezza il discrimine fra libertà, sfruttamento e coercizione”⁸¹¹, tenendo sempre a mente che quando si discute se sia giusto consentire ad una persona adulta, libera e razionale di cagionare un danno fisico o psicofisico a sé stessa, e solo a sé stessa, l’argomento della ‘dignità umana della persona vulnerabile’ rischia di rivelarsi razionalmente insufficiente e di svelare il suo volto liberticida, tipico dello Stato etico⁸¹². Per quale

⁸⁰⁹ F. PARISI, *Prostituzione*, p. 259, che appunto ribadisce l’importanza di prendere ‘sul serio’ l’autodeterminazione sessuale come diritto di libertà e di non servirsi del diritto penale per ostacolare l’esercizio.

⁸¹⁰ *ibid.*, p. 258.

⁸¹¹ *ibid.*, p. 259. Cfr. anche S. CANESTRARI, *Libertà di espressione*, p. 935, il quale giustamente sostiene che “il carattere di laicità del nostro ordinamento giuridico-penale ci impone di affrontare conflitti di valori evitando di fare assumere all’orizzonte penalistico una dimensione eticizzante e non liberale”.

⁸¹² G. MANIACI, *La forza dell’argomento peggiore*, pp. 220 e 221; A. MANNA, *La legge Merlin e i diritti fondamentali della persona: la rilevanza penale della condotta di favoreggiamento*, p. 11, il quale alla domanda se la dignità possa costituire un *quid* in grado di legittimare la sanzione penale, risponde affermando che “Qualche riserva critica sia consentita, almeno per il penalista laico, dal momento che

ragione democraticamente valida uno Stato laico e liberale negherebbe ad una persona pienamente capace il diritto di avere rapporti sessuali a pagamento e di fare di tale attività la sua professione? “*Le débat est ouvert et les arguments restent à construire*”⁸¹³.

la dignità è un concetto ad ampio spettro, in grado di essere plasmato a piacimento dal legislatore e dall'interprete ed incapace di fornire qualsivoglia direttrice selettiva del penalmente rilevante”. Cfr. anche S. PAPILLON, *La dignité, nouveau masque*, p. 5, secondo cui “*La valorisation de la dignité objective conduit inévitablement au retour de l'ordre public moral, au sein duquel l'État se fait moralisateur et impose ses propres conceptions de ce qui est digne. Éminemment paternaliste, cette valeur sociale s'octroie le rôle de protéger l'homme au nom de son humanité, parfois même en dépit de sa volonté*”; D. BORRILLO, *Le droit des sexualités*, p. 31, il quale pure sostiene che “*la dignité humaine a permis indirectement la réactualisation des vieilles catégories morales, recréant la dichotomie entre la bonne et la mauvaise sexualité*”.

⁸¹³ D. BORRILLO, *La liberté de se prostituer*, in *Liberation*, 5 juillet 2002, in https://www.liberation.fr/tribune/2002/07/05/la-liberte-de-se-prostituer_409197, accesso effettuato il 24 giugno 2019, p. 2.

RÉSUMÉ EN FRANÇAIS

La prostitution est un sujet difficile, un problème complexe qui est rarement abordé par la classe politique et, par conséquent, mal connu par l'opinion publique bien qu'elle existe depuis des temps immémoriaux. La célèbre expression 'le plus vieux métier du monde' suggère en effet l'idée d'une inter-temporalité du phénomène prostitutionnel caractérisée cependant par l'évolution constante de son traitement juridico-pénal. À cet égard, l'analyse historico-comparative a montré une réticence à exprimer des constantes, offrant dans les temps et les lieux, une très large gamme de réponses différenciées sur le 'si' et le 'comment' du recours à la sanction pénale. Un des aspects particuliers de ce thème réside précisément dans le fait que le traitement de ce phénomène ne prévoit pas de règles fixes : il est, en fait, presque impossible d'identifier une discipline universelle commune aux différents systèmes juridiques concernant la prostitution. Pourquoi le droit positif semble-t-il soumis à une instabilité perpétuelle qui rend le paysage juridique si accidenté? Cela s'explique par le fait que le traitement juridique de la prostitution – en particulier sur le plan pénal – est le résultat d'un conflit de valeurs. Plus précisément, comme cela a été souligné, "Le traitement de la prostitution est l'objet de tensions entre notions fondamentales de liberté, de commercialité, de sexualité et d'indignité, et diffère selon la conception que le législateur en retient". En d'autres termes, les différents régimes de discipline du phénomène de la prostitution, dont découlent logiquement des choix de politique pénale différents, sont le résultat de la place accordée par

chaque législateur national aux notions de vulnérabilité, de dignité et de disponibilité du corps humain – pertinentes en matière de prostitution – et de l'équilibre qui en résulte. Cela étant, on peut affirmer pacifiquement qu'il n'y a pas de réponse unanime à la question du traitement de la prostitution, mais des réponses distinctes et conditionnées par une époque et un territoire.

Malgré l'absence d'un consensus international et le caractère strictement national des résolutions des conflits de valeurs liées à la prostitution, il ne faut pas sous-estimer l'importance du droit comparé dans ce domaine. Au contraire, l'étude comparative proposée ci-dessous – en l'espèce entre la France et l'Italie – permet de démontrer que l'adhésion à des modèles de discipline labellisés de la même manière ne donne pas nécessairement lieu, dans la pratique, à la même approche réglementaire. Dans le même temps, il convient de noter que la non-conformité apparente de ces systèmes juridiques sur un plan formel – à travers la prévision de différentes infractions – n'entrave évidemment pas leur correspondance sur un plan concret, dans la mesure où les systèmes en question révèlent un fondement justificatif commun pour les choix de prévention et de protection en matière de prostitution, étant en fait construits sur la même idéologie et animés par la même logique. La cause de ce désordre, et souvent la source de contradictions, doit être trouvée dans la prédisposition croissante des États à adopter des solutions hybrides pour réguler la relation prostitutionnelle, ce qui rend de plus en plus difficile la possibilité de cadrer les choix de politique pénale adoptés par un système juridique dans un cadre réglementaire spécifique.

Comme on le sait, l'incrimination de la prostitution pose des problèmes juridico-philosophiques en ce qui concerne, en particulier, les limites de l'utilisation du droit pénal dans les matières à caractère éminemment moral. De ce point de vue, les réflexions doctrinales sur la théorie du '*principio del danno*', sur le paternalisme juridique et sur le moralisme juridique qui remettent en cause la véritable offensivité du phénomène prostitutionnel et des comportements qui y sont liés et, par conséquent, la légitimité d'intervention coercitive dans ce domaine, sont sans aucun doute pertinentes. Sans faire abstraction de ces considérations, ici l'intention est d'examiner, plus à la racine, la question de l'incrimination de la prostitution, en focalisant l'enquête sur la légitimité de la base justificative des approches réglementaires et des décisions jurisprudentielles adoptées en matière de prostitution, avec une référence particulière aux systèmes juridiques français et italien. Force est donc de préciser que le but n'est pas du tout de prendre position sur la moralité et l'exactitude éthique de la prostitution ou d'identifier la forme de régulation la plus appropriée. On souhaite plutôt réfléchir attentivement sur les prémisses, c'est-à-dire sur la justification fondamentale sur laquelle reposent les systèmes de réglementation – et en particulier les dispositions pénales – pris en considération.

Même si ce travail propose essentiellement une étude de droit pénal, pas de philosophie du droit, une réflexion sur les prémisses ne peut manquer de prendre en compte certaines considérations concernant le raisonnement juridique. Comme on le sait, le raisonnement – même le raisonnement juridique – est composé de prémisses

et de conclusions, selon le paradigme du syllogisme aristotélicien. Il convient toutefois de noter que le raisonnement juridique a des caractéristiques particulières. Il a tout d'abord une fonction pratique ou normative : sa conclusion est constituée par une règle, c'est-à-dire par un énoncé utilisé pour orienter la conduite de ses destinataires. Deuxièmement, ce type de raisonnement est utilisé par les sujets qui exercent des pouvoirs publics dans le cadre d'un système juridique pour justifier leurs décisions. En fait, c'est la pratique établie des États constitutionnels d'exiger des sujets institutionnels qu'ils motivent leurs décisions à comprendre si la conclusion d'un raisonnement juridique donné est correcte et/ou plus ou moins justifiée. Une obligation de justification qui vise non seulement à contrôler l'exercice de ces pouvoirs conformément aux exigences des principes de légalité, d'égalité et de séparation des pouvoirs, mais aussi à garantir la sécurité juridique. L'intérêt pour les prémisses et le raisonnement juridique en général, en matière de prostitution découle de la nécessité d'analyser de manière critique le travail des différents acteurs institutionnels en la matière et, plus précisément, de déterminer si les décisions prises peuvent être considérées comme réellement justifiées à la lumière des motifs invoqués pour les soutenir. Un aspect particulièrement problématique compte tenu du fait que les choix législatifs concernant le phénomène de la prostitution et les décisions judiciaires connexes semblent – au moins en référence aux systèmes juridiques pris en considération – reposer sur des prémisses implicites et contestables, sur des 'lieux communs', qui conduisent, par conséquent, à des conclusions discutables. Les prémisses en question, communes aux deux modèles,

placent au centre de tout le discours prostitutionnel une catégorisation de la personne qui se prostitue, considérée comme vulnérable en tant que telle sur la base d'une vision 'centrée sur la victime' – due, par ailleurs, à la convergence continue du débat sur la traite des êtres humains avec les thèmes de la prostitution et de l'exploitation sexuelle – la discrimination de genre entre hommes et femmes inhérente – selon beaucoup – à la dynamique de la relation prostitutionnelle, la notion de dignité, dont une utilisation exponentielle et aveugle est faite et l'intangibilité du corps humain et des prérogatives que l'individu a sur lui-même. Hypothèses qui semblent conduire, de plus en plus fréquemment, à l'adoption par le législateur pénal et les tribunaux de décisions, non seulement rigoureuses, mais potentiellement préjudiciables aux droits et libertés fondamentaux des personnes impliquées dans la relation prostitutionnelle.

En ce qui concerne le traitement juridique de la prostitution, il est clair que les différents acteurs institutionnels sont appelés à parvenir à un équilibre entre les différents intérêts en jeu: une tâche ardue, sans aucun doute. Si, d'une part, une protection excessive par le droit pénal pourrait conduire à une attitude paternaliste et ultra-protectionniste, entravant le bon développement des sujets prostitués et de leur personnalité, d'autre part, la reconnaissance d'une liberté absolue pourrait produire des formes d'abus au détriment de ceux-ci. Dans un tel contexte, il est essentiel de noter que le respect de la liberté sexuelle et de l'autodétermination individuelle et la protection contre les risques liés à la prostitution ne sont pas des objectifs forcément opposés. Comme cela a été souligné, "Il convient d'abandonner cet a priori qui fait de chaque personne prostituée une victime à sauver", afin d'espérer un système qui

permette aux personnes impliquées dans la relation prostitutionnelle de faire valoir leurs droits, sans renoncer en même temps à protéger les situations de vulnérabilité. Pourtant, à l'heure actuelle, les politiques nationales et européennes semblent aller dans la direction opposée. Cela est démontré par l'augmentation dans le panorama européen, des politiques criminelles mal justifiées, enclines à adopter des approches normatives pour réguler l'activité de la prostitution sur la base d'arguments 'faibles' et sommaires, incapables de constater la complexité et l'hétérogénéité du phénomène de la prostitution dans le monde dans l'élaboration des choix d'action. Dans un tel scénario, la prostitution et les problèmes sous-jacents sont revenus au centre d'un débat animé, tant dans la société civile que parmi les membres de la communauté scientifique en renouvelant l'intérêt pour l'étude de ce thème et, en même temps, en stimulant de nouvelles réflexions.

Le chapitre I entend clarifier le caractère 'pluriel' et hétérogène du phénomène prostitutionnel. À cet égard, le 'plus ancien métier du monde' semble encore souffrir d'un déficit de prise de conscience. Bien que dans le jargon commun 'un' soit le mot utilisé pour désigner le phénomène, ses diverses manifestations révèlent qu'il s'agit d'un phénomène qui ne se prête guère à une *reductio ad unum*. Ce terme, le plus souvent utilisé de manière imprécise, indique en fait des réalités plurielles. Au fil du temps, divers types de relations prostitutionnelles, de prostituées et de clients sont apparus. Même les raisons, les contextes et les lieux dans lesquels les personnes prostituées opèrent sont différents. C'est précisément en vertu de ce

que la doctrine criminologique la plus récente parle des ‘prostitution(s)’ pour indiquer un phénomène varié et multiforme.

En matière de prostitution, il y a la tendance à affirmer que toutes les personnes qui se prostituent sont avant tout des femmes, mais aussi des victimes du même phénomène de prostitution. Il en résulte l’idée, surtout dans les systèmes abolitionnistes et prohibitionnistes, que l’on ne peut jamais parler de prostitution libre. De plus, selon certains, “même si la prostitution peut paraître libre, elle reste le résultat de contraintes annexes faisant de la personne prostituée la victime de ses conditions familiale et sociale ou économique”. L’idée que la prostitution est intrinsèquement incompatible avec la notion de liberté, sur l’hypothèse qu’il existe un lien conceptuel entre la prostitution et l’absence de liberté, est également incorrecte car il existe certains phénomènes qui, bien que regroupés sous la prostitution, se caractérisent par l’absence de contrainte et, par conséquent, par la présence du facteur de liberté. Il suffit de penser, par exemple, à l’assistance sexuelle des personnes handicapées. En matière de prostitution, il faut noter que si la majorité des prostituées sont soumises à des formes de violence ou réduites à l’esclavage, il y en a néanmoins une partie – même si résiduelle – qui décide de se consacrer à cette ‘profession’ par choix libre et volontaire. Pour cette raison, même en référence aux raisons qui poussent un sujet à se prostituer lui-même, il est préférable de parler de prostitutions au pluriel. Malgré les tentatives de faire reconnaître officiellement la différence entre les notions de prostitution libre et de prostitution forcée, qui a des conséquences juridiques importantes, il existe encore un certain scepticisme, tant au

niveau international qu'au niveau national. En fait, il existe toujours une tendance paternaliste, en particulier de la part des autorités publiques de certains États, qui estiment qu'il est impossible de parler de liberté dans l'exercice de l'activité prostitutionnelle. Cette vision monolithique et restrictive finit par 'tuer le débat' sur les limites de la criminalisation en matière de prostitution, étant donné que ce sont précisément les hypothèses de prostitution volontaire qui soulèvent davantage de questions. Si, en fait, il ne fait aucun doute que tous les cas de prostitution forcée et abusive ou d'exploitation sexuelle d'êtres humains doivent faire l'objet d'une répression pénale, les cas de prostitution volontaire sont plus problématiques. À cet égard, il a été noté que, en principe, "L'État ne s'intéresse qu'à la sanction de la sexualité contrainte et, par voie de conséquence, devrait se désintéresser de la prostitution dite libre". Aujourd'hui, le problème n'est pas tant d'éviter que le libre exercice de l'activité prostitutionnelle tombe sous le coup du droit pénal, mais plutôt d'assurer que la prostitution dans sa version volontaire soit explicitement reconnue et puisse ainsi trouver un cadre réglementaire formel. En effet, le fait que la prostitution volontaire puisse représenter une petite partie du marché du sexe ne signifie pas qu'elle ne mérite pas d'être prise en considération. Il est essentiel de faire une distinction précise entre les différentes formes de prostitution afin de prévoir un traitement différencié et de rechercher des solutions qui, tout en protégeant les victimes de la traite et de la prostitution forcée, respectent en même temps les droits fondamentaux de ceux qui se consacrent à cette activité par choix.

Pour aller au cœur de la question de la régulation du phénomène prostitutionnel, il faut constater que les différents systèmes juridiques s'accordent à réprimer la prostitution forcée, celle qui concerne les mineurs et les personnes vulnérables et la traite à des fins d'exploitation sexuelle : ce sont en fait des hypothèses selon lesquelles l'intervention punitive du législateur pénal n'est pas remise en cause. Toutefois, cela ne s'applique pas à la prostitution volontaire, dont le traitement juridique se caractérise par une profonde différence de tendances. Ce type de prostitution est donc au centre de notre attention. Il est désormais établi que "le fait de se prostituer ne permet pas la conceptualisation d'une politique criminelle unique. Il entraîne au contraire des réponses diversifiées". Le cadre comparatif est, en fait, plutôt irrégulier, car chaque pays a en fait adopté des régimes réglementaires différents. Selon une distinction classique – de plus en plus remise en question – il existe essentiellement trois modèles : prohibitionniste, réglementariste et abolitionniste. Il est intéressant de noter ici que la combinaison de ces modèles a conduit à l'adoption de formes hybrides de régulation. Parmi celles-ci, une variante de l'abolitionnisme mérite d'être mentionnée : le néo-prohibitionnisme, qui vise à préparer, à travers l'instrument de droit pénal, 'une barrière plus robuste' contre les formes d'abus et l'exploitation des sujets faibles, également à travers la pénalisation du client de la prostituée. Cette approche, qui s'inspire du modèle nordique d'origine suédoise, encourage les gouvernements à prendre des mesures pour pénaliser la demande. S'il est vrai que dans le contexte historique actuel, l'abolitionnisme, en particulier dans sa variante hybride néo-prohibitionniste, est le modèle réglementaire

du phénomène prostitutionnel le plus répandu, il est également vrai qu'il est le plus ambigu et contradictoire, basé sur des prémisses – comme nous verrons plus tard – quelque peu discutables.

Il convient de souligner que les dénominations utilisées pour distinguer les modèles de gestion du problème de la prostitution sont difficiles à utiliser. Le dépassement sémantique de ces dénominations est essentiellement dû à deux facteurs: “D’une part, il est fort rare qu’un État applique de manière exclusive tel ou tel régime [...] D’autre part, il semble que ces concepts subissent le glissement des idéologies qui les sous-tendent”. Cela dit, il convient de noter qu’en Europe, une tendance se dessine, voyant un traitement juridique particulièrement sévère de la prostitution reposant sur des motifs justificatifs et des hypothèses réglementaires tout sauf pacifiques. Une tendance non seulement législative, donc due à l’adoption de nouvelles lois en la matière, mais aussi jurisprudentielle, c’est-à-dire appuyée par des jugements de tribunaux. Le résultat ? L’affirmation, comme nous le verrons, d’une approche centrée sur la victime, qui tourne autour de l’idée que les personnes qui se prostituent sont abstraitement vulnérables. Dans ce contexte, il est essentiel de vérifier la légitimité et la justesse des arguments juridiques qui justifient les choix de prévention et de protection en matière de prostitution sur la base de ces postulats abolitionnistes peu convaincants. Cela est particulièrement nécessaire lorsqu’il existe un risque concret que les lois et décisions adoptées en vertu de ces hypothèses violent les droits et libertés fondamentaux des personnes impliquées dans la relation prostitutionnelle.

En conclusion de cette première partie, il faut s'interroger sur le concept de prostitution qui présente des implications remarquablement problématiques. Cette notion doit être clarifiée car “les comportements péri-prostitutionnels sont incriminés et définis par renvoi à la prostitution”. Il convient de noter que dans les systèmes juridiques français et italien, il n'existe pas de définition normative de la prostitution. La difficulté est non seulement de définir la notion de prostitution, mais aussi de “concilier la répression de certains faits avec le caractère non infractionnel de l'activité qui s'y rattache, la prostitution”. Les définitions jurisprudentielles du terme ‘prostitution’ développées dans les systèmes juridiques pris en considération ne sont pas identiques. Pourtant, malgré les différences, dans les deux cas, l'activité de prostitution semble être identifiée dans une relation d'échange au sein de laquelle l'une des personnes impliquées accepte de s'engager dans une performance sexuelle uniquement parce que l'autre lui donne quelque chose en retour. Il y a donc deux éléments qui caractérisent le sens actuel de cette notion : la contrepartie économique d'une part, et l'offre d'activités sexuelles, d'autre part. Il convient de noter que dans les deux systèmes juridiques, il existe une tendance générale à préférer les ‘excès interprétatifs’ du concept de prostitution. Ce choix n'est pas sans implications pratiques, surtout si l'on pense à des cas ‘limites’, comme les spectacles érotiques, le strip-tease et le lap dance ou même les *chat-lines* érotiques qui finissent également par tomber dans cette large notion de prostitution. De plus, cette interprétation extensive finit non seulement par augmenter l'ambiguïté qui tourne autour d'un concept qui est resté sans définition réglementaire claire, mais cela ne rend pas plus

perceptibles, ni aux citoyens ni aux juristes, les véritables limites de ces normes qui punissent les conduites parallèles au phénomène de la prostitution.

Le cœur de cet ouvrage est constitué par les chapitres II et III, consacrés à l'étude de la législation pénale, et pas seulement, et de la pratique judiciaire en matière de prostitution, respectivement en France et en Italie.

En France, une position néo-prohibitionniste a récemment été adoptée dans le domaine de la prostitution. Bien qu'il s'agisse d'un choix assez particulier, puisque c'est le pays qui a donné naissance au réglementarisme, en réalité ce n'est pas surprenant. En effet, la prostitution a connu plusieurs régimes juridiques en France au cours des derniers siècles. En particulier, il a été constaté que l'histoire française de la prostitution et l'attitude des pouvoirs publics est une histoire 'en forme de cercle' qui a oscillé entre "une stigmatisation/répression de la personne prostituée et une protection de la personne prostituée". Ce qui est certain, c'est que, à toute époque, la prostitution a été un phénomène social inquiétant, qui a créé notamment des problèmes liés à la sauvegarde de l'ordre public. Les années 1946-1960 représentent une période clé de l'évolution historique du cadre juridique français relatif à la prostitution au cours de laquelle le passage du réglementarisme à l'abolitionnisme s'est déroulé en deux temps. La première phase coïncide avec l'adoption de la loi Marthe Richard le 13 avril 1946 qui établit la fermeture des maisons closes. La deuxième phase coïncide avec la ratification de la Convention de New York pour la répression de la traite des êtres humains et l'exploitation de la prostitution d'autrui en 1960 avec laquelle un modèle législatif abolitionniste a été

officiellement adopté, dans le but d'éliminer les formes de réglementation de la prostitution.

Dans ce contexte, le soi-disant rapport Bousquet du 13 avril 2011 est particulièrement pertinent, car il a jeté les bases de la réalisation d'un projet politique sur la prostitution fondé essentiellement sur deux innovations : l'objectif d'abolir la violence prostitutionnelle et l'interdiction de l'achat d'un acte sexuel. Ce projet a initié un processus de réforme basé sur de nouveaux choix de politique pénale dans le domaine de la prostitution à mi-chemin entre abolitionnisme et prohibitionnisme et qui ont abouti à l'adoption d'une loi néo-prohibitionniste : la loi n. 2016-444 du 13 avril 2016, (adoptée soixante-dix ans plus tard par la loi Marthe Richard). Parmi les aspects de cette loi qui méritent d'être pris en considération figure la pénalisation de l'achat d'actes sexuels, car ils mettent en œuvre une interdiction *de facto* de la prostitution. Loi n. 2016-444 a introduit – à l'instar des pays nordiques et conformément aux souhaits du Parlement européen – l'interdiction d'achat d'un acte sexuel. En particulier, le législateur a inscrit un titre unique intitulé « Du recours à la prostitution » dans le livre VI du code pénal, consacré aux contraventions, contenant une seule disposition : l'art. 611-1. Avec la loi du 13 avril 2016, le législateur a entendu passer d'une politique abolitionniste «libérale», au sens où l'activité prostitutionnelle était tolérée tant qu'elle était supposée être exercée sans contrainte, à une politique abolitionniste «prohibitionniste», visant à sanctionner non seulement le proxénétisme et certaines formes de participation à l'activité prostitutionnelle (telles que la vente ou la mise à disposition de locaux privés ou de

véhicules) mais aussi les clients de la prostitution. Une approche qui concrétise le paradigme ‘activité licite et clientèle illicite’, puisqu’elle propose de pénaliser le client sans autant punir la personne prostituée.

Si, donc, selon un authentique esprit abolitionniste, la prostitution n’est pas un crime et, par conséquent, son exercice est en principe autorisé, cette activité s’accompagne cependant de nombreuses restrictions (plus néo-prohibitionnistes) liées à comportement collatéral qui pourrait causer des dommages aux biens juridiques que le droit pénal vise à protéger. On sait que “les incriminations doivent ainsi être fondées sur une valeur sociale protégée, laquelle est nécessaire pour déterminer le résultat juridique de l’infraction”. L’identification du bien juridique que le législateur français vise à protéger en sanctionnant les comportements qui tournent autour de la prostitution est l’une des questions les plus délicates et problématiques en la matière. Aujourd’hui, la lutte contre certaines formes de sexualités se fonde non pas tant au nom de la morale qu’au nom de la dignité de la personne humaine. Et c’est précisément la tension entre liberté sexuelle et dignité humaine qui sous-tend la manière dont le droit français traite des phénomènes tels que la prostitution. Le droit pénal a pris en charge la protection de la personne humaine notamment contre les atteintes à sa dignité comme on peut le déduire de l’intitulé du chapitre V du titre II du livre II du code pénal français consacré à “Des atteintes à la dignité de la personne”. C’est précisément dans ce chapitre que les charges liées à la prostitution ont été réglées. Mais récemment, le Conseil constitutionnel a également évoqué la notion de dignité en matière de prostitution

dans la décision n. 2018-761 QPC de 2019 sur la pénalisation du client. Le Conseil constitutionnel a précisé – se référant aux travaux préparatoires de la loi de 2016 – que le législateur, choisissant de pénaliser les acheteurs de services sexuels, entendait “assurer la sauvegarde de la dignité de la personne humaine contre ces formes d’asservissement”.

Cela dit, il convient de souligner que la loi n. 2016-444 du 13 avril 2016 «visant à renforcer la lutte contre le système prostitutionnel et à accompagner les personnes prostituées» fonctionne essentiellement à deux niveaux: un volet pénal et un volet social, dans la conviction qu’une lutte efficace contre la prostitution ne peut être limitée à une intervention législative uniquement dans le domaine pénal, mais qu’il faut aussi agir sur le plan social pour donner aux personnes qui veulent sortir de la prostitution les moyens de le faire. Le texte est organisé autour de trois dispositions principales : la dépénalisation du racolage public et l’interdiction d’achat d’un acte sexuel pour une plus grande responsabilisation des clients imputable au volet pénal, et la création d’un parcours de sortie de la prostitution et l’insertion sociale et professionnelle par des mesures d’éducation, d’assistance et d’accompagnement qui font partie du volet social. L’art. 611-1 CP fait de la pénalisation du client une contravention de cinquième classe, qui punit avec une amende de 1 500 €, le fait “de solliciter, d’accepter ou d’obtenir des relations de nature sexuelle d’une personne qui se livre à la prostitution, y compris de façon occasionnelle, en échange d’une rémunération, d’une promesse de rémunération, de la fourniture d’un avantage en nature ou de la promesse d’un tel avantage”. Le

législateur de 2016 a ensuite modifié le contenu de l'art. 225-12-1 CP en insérant une circonstance aggravante dans le nouveau premier alinéa sur la base de laquelle, en cas de récidive, la contravention visée à l'art. 611-1 CP devient un délit pour lequel l'amende la plus sévère est infligée pour un montant maximum de 3 750 €. Enfin, le législateur a introduit des peines complémentaires aux articles 131-16 9 bis et 225-20 9 CP qui consistent en l'obligation, pour le contrevenant en question, de réaliser un cours de sensibilisation pour lutter contre l'achat d'actes sexuels. Ces nouvelles règles soulèvent, chez le juriste, des questions à la fois d'ordre technique et relatives à la justification qui soutient cette loi. Il s'agit, en fait, d'une loi animée par 'idéologie victimaire' qui semble faire revivre le concept de 'bonnes mœurs' par l'usage du principe de dignité, sans rechercher un juste équilibre entre la protection de la personne et sa dignité et le respect de sa liberté individuelle et son autodétermination.

La prostitution est une activité qui remet en cause non seulement le rôle du droit pénal, mais aussi la constitutionnalité des règles qui réglementent les droits des prostituées. À cet égard, il convient de noter que la loi n. 2016-444 du 13 avril 2016 a été examinée par le Conseil constitutionnel qui a dû se prononcer sur une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) sur le respect notamment des articles 611-1 et 225-12-1, premier alinéa, du code pénal français avec les droits constitutionnellement garantis d'autonomie personnelle, de respect de la vie privée, de la liberté sexuelle, de la liberté contractuelle et de la liberté commerciale des personnes prostituées, et avec les principes de nécessité et de proportionnalité des

peines. Le Conseil constitutionnel a statué sur cette question prioritaire de constitutionnalité qui a remis en cause la pénalisation du client avec la décision n. 2018-761 QPC, adopté le 1er février 2019. Le verdict est clair : les dispositions examinées sont conformes à la Constitution. Sur la base d'un processus de motivation assez concis, le Conseil a conclu que les articles 611-1 CP et 225-12-1, premier alinéa, ne violent pas le droit au respect de la vie privée, ni aucun autre droit ou liberté garanti par la Constitution. Cette prononciation soulève de multiples perplexités. Certes, face à un sujet tant débattu et à une réforme très critiquée, des arguments au moins plus convaincants et moins 'hâtifs' étaient souhaitables par le Conseil constitutionnel qui est juge des lois, mais aussi juge des droits. Au contraire, le Conseil a préféré soutenir la position déjà adoptée par le législateur, sans pour autant réfléchir aux aspects problématiques que pose, dans la pratique, la loi de 2016 en référence aux droits des personnes prostituées. Si jusqu'en 2016, le flou entretenu entre tolérance et interdiction contribuait à l'idée d'une absence de volonté politique de définir un régime juridique clair et une politique cohérente d'appréhension de la prostitution, la loi de 2016 est plus tranchée : le législateur affiche une politique prohibitionniste et le juge constitutionnel l'estime "conforme à l'ordre juridique établi". Il convient de souligner que cette décision représente bien plus qu'un simple renforcement de la loi abolitionniste sur la prostitution : c'est un 'choix de société'.

Enfin, il est intéressant de noter qu'une brève analyse du droit de la sécurité sociale et du droit fiscal révèle les contradictions et l'ambivalence de la loi française sur la prostitution, qui se partage entre le réglementarisme typique du réalisme fiscal

et de l'abolitionnisme, devenue aujourd'hui néo-prohibitionnisme, qui caractérise les choix de politique pénale. Le système juridique français semble avoir adopté une approche ambiguë et incohérente qui présente des effets paradoxaux. D'une part, les personnes qui se prostituent sont considérées, en fait, comme des travailleurs indépendants exerçant une activité économique en vertu de laquelle ils sont soumis au paiement de taxes et contributions ; d'autre part elles sont considérées comme des victimes fragiles et vulnérables dont la dignité doit être protégée par tous les moyens, y compris en pénalisant le client.

En Italie, comme en France, le réglementarisme a d'abord été adopté, selon lequel l'exercice de la prostitution était autorisé dans des locaux spéciaux, qui devaient être autorisés par l'autorité, et les prostituées devaient être régulièrement soumises à contrôles de santé. Mais aussi en Italie, une dizaine d'années après la France, la transition vers le modèle abolitionniste s'est faite par l'adoption de la loi n. 75 du 20 février 1958 pour l'abolition de la réglementation de la prostitution et la lutte contre l'exploitation de la prostitution d'autrui, mieux connue sous le nom de loi Merlin du nom de la sénatrice socialiste Lina Merlin qui en était l'auteur. Cette loi, bien que considérée par beaucoup comme inadéquate et dépassée, a certainement un sens si elle est contextualisée dans la période historique au cours de laquelle elle a été adoptée. Ce n'est cependant pas suffisant pour justifier sa permanence, étant donné que le cadre de la prostitution a considérablement changé au cours des soixante dernières années. En fait, de nombreux projets de loi ont récemment été présentés dans le système juridique italien, tentant de remplacer la loi de '58, juste

pour démontrer le sentiment d'insatisfaction générale à l'égard de la loi Merlin. Certains espèrent un retour au réglementarisme, d'autres poussent plutôt vers le courant plus radical de l'abolitionnisme, à l'instar de la France et d'autres pays européens et non européens, où le modèle nordique de gestion de la prostitution s'est imposé. Le risque existe également pour l'Italie de perdre le titre de pays abolitionniste par rapport au problème de la prostitution : en effet, il semble y avoir des conditions, d'abord socio-culturelles, pour que le législateur décide tôt ou tard de se conformer aux choix radicaux de politique criminelle d'inspiration néo-prohibitionniste.

Cela dit, il convient de noter que le catalogue des infractions liés à la prostitution est contenue dans l'art. 3 de la loi Merlin et peut idéalement être divisé en deux catégories : d'une part, il y a la conduite de la création, de l'organisation et de la gestion des maisons de tolérance, d'autre part, les infractions visant à affecter inconditionnellement l'activité du proxénète. Dans ce cadre plutôt hétérogène, la disposition la plus problématique est contenue dans l'art. 3, paragraphe 1, n. 8 qui criminalise à la fois ceux qui aident et ceux qui exploitent la prostitution d'autrui. Ici, nous avons l'intention de porter notre attention sur les profils critiques de l'infraction de *'favoreggiamento'* de la prostitution, qui a toujours posé remarquables problèmes de légitimité constitutionnelle. Le *'favoreggiamento'* de la prostitution est, en fait, une infraction 'indéfinie' dans son contenu, susceptible de donner lieu à des interprétations rigoureuses et moralistes. En outre, cette infraction présente un problème substantiel lié à son caractère offensif, c'est-à-dire lié à la

capacité préjudiciable réelle du comportement de facilitation. L'impossibilité d'identifier la capacité d'offenser de l'infraction de '*favoreggiamento*', ainsi que l'indétermination latente de sa formulation donnent lieu à des contradictions et à de « graves inconvénients », en plus du risque de rapprocher l'option abolitionniste de la loi Merlin de l'option radicale du prohibitionnisme qui, considérant la prostitution intrinsèquement nocive, pénalise tout comportement facilitant une telle activité, y compris celle du client.

À cet égard, il convient de mentionner que la loi Merlin, depuis son entrée en vigueur, a été contestée à plusieurs reprises pour allégation d'illégitimité constitutionnelle. Récemment, la Cour constitutionnelle, avec la décision n. 141 de 2019 s'est prononcée sur le respect de la Constitution de deux infractions de la loi de 1958: le '*reclutamento*' et le '*favoreggiamento*' de la prostitution. La question a été soulevée par la Cour d'appel de Bari selon laquelle l'art. 3, paragraphe 1, nn. 4 et 8 de la loi Merlin, n'est pas conforme aux articles 2, 3, 13, 25, paragraphes 2, 27 et 41 de la Constitution, étant donné que cette disposition considère le '*reclutamento*' et le '*favoreggiamento*' de la prostitution exercée volontairement des comportements criminels. Cette Cour a fondé le processus argumentatif de l'ordonnance du 6 février 2018 principalement sur le préjudice subi par l'art. 2 de la Constitution, qui protège et garantit la liberté d'autodétermination sexuelle, dont le choix d'offrir des services sexuels à titre onéreux représenterait une forme d'expression. La Cour d'appel de Bari estime que d'autres dispositions constitutionnelles ont été violées. Il s'agit, en particulier, de l'art. 41 de la Constitution, qui consacre le principe de la liberté

d'initiative économique privée au niveau constitutionnel, et du principe '*di offensività*' de l'infraction dont découle précisément la nécessité d'identifier correctement le bien juridique protégé par l'art. 3 de la loi Merlin pour établir la valeur négative, c'est-à-dire la capacité offensive réelle, du '*reclutamento*' et du '*favoreggiamento*' de la prostitution. La dernière question de constitutionnalité concerne le contraste de l'infraction de '*favoreggiamento*' de la prostitution avec le principe de légalité – et plus précisément avec les sous-principes de détermination – prévu à l'art. 25 de la Constitution qui oblige le législateur à construire les incriminations de manière précise et intelligible.

Avec la décision n. 141 de 2019, la Cour constitutionnelle a rejeté toutes les plaintes de constitutionnalité qui lui étaient soumises. Une décision qui paraît plutôt controversée et insatisfaisante car elle confirme une loi qui, tout en établissant la légalité de l'activité de prostitution, pénalise ceux qui la facilitent ou en bénéficient. Il est intéressant de noter que, selon la Cour, qui a adopté une attitude prudente, les principes de dignité et de vulnérabilité sont considérés en eux-mêmes comme suffisants pour fonder les raisons du rejet des questions de légitimité constitutionnelle. En effet, la Cour a fondé sa décision sur ces deux notions et sur l'idée que quiconque se prostitue doit être 'défendu de lui-même'. Cette solution est évidemment conditionnée par la logique du paternalisme et par les pressions moralisantes latentes qui ont longtemps accompagné l'approche de la discipline de la prostitution. À cela s'ajoute ce fait : cette décision n'a pas levé les doutes qui ont toujours gravité autour des affaires dénoncées. Il est évident que la prochaine étape

– à supposer qu’il y en ait une – appartient au législateur, qui devra adapter la réponse du système juridique concernant la prostitution aux principes constitutionnels, renforçant peut-être la fonction propulsive du droit pénal.

Enfin, il convient de souligner que, même en Italie, tout comme en France, le phénomène de la prostitution est réglementé par des domaines juridiques autres que le droit pénal. Le traitement juridique de cette activité dans l’ensemble du système juridique italien ne brille pas par sa cohérence et sa linéarité. Bien que les règles extra-pénales fassent en effet partie de l’idée générale de limiter ou d’éliminer l’exercice de la prostitution, l’approche adoptée semble souvent s’écarter du modèle abolitionniste qui caractérise les choix de politique criminelle. Le droit pénal municipal pour la protection de la sécurité urbaine et la législation fiscale de la prostitution représentent deux secteurs qui alimentent, chacun à sa manière, les incohérences du système réglementaire du phénomène de la prostitution dans le système juridique italien. Bref, il semble que même le législateur italien entre en contradiction lorsqu’il doit réguler le phénomène prostitutionnel et les sujets qui y sont impliqués, en prescrivant des règles différentes selon le secteur de droit pris en considération.

Le dernier chapitre de ce travail vise à faire quelques réflexions critiques sur les prémisses sur lesquelles l’architecture réglementaire de la prostitution a été construite dans les pays considérés. L’analyse menée dans les chapitres précédents semble corroborer la thèse présentée au début selon laquelle le traitement juridique de la prostitution – en particulier du côté criminel – est le résultat d’un conflit entre,

d'une part, les valeurs de la liberté individuelle, entendue comme autonomie personnelle et autodétermination sexuelle, et d'autre part, les principes de dignité, de vulnérabilité et de disponibilité du corps humain. Un conflit de valeurs qui anime la discussion également en France et en Italie, deux pays qui, tout en partageant les racines abolitionnistes de la régulation du phénomène de la prostitution, semblent avoir apparemment opté pour différents choix de criminalisation – entre les deux, en fait, seul le système pénal français incrimine le recours à la prostitution. Pourtant, il ne s'agit que d'une divergence 'formelle' : dans l'ensemble, les deux approches, tout en suivant des voies différentes, finissent par rendre difficile, voire impossible, l'exercice de l'activité prostitutionnelle. L'interdiction d'aider la prostituée ainsi que l'utilisation des services sexuels prostitutionnels mis à sa disposition ne fait qu'empêcher, même si ce n'est qu'indirectement, l'exercice d'une activité que les systèmes juridiques considérés reconnaissent comme parfaitement licite : la prostitution. Cela est dû au fait que les deux systèmes juridiques sont construits sur des prémisses, des « lieux communs » – tels que l'idée que la vente de services sexuels est une activité préjudiciable à la dignité et qui place ceux qui l'exercent dans une condition d'extrême vulnérabilité – pas totalement convaincant. Pour développer des choix d'action efficaces dans le domaine de la prostitution, il faudrait tout d'abord 'sortir la tête du sable des lieux communs' et prendre acte de la complexité et de l'hétérogénéité de ce phénomène. Cela est d'autant plus nécessaire dans ces systèmes juridiques – tels que les systèmes juridiques français et italien – qui soutiennent (au moins théoriquement) un droit pénal laïque et libéral, dans lequel il

ne devrait y avoir aucune place pour les préjugés moraux et les choix de politique criminelle paternaliste.

C'est précisément pour cette raison qu'il est nécessaire de centrer la réflexion sur les concepts et principes, qui – comme souligné – constituent la base justificative des choix de prévention et de protection en matière de prostitution, adoptés par les autorités qui ont abordé, pour divers motifs, des questions sur ce sujet. Sur le plan pénal, l'architecture normative des deux systèmes juridiques pris en considération semble reposer sur la doctrine de la victimisation. Une théorie qui s'est progressivement imposée avec le développement de la notion de dignité et avec une catégorisation de la personne qui se prostitue, elle-même considérée, en vertu d'une vision 'entrée sur la victime', comme un sujet vulnérable en tant que tel. C'est pourquoi il est nécessaire de se concentrer tout d'abord sur la notion de dignité qui semble particulièrement pertinente en matière de prostitution. Le principe de dignité a été utilisé de manière excessive par les législateurs et les juges (également constitutionnels) pour justifier les incriminations liées à la prostitution. Aux fins de cette étude, la relation entre ce principe et la liberté de chacun de s'autodéterminer dans sa sphère sexuelle est particulièrement intéressante. Cette réflexion nécessite quelques indices sur le principe de laïcité, en vertu duquel l'intervention coercitive du droit pénal n'est considérée comme légitime qu'en présence d'une infraction effective à un bien juridique identifiable, selon un sens libéral, avec un 'préjudice à autrui'. À cet égard et en référence aux formes de prostitution libre et volontaire qui sont pertinentes ici, il est légitime de se demander si les 'dommages autorisés'

doivent également être protégés par le droit pénal. Dans ce contexte, il est essentiel de réfléchir sur l'admissibilité – dans un état laïque, libéral et pluraliste – de la protection de l'individu contre lui-même, c'est-à-dire contre sa volonté, et sur la pertinence ou non de son consentement. En particulier, la protection du bien super-individuel de la dignité humaine peut-elle constituer une limite à l'efficacité du consentement du sujet dont la dignité est présumée avoir été violée ? Un problème, celui de la pertinence du consentement de ceux qui se prostituent, qui, dans les systèmes juridiques considérés, ne semble pas du tout se poser. En effet, les choix de criminalisation de ces systèmes reposent sur l'idée fautive étant l'inclusion automatique dans la catégorie des 'sujets vulnérables' des prostituées qui, en tant que telles, seraient privées de la capacité nécessaire pour autoriser la vente de leur corps. Il semble que les principes de dignité et de vulnérabilité soient donc utilisés d'une manière 'incorrecte'. Contrairement à ce que l'on veut croire, ces concepts, loin de garantir la protection effective de la personne prostituée au regard de la centralité des droits fondamentaux, finissent par justifier des formes de répression pénale à connotation paternaliste.

Quel que soit le meilleur modèle réglementaire, la prémisse de tout le discours sur la prostitution devrait peut-être être qu'il existe un droit à l'autodétermination sexuelle qui envisage également la possibilité pour la personne de choisir de se prostituer. Et c'est précisément en valorisant cette prémisse qu'il faut conclure que les conclusions sont fausses et contradictoires. Et c'est précisément en valorisant cette prémisse qu'il faut conclure que les conclusions – c'est-à-dire de

croire que le recours à la prostitution parmi les adultes consentants et l'aide à la prostitution sont des activités préjudiciables à quelque bien, car elles sont prodromiques à l'exploitation du corps de ceux qui se prostituent – sont fausses et contradictoires. La prostitution constitue toujours un 'tabou', qui s'exprime essentiellement dans des interdictions et des restrictions, notamment dans les modèles néo-prohibitionnistes (plus ou moins radicaux) analysés : celles-ci révèlent en effet l'incapacité d'accepter que pour certains sujets, en présence ou non de conditions difficiles, la prostitution puisse être un choix. C'est donc à partir d'une vision anti-paternaliste que les systèmes juridiques sont appelés à identifier un équilibre raisonnable entre interdictions, protections et droits dans le monde de la prostitution. Cela se traduit, dans le contexte du droit pénal, par la nécessité d'identifier sans hypocrisie l'objet de la protection des incriminations et de déterminer clairement la discrimination entre liberté, exploitation et coercition, en gardant toujours à l'esprit qu'en discutant s'il est juste d'autoriser une personne adulte, libre et rationnelle à se causer des dommages physiques ou psychophysiques, et seulement à elle-même, le sujet de la 'dignité humaine de la personne vulnérable' est susceptible d'être rationnellement insuffisant et révéler son visage liberticide, typique de l'état éthique.

BIBLIOGRAFIA

- 1946: *la fin du «French system»*, in *L'Histoire*, 2013, vol. 383, n. 1, p. 50.
- AA.VV., *Vulnerabilità e interpretazione giudiziale*, in *Ars interpretandi*, 2018, vol. 2.
- AGACINSKI S., *Prostitution: l'abolition face à la légalisation*, in *Le Débat*, 2013, n. 174, p. 114 ss.
- ALESSE R., *Prostituzione: legalizzazione dell'attività o condanna di ogni forma di speculazione?*, in *Quaderni costituzionali*, 2002, fasc. 4, p. 801 ss.
- ALLWOOD G., *How France is trying to fight prostitution?*, in *Ingenere*, 14 January 2014, disponibile al <https://www.ingenere.it/en/articles/how-france-trying-fight-prostitution>.
- ALLWOOD G., *Prostitution debates in France*, in *Contemporary Politics*, 2004, vol. 10, n. 2, p. 145 ss.
- AMICALE DU NID, *Le Conseil Constitutionnel reconnaît la responsabilité des acheteurs d'actes sexuels*, in <http://amicaledunid.org/actualites/cp-une-grande-victoire-pour-les-personnes-en-situation-de-prostitution/>, 1 février 2019.
- AMOURETTE C., *La prostitution et le proxénétisme en France depuis 1946: étude juridique et systémique*, Université de Montpellier I, novembre 2003.
- ANDORNO R., *Is Vulnerability the Foundation of Human Rights?*, in A. MASFERRER, E. GARCÍA-SÁNCHEZ (eds.), *Human Dignity of Vulnerable in the Age of Rights. Interdisciplinary Perspectives*, Dordrecht, 2016, p. 257 ss.

- ANSUATEGUI ROIG F. J., *Diritti fondamentali e dignità umana*, in *Ragion pratica*, 2012, n. 38, p. 14.
- ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale. Parte speciale, vol. I, V*, Milano, 1966.
- ANTONINI L., *I deboli e vulnerabili nelle nuove frontiere dell'autodeterminazione: un bilanciamento complesso*, 3rd Quadrilateral Conference Lisbona 10-12 ottobre 2019, Sessione pomeridiana dedicata alla giurisprudenza, Sotto tema n. 1: Genetics, person and family, p. 1 ss.
- ARISTOTELE, *Analitici primi*, I, I, 24b.
- ASSOCIAZIONE IROKO ONLUS, *Dalla legge Merlin al modello abolizionista*, disponibile al <http://www.associazioneiroko.org/slide-ita/dalla-legge-merlin-al-modello-abolizionista/#more-1941>, 4 aprile 2019.
- BACCO F., *La prostituzione di fronte al diritto penale*, in PULITANÒ D. (a cura di), *Diritto penale: parte speciale, Volume I. Tutela penale della persona*, Torino, 2019, p. 337 ss.
- BAFFA G., *La condotta di reclutamento e di favoreggiamento della prostituzione nell'ambito del libero esercizio di prestazioni sessuali. A proposito della sentenza n. 141 del 2019 della Corte costituzionale (caso Tarantini)*, in *Giurisprudenza penale*, rivista online, 2019, 10, p. 1.
- BARATTA L., *Nascondere le prostitute: l'idea "geniale" dei sindaci in nome del decoro urbano*, disponibile al <https://www.linkiesta.it/it/article/2017/09/20/nascondere-le-prostitute-lidea-geniale-dei-sindaci-in-nome-del-decoro-urbano-35560/>, 20 settembre 2017.

- BECCARIA C., *Dei delitti e delle pene*, FIRPO L. (a cura di), Livorno, 1764.
- BECCHI P., *La dignità umana nel “Grundgesetz” e nella Costituzione italiana*, in *Ragion Pratica*, 2012, n. 38, p. 25 ss.
- BEDESSI S., DESII E., *Le ordinanze in materia di sicurezza urbana*, Rimini, 2010.
- BELLASSAI S., *La legge del desiderio. Il progetto Merlin e l’Italia degli anni cinquanta*, Roma, 2006.
- BELVISI F., *Dignità umana: una ridefinizione in senso giuridico*, in *Ragion pratica*, 2012, n. 38, p. 161 ss.
- BENOIT C., SMITH M., JANSSON M., HEALEY P., MAGNUSON D., “*The Prostitution Problem*”: *claims, evidence, and policy outcomes*, in *Archives of Sexual Behavior*, November 2018.
- BENZINA S., *L’effectivité des décisions QPC du Conseil Constitutionnel*, Issy-les-Moulineaux Cedex, 2017.
- BERLINGIERI E., *Legge 2.0: il web tra legislazione e giurisprudenza*, Milano, 2008.
- BERNARDI S., *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 *Dir. pen. cont.*, rivista online, 8 luglio 2019.
- BERTOLINO M., *Introduzione al focus*, in *Riv. it. med. leg.*, 2017, fasc. 2, p. 627 ss.

- BIARELLA L., *L'attività di meretricio genera redditi d'impresa o redditi diversi?*, in *Sistema Società*, disponibile al http://www.diritto24.ilsole24ore.com/art/dirittoCivile/2017-01-03/l-attivita-meretricio-genera-redditi-d-impresa-o-redditi-diversi-161605.php?refresh_ce=1, 2 gennaio 2017.
- BIGOT S., *La prostitution sur Internet: Entre marchandisation de la sexualité et contractualisation de relations affectives*, in *Genre, sexualité & société*, 2, Automne 2009.
- BIN R., *Chi è il giudice dei diritti? Il modello costituzionale e alcune deviazioni*, in *Rivista AIC*, 2018, n. 4, p. 633 ss.
- BIN R., *La libertà sessuale e prostituzione (in margine alla sent. 141/2019)*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 26 novembre 2019, disponibile al <http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/wp-content/uploads/2019/11/La-libert%C3%A0-sessuale-e-prostituzione.pdf>, p. 1 ss.
- BOGGIANI M., *Un vivo dibattito e la necessità di una riforma: la disciplina della prostituzione degli Stati Uniti*, in A. CADOPPI (a cura di), *Prostituzione e diritto penale*, Roma, 2014, p. 199 ss.
- BOIRON N. M., *La prostitution dans l'histoire devant le droit, devant l'opinion*, Paris, 1926.
- BONIOLO G., VIDALI P., *Strumenti per ragionare. Le regole, la pratica argomentativa, l'inferenza probabilistica*, Piacenza, 2017.

- BONNET J., *Les contrôles a priori et a posteriori*, in *Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 40 (dossier: le Conseil constitutionnel: trois ans de QPC) - juin 2013, disponible al <https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/les-contrôles-a-priori-et-a-posteriori>.
- BONOMI A., *Il reclutamento e il favoreggiamento della prostituzione al banco di prova dei principi costituzionali. Qualche osservazione alla luce di una recente ordinanza di rimessione alla Corte Costituzionale*, in *Consulta online*, 2018, fasc. 1, p. 123 ss.
- BONTEMPI L., *L. 20 febbraio 1958, n. 75*, in E. DOLCINI, G. GATTA, *Codice penale commentato*, vol. III, Milano, 2015, p. 1985 ss.
- BORGOGNO R., *La prostituzione «a distanza» in due recenti pronunce della giurisprudenza di legittimità*, in *Cass. pen.*, 2005, p. 3494 ss.
- BORRILLO D., *La liberté de se prostituer*, in *Liberation*, 5 juillet 2002, in https://www.liberation.fr/tribune/2002/07/05/la-liberte-de-se-prostituer_409197, accesso effettuato il 24 giugno 2019, p. 1 ss.
- BORRILLO D., *Le droit des sexualités*, Paris: PUF, 2009.
- BORRILLO D., LOCHAK D., *La liberté sexuelle*, Paris, 2005.
- BOTTERO J., *Mésopotamie: l'écriture, la raison et le dieux*, Paris, 1987.
- BOULOC B., *Droit pénal général*, Paris, 2017.
- BOURDIER E., *La Commission nationale consultative des droits de l'homme critique sur la proposition de loi renforçant la lutte contre le système*

prostitutionnel, in *Revue des droits de l'homme*, Actualités Droits-Libertés, 2014.

- BOUSQUET D., GEOFFROY G., *Prostitution, l'exigence de responsabilité en finir avec le mythe du «plus vieux métier du monde»*, avril 2011, *Synthèse des propositions*.
- BUGE E., *Pénalisation des clients de la prostitution : le Conseil constitutionnel face aux choix de société*, in *L'Actualité Juridique Droit Administratif*, 2019, n. 17, p. 969 ss.
- BUSNELLI F. D., *Bioetica e diritto privato*, Torino, 2001.
- BUTLER A. M., *Daughters of joy, sisters of misery: prostitutes in the American West, 1865-1890*, Urbana, Ill., 1985.
- BYK C., *Chapitre 4. La dignité et le moralisme des valeurs exprimées par la convention européenne sur la biomédecine*, in *Journal International de Bioéthique*, 2010, vol. 21, n. 4, p. 61 ss.
- CABALLERO F., *Droit du sexe*, Paris, 2010.
- CABIRIA, *Décision du Conseil d'Etat: un premier pas vers la censure de la loi prostitution de 2016*, in <https://www.cabiria.asso.fr/Decision-du-Conseil-d-Etat-Un>, 12 novembre 2018.
- CADOPPI A. (a cura di), *Laicità, valori e diritto penale. The Moral Limits of the Criminal Law. In ricordo di Joel Feinberg*, Milano, 2010.
- CADOPPI A. (a cura di), *Prostituzione e diritto penale*, Roma, 2014.

- CADOPPI A., BALESTRIERI D., *Prostituzione e diritto penale*, in CANESTRARI S., FERRANDO G., MAZZONI C.M., RODOTÀ S., ZATTI S. (a cura di), *Trattato di biodiritto, Tomo I, Il Governo del corpo*, Milano, 2011, p. 915 ss.
- CADOPPI A., *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, n.1, p. 1 ss.
- CADOPPI A., *Favoreggiamento della prostituzione e principi costituzionali*, in A. CADOPPI (a cura di), *Prostituzione e diritto penale*, Roma, 2014, p. 282 ss.
- CADOPPI A., *L'incostituzionalità di alcune ipotesi della legge Merlin e i rimedi interpretativi ipotizzabili*, in *Dir. pen. cont.*, 2018, fasc. 3, p. 153 ss.
- CADOPPI A., *La Consulta salva il reclutamento e il favoreggiamento della prostituzione: verso una legittimazione del moralismo penale?*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, fasc. 12, p. 1653 ss.
- CADOPPI A., *Liberalismo e prostituzione*, in MANTOVANI M., CURI F., TORDINI CAGLI S., TORRE V., CAIANIELLO M. (a cura di), *Scritti in onore di Luigi Stortoni*, Bologna, 2016, p. 3 ss.
- CADOPPI A., *Liberalismo, paternalismo e diritto penale*, in G. FIANDACA, G. FRANCOLINI (a cura di), *Sulla legittimazione del diritto penale. Culture europeo-continentale e anglo-americana a confronto*, Torino, 2008, p. 83 ss.
- CADOPPI A., MANFREDI F., *Prostituzione e tratta di persone*, in *Riv. it. med. leg.*, 2017, fasc. 2, p. 651 ss.

- CADOPPI A., *Moralismo penale e prostituzione*, in *L'Indice penale*, 2019, n. 1, p. 4 ss.
- CADOPPI A., *Paternalismo e diritto penale: cenni introduttivi*, in *Criminalia*, 2011, p. 223 ss.
- CADOPPI A., *Prostituzione: addio Merlin?*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, fasc. 7, p. 781 ss.
- CADOPPI A., VENEZIANI P., *Commento all'art. 600 bis c.p.*, in CADOPPI A. (a cura di), *Commentario delle norme contro la violenza sessuale e contro la pedofilia*, 4 ed., Padova, 2006, p. 73 ss.
- CAMBY J., *La constitution, entre consentement et prostitution: le respect de la prostituée n'est pas le respect du client*, in *Petites affiches*, 2019, n.119, p. 18 ss.
- CAMPAGNA N., *Prostitution et dignité*, La Musardine, 2008.
- CANALE D., *Il ragionamento giuridico*, in PINO G., CHIAVELLO A., V. VILLA V. (a cura di), *Filosofia del diritto. Introduzione critica al pensiero giuridico e al diritto positivo*, Torino, 2013.
- CANALE D., *L'argomento comparatistico. Un contributo allo studio del ragionamento giuridico*, in *Ars Interpretandi*, 2016, vol. 5, n. 1, p. 47 ss.
- CANESTRARI S., *Bioetica e diritto penale. Materiali per una discussione*, Torino, 2 ed., 2014.
- CANESTRARI S., *Laicità e diritto penale nelle democrazie costituzionali*, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, 2006, p. 139 ss.

- CANESTRARI S., *Libertà di espressione e libertà religiosa: tensioni attuali e profili penali*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2016, fasc. 2, p. 917 ss.
- CANESTRARI S., *Principi di biodiritto penale*, Bologna, 2015.
- CAP International, *Supreme Court - and public opinion - enshrines French abolitionist legislation on prostitution!*, in <http://www.cap-international.org/activity/supreme-court-and-public-opinion-enshrines-french-abolitionist-legislation-on-prostitution/>, février 2019.
- CARTIER E., *Décision n° 2018-761 QPC du 1er février 2019 Association Médecins du monde et autres [Pénalisation des clients de personnes se livrant à la prostitution]*, in *Chronique de droits fondamentaux et libertés publique*, Titre VII, octobre 2019, n. 3, p. 74 ss.
- CARUSO M., *O tempora o mores! La messa in discussione della Legge Merlin a sessant'anni dalla sua approvazione*, in *Giurisprudenza penale*, rivista online, 2018, n. 6, p. 2 ss.
- CASADEI T., *La vulnerabilità in prospettiva critica*, in O. GIOLO, B. PASTORE (a cura di), *Vulnerabilità. Analisi multidisciplinare di un concetto*, p. 73 ss.
- CASADO A., *Brèves remarques à la lecture de la loi n° 2016-444 du 13 avril 2016 visant à renforcer la lutte contre le système prostitutionnel et à accompagner les personnes prostituées*, in *Droit pénal*, 2016, n. 6, étude 12, p. 1 ss.
- CASADO A., *Il est bien difficile d'être fidèle à certains arrêts faits d'un certain modèle*, in *Recueil Dalloz*, 2019, n. 26, p. 1483 ss.

- CASADO A., *La prostitution en droit français: étude de droit privé*, Paris, 2015.
- CASSIA P., *Dignité. Une notion juridique insaisissable*, Paris, 2016.
- CHAMPEIL-DESPLATS V., *Dignité de la personne*, in *Juris Classeur Libertés*, 2007, fasc. 540, p. 14 ss.
- CHENAL R., *La definizione di vulnerabilità e la tutela dei diritti fondamentali*, in *Ars interpretandi*, 2018, n. 2, p. 35 ss.
- CHIRICO A., *Siamo tutti puttane*, Milano, 2012.
- CHUANG J.A., *Rescuing trafficking from ideological capture: prostitution reform and anti-trafficking law and policy*, in *University of Pennsylvania Law Review*, 2010, vol. 158, p. 1655 ss.
- CLEMENT E., *Les hésitations du droit français sur la prostitution des majeurs*, in *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 2015, n. 4, p. 813 ss.
- *Comment on a aboli les maisons closes*, in *L'Histoire*, 2013, vol. 383, n. 1, p. 42.
- Communiqué de presse Osez le féminisme, Mouvement du Nid, la CLEF, *La loi abolitionniste confortée, la voie ouverte vers son application pleine et entière*, in http://www.mouvementdunid.org/Le-Conseil-constitutionnel-declare-la-penalisation-des-clients-conforme-a-la?fbclid=IwAR1CO5D5IL40NftesDhEahwXpd23MoXwskW9CIRqpiNmvFogCWKqoq_wMS3M, 1 février 2019.

- CORBETTA S., *Tolleranza e favoreggiamento della prostituzione: nessuna violazione dei precetti costituzionali*, in *Il Quotidiano giuridico*, 31 dicembre 2019.
- CORDIER S., *Prostitution: la pénalisation des clients jugée conforme par le Conseil constitutionnel*, in https://www.lemonde.fr/societe/article/2019/02/01/prostitution-la-penalisation-des-clients-jugee-conforme-par-le-conseil-constitutionnel_5417611_3224.html, 1 février 2019.
- CORNACCHIA L., *Placing care. Spunti in tema di paternalismo penale*, in *Criminalia*, 2011, p. 239 ss.
- CORRIERE DELL'UMBRIA, *Narni, multe fino a 600 euro per lucciole e clienti. Ordinanza del sindaco contro la prostituzione allo Scalo*, disponibile al <https://corrieredellumbria.corr.it/news/narni-amelia/1427379/narni-lucciole-clienti-scalo-carabinieri-ordinanza-multe-prostitute-sindaco-francesco-de-rebotti-anziani-adescati-rom-stazione-via-tuderte.html>, 29 gennaio 2020.
- COSSALTER P., *La dignité humaine en droit public français: l'ultime recours*, in *Revue générale du droit*, Etudes et réflexions, 2014, n. 4, p. 1 ss.
- COURTAIGNE-DESLANDES C., *À la recherche du fondement des infractions sexuelles contemporaines*, in *Droit pénal*, 2013, étude 5, n. 2, p. 1 ss.
- COUSTET T., *Loi prostitution: la décision QPC attendue le 1er février*, in *Dalloz actualité*, 24 janvier 2019.

- CRUCIANI L., *Limiti agli atti di disposizione del corpo: dal binomio ordine pubblico-buon costume alla dignità*, in ROMBOLI R. (a cura di), *Atti di disposizione del proprio corpo*, Pisa, 2007, p. 197 ss.
- DANET J., *La prostitution et l'objet du contrat: un échange tabou ?*, in *Cahiers de recherche sociologique*, 2007, n. 43, p. 109 ss.
- DANNA D., *La prostituzione come "issue" politica: l'abolizionismo della legge italiana e le proposte di cambiamento*, in *Polis*, 2001, fasc. 1, p. 55 ss.
- DARSONVILLELE A., *Lutter contre la prostitution sous la contrainte*, in *Dalloz Actualité*, 13 janvier 2014, disponibile al <https://www.dalloz-actualite.fr/chronique/lutter-contre-prostitution-sous-contrainte#.XEsbtlz0k2w>.
- DAVIES N. J., voce *Prostituzione*, in *Enc. Scienze sociali*, VII, Treccani, Roma, 1997, p. 134 ss.
- DE BRIEY L., *De la continuité entre morale et politique: éthique minimale ou perfectionnisme politique?*, in *Revue d'éthique et de théologie morale*, 2016, vol. 2, n. 289, p. 53 ss.
- DE LIA A., *"Nessun aiuto a Bocca di Rosa!": il monito della Cassazione ed il punto sulla rilevanza penale degli annunci pubblicitari "A.A.A." agli effetti della "legge Merlin"*, in *Cass. pen.*, 2018, n. 1, p. 326 ss.
- DE LIA A., *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*, 20 giugno

2019, disponibile al http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/wp-content/uploads/2019/06/nota_141_2019_delia.pdf.

- DE MAGLIE C., *Punire le condotte immorali?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2016, n. 2, p. 938 ss.
- DE MAIO G., *L'amministrazione straordinaria tra stato di emergenza e calamità naturali*, in M. BASILAVECCHIA, L. DE FEDERICO, A. PACE, C. VERRIGNI (a cura di), *Interventi finanziari e tributari per le aree colpite da calamità tra norme interne e principi europei*, Torino, 2016, p. 460 ss.
- DEGANI P., *Tutti in comune disaccordo. Diritti umani e questioni di policy nel dibattito sulla prostituzione in Europa*, in *Studi sulla questione criminale*, 2017, fasc. 3, p. 45 ss.
- DELCAMP A., *Le conseil constitutionnel et le Parlement*, in *Revue française de droit constitutionnel*, 2004/1, n. 57, p. 37 ss.
- DELPECH X., *Quand le consentement descend de son piédestal*, in *AJ Contrat*, 2019, p. 49 ss.
- DENIZOT A., *Les infractions du printemps*, in *Revue trimestrielle de droit civil*, 2016, n. 3, p. 691 ss.
- DERYCKE D., *Les politiques publiques et la prostitution. Rapport d'information n° 209 (2000-2001) sur l'activité de la délégation aux droits des femmes et à l'égalité des chances entre les hommes et les femmes pour l'année 2000*, déposé le 31 janvier 2001, accessible al <https://www.senat.fr/rap/r00-209/r00-209.html>.

- DERYCKE D., *Rapport d'information n. 209, fait au nom de la délégation du Sénat aux droits des femmes et à l'égalité des chances entre les hommes et les femmes*, Annexe au procès-verbal de la séance du 31 janvier 2001.
- DESAINT C., *Le Conseil constitutionnel confirme la pénalisation d'achat d'actes sexuels*, in *Association Femmes pour le Dire, Femmes pour Agir*, <http://fdfa.fr/7283-2/>, 1 février 2019.
- DI GENNARO G., *La tassabilità del reddito da prostituzione 'indipendente': la recentissima sentenza della Suprema Corte di cassazione*, in *Diritto.it*, disponibile al <https://www.diritto.it/la-suprema-corte-di-cassazione-si-pronuncia-sull-esercizio-indipendente-dell-attivita-meretriciale-generante-reddito-tassabile/>, 15 dicembre 2011.
- DI MARTINO A., *È sfruttamento economico e non autodeterminazione sessuale: la Consulta salva la legge Merlin*, in *Diritti Comparati*, 20 giugno 2019, disponibile al <http://www.diritticomparati.it/e-sfruttamento-economico-e-non-autodeterminazione-sessuale-la-consulta-salva-la-legge-merlin/>.
- DI NICOLA P., BONFANTI V., *I reati in materia di prostituzione*, Milano, 2015.
- DONELLI F., *Profili penali della "disobbedienza sessuale": la pena come rimedio alla solitudine. riflessioni sull'assistenza sessuale a margine dei rapporti fra diritto penale e neocostituzionalismo*, in *L'Indice Penale*, 2018, vol. 4, n. 2, p. 385 ss.
- DREYER E., *La dignité opposée à la personne*, in *Recueil Dalloz*, 2008, p. 2730 ss.

- DUCHE G., *Une loi pour abolir la prostitution*, in <http://amicaledunid.org/ressources/une-loi-pour-abolir-la-prostitution/>, 2 octobre 2014.
- DUFFULER-VIALLE H., *La difficile articulation des libertés publiques et des politiques de la prostitution - perspective diachronique XXe-XXIe siècles*, in *Constitutions*, 2019, n. 1, p. 89 ss.
- DUFFULER-VIALLE H., *Une approche de la prostitution en histoire du droit sous le prisme des rapports sociaux de sexe*, in DARSONVILLE A., LEONHARD J., *La loi pénale & le sexe*, Nancy, 2015, p. 155.
- DUJARDIN G., *La dignité opposée à la personne prostituée: droit, orgueil et préjugés*, 8 mars 2011, disponible al <https://www.lepetitjuriste.fr/la-dignite-opposee-a-la-personne-prostituee-droit-orgueil-et-prejuges/>.
- DWORKIN R., *Is democracy possible here?: Principles for a New Political Debate*, New Jersey, 2006.
- EDUATI L., *Il Parlamento europeo: "Punire i clienti delle prostitute". La risoluzione: "Chi acquista sesso è misogino"*, in *Huffpost*, 26 febbraio 2014, disponibile al https://www.huffingtonpost.it/2014/02/26/parlamento-europeo-prostituzione_n_4856590.html.
- EGRE P., *Prostitution: la pénalisation des clients validée par les Sages*, in <http://www.leparisien.fr/faits-divers/prostitution-la-penalisation-des-clients-validee-par-les-sages-01-02-2019-8001612.php>, 1 février 2019.

- *Esultano le associazioni femminili, la Consulta ha difeso la legge Merlin, niente case chiuse,* in *Il Messaggero*, https://www.ilmessaggero.it/mind_the_gap/merlin_salvini_prostituzione_donn_e_consulta_giudici_mind_the_gap-4544534.html, 8 giugno 2019.
- FABRE-MAGNAN M., BRUNET F., *Introduction général au droit*, PUF, collection Thémis Droit, 2007.
- FABRE-MAGNAN M., *L'institution de la liberté*, Paris, 2018.
- FABRE-MAGNAN M., *Le domaine de l'autonomie personnelle*, in *Recueil Dalloz*, 2008, n. 1, p. 31 ss.
- FARLEY M., *Bad for the body, bad for the heart: prostitution harms women even if legalized or decriminalized*, in *Violence against Women*, 2004, vol. 10, p. 1087 ss.
- FASANO G., *E' legittima l'ordinanza del Sindaco che vieta nel territorio comunale l'esercizio della prostituzione?*, in *Il Quotidiano giuridico*, 8 aprile 2019.
- FATIN-ROUGE STEFANINI M., *Les effets des décisions du Conseil constitutionnel en matière de QPC*, in DANELCIUC-COLODROVSCHI N. (sous la direction) *Evolutions et limites du contrôle de constitutionnalité - Regard croisé entre les expériences françaises et est-européennes*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2018.
- FEINBERG J., *The moral limits of the criminal law. Harm to others*, Oxford, 1984.
- FEINBERG J., *The moral limits of the criminal law. Harm to Self*, Oxford, 1986.

- FEINBERG J., *The moral limits of the criminal law. Harmless Wrongdoing*, Oxford, 1988.
- FEINBERG J., *The moral limits of the criminal law. Offense to Others*, Oxford, 1985.
- FERRAJOLI L., *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Roma-Bari, 1990.
- FEUILLET-LIGER B., *Plaidoyer pour un usage parcimonieux*, in FEUILLET-LIGER B., ORFALI K., *La dignité, quelles réalités? Panorama International*, Bruylant, 2016, p. 453 ss.
- FIANDACA G., *Considerazioni intorno a bioetica e diritto penale, tra laicità e “post-secolarismo”*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, p. 546 ss.
- FIANDACA G., *Diritto penale*, in G. FIANDACA, G. DI CHIARA, *Una introduzione al sistema penale. Per una lettura costituzionalmente orientata*, Napoli 2003, p. 147 ss.
- FIANDACA G., FRANCOLINI G. (a cura di), *Sulla legittimazione del diritto penale*, Torino, 2008.
- FIANDACA G., *Laicità del diritto penale e secolarizzazione dei beni tutelati*, in *Studi in memoria di Pietro Nuvolone*, Milano, 1991, p. 165 ss.
- FIANDACA G., MUSCO E., *Diritto penale. Parte speciale. I delitti contro la persona*, II ed., Bologna, 2007.

- FIANDACA G., *Nessun reato, nessuna pena senza legge*, in G. FIANDACA, G. DI CHIARA, *Una introduzione al sistema penale. Per una lettura costituzionalmente orientata*, Napoli, 2003, p. 72 ss.
- FIANDACA G., *Prima lezione di diritto penale*, Roma, 2017.
- FIANDACA G., *Punire la semplice immoralità? Un vecchio interrogativo che tende a riproporsi*, in A. CADOPPI (a cura di), *Laicità, valori e diritto penale: The Moral Limits of the Criminal Law. In ricordo di Joel Feinberg*, Milano, 2010, p. 207 ss.
- FIANDACA G., *Sul bene giuridico. Un consuntivo critico*, Torino, 2014.
- Fiche de synthèse n.39: Le contrôle de la constitutionnalité des lois, disponible al <http://www2.assemblee-nationale.fr/decouvrir-l-assemblee/role-et-pouvoirs-de-l-assemblee-nationale/les-fonctions-de-l-assemblee-nationale/les-fonctions-legislatives/le-controle-de-la-constitutionnalite-des-lois>.
- FINEMAN M. A., GREAR A., *Vulnerability reflections on a new ethical foundation for law and politics*, New York, 2013.
- FIORELLA A., *Le strutture del diritto penale. Questioni fondamentali di parte generale*, Torino, 2018.
- FORTI G., *Per una discussione sui limiti morali del diritto penale, tra visioni «liberali» e paternalismi giuridici*, in DOLCINI E., PALIERO E., (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci, I*, Milano, 2006, p. 290 ss.
- FOSSE-POLIAK C., *La notion de prostitution, une définition préalable*, in *Déviance et Société*, 1984, vol. 8, n. 3, p. 251 ss.

- FRANÇOIS-DAINVILLE G., *La prostitution et le droit de la Sécurité sociale: la question de l'affiliation*, in *Droit social*, 2005, nn. 9-10, p. 888 ss.
- FROSINI T. E., *Il codice di procedura di una Corte moderna*, in http://www.giurcost.org/studi/frosini.htm#_ftn1.
- GALBALLY P. J., *Playing the victim: a critical analysis of Canada's Bill C-36 from an international human rights perspective*, in *Melbourne Journal of International Law*, 2016, vol. 17, p. 135 ss.
- GARZÓN VALDÉS E., *¿Cuál es la relevancia moral de la dignidad humana?*, en E. BULYGIN, *El positivismo jurídico*, México, Fontamara, 2006.
- GEMMA G., *Costituzionalismo liberaldemocratico e dignità imposta*, in *Ragion pratica*, 2012, n. 38, p. 129 ss.
- GESLOT C., *Prostitution, dignité...Par ici la monnaie*, in *Recueil Dalloz*, 2008, n. 19, p. 1292 ss.
- GIACOBINI G., *Cosa prevede la proposta della Lega per riaprire le case chiuse*, disponibile al https://www.wired.it/attualita/politica/2019/03/01/case-chiuse-proposta-lega-veneto/?refresh_ce=, 1 marzo 2019.
- GIAMETTA C., LE BAIL H., MAI N., *The impact of the 'Swedish model' in France: chronicle of a disaster foretold*, in *Open Democracy*, 25 April 2018, disponibile al <https://www.opendemocracy.net/en/beyond-trafficking-and-slavery/impact-of-swedish-model-in-france-chronicl/>.
- GIBSON M., *Stato e prostituzione in Italia 1860-1915*, Milano, 1995.
- GIL F., *Prostitution, fantasme et réalité*, ESF, 2012.

- GIOLO O., PASTORE B., *Vulnerabilità. Analisi e di un concetto multidisciplinare*, Roma, 2018.
- GIUNTA F., *La prostituzione: tra fatto e diritto*, in *Giust. pen.*, 2013, fasc. VII, p. 474 ss.
- GIUNTA F., *Le prostituzioni: tra fatto e diritto*, in A. CADOPPI (a cura di), *Prostituzione e diritto penale*, Roma, 2014, p. 302 ss.
- GOESEL-LE BIHAN V., *La pénalisation des clients de prostitué(e)s devant le Conseil constitutionnel*, in *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, octobre 2019, n. 120, p. 941 ss.
- GOETZ D., *Prostitution: conformité à la Constitution de l'infraction de recours à l'achat d'actes sexuels*. Cons. const. 1er févr. 2019, décis. n. 2018-761 QPC, in *Dalloz actualité*, 5 février 2019.
- GOLDMANN C., *Système prostitutionnel: bilan de la loi française d'avril 2016*, *Revue du GRASCO*, novembre 2018, n. 24.
- GUARINI C. P., *La prostituzione «volontaria e consapevole»: né libertà sessuale né attività economica privata “protetta” dall’art. 41 Cost. A prima lettura di Corte costituzionale n. 141/2019*, in *Osservatorio costituzionale*, 2019, fasc. 4, p. 175 ss.
- GUILLEMET J., POHU H., *Rapport d'évaluation locale de la mise en œuvre de la loi 2016-444 «visant à renforcer la lutte contre le système prostitutionnel et à accompagner les personnes prostituées» Narbonne, Bordeaux, Strasbourg, Paris, Janvier avril 2018 - Actualisation juillet 2019*, disponible al

https://www.fondationscelles.org/pdf/evaluation_locale/2019_Rapport_evaluation_locale_mise_en_oeuvre_loi_2016_444_actualise%CC%81_juillet_2019.pdf

- HAMISH S., *Bedford v. Canada: Prostitution and Fundamental Justice*, in *Criminal Law Quarterly*, 2011, vol. 57, p. 197 ss.;
- HART H. L. A., *The concept of law*, Oxford, 1961.
- HASSEMER W., *Argomentazione con concetti fondamentali. L'esempio della dignità umana*, in *Ars interpretandi*, 2007, n. 12, p. 57 ss.
- HENNETTE-VAUCHEZ S., *Is French Laïcité Still Liberal? The Republican Project under Pressure (2004-15)*, in *Human Rights Law Review*, 2017, vol. 17(2), p. 285 ss.
- HESSE E., *Travail du sexe: de mauvais arguments mènent forcément à une mauvaise décision*, in <https://www.slate.fr/story/173022/prostitution-qpc-conseil-constitutionnel-penalisation-clients-travail-du-sexe>, 1 février 2019.
- HUDSON G., VAN DER MEULEN E., *Sex Work, Law, and Violence: Bedford v. Canada and the Human Rights of Sex Workers*, in *Windsor Y.B. Access Just*, 2013, vol. 31, p. 115 ss.
- HUNG L., *A radical feminist view of prostitution: towards a model of regulation*, 1999, *UCL Jurisprudence Review*, p. 123 ss.
- INTERNATIONAL COMMITTEE ON THE RIGHTS OF SEX WORKERS IN EUROPE, *France: 250 sex workers appeal to the European Court of Human Rights*, disponible al <http://www.sexworkeurope.org/news/news-region/france-250->

[sex-workers-appeal-european-court-human-rights?fbclid=IwAR2aynEiK506_qw5_KCOiYmh22eOJcfPggsRRDnVFw9rgt_iR3gPgdxEh8s](https://www.echr.coe.int/ViewDoc.aspx?id=1592338), 19 dicembre 2019.

- IPSOS, *Les français et la prostitution*, rapport préparé pour CAP International par A. LAMA, disponible al http://www.cap-international.org/wp-content/uploads/2019/01/IPSOS_EnqueteFRprostitutionCAPintl.pdf, janvier 2019.
- ITEM D., *La prostituzione nell'ordinamento svizzero*, in A. CADOPPI, *Prostituzione e diritto penale*, Roma, 2014, p. 114 ss.
- JACQUEMART A., JAKSIC M., *Droits des femmes ou femmes sans droits. Le féminisme d'État face à la prostitution*, in *Genre, Sexualité & Société*, 2018, n. 20, p. 1 ss.
- JEAN R., *L'opposition à la prostitution dans le contexte d'une société libérale*, in *Éthique publique*, 2006, vol. 8, n. 1, p. 137 ss.
- JORION B., *La dignité de la personne humaine*, in *Revue de droit public*, 1999, n. 1, p. 197 ss.
- KERNALEGUEN F., *Réalité(s) du principe de dignité humaine dans la jurisprudence française: principe dominant ou dominateur?* in FEUILLET-LIGER B., ORFALI K., *La dignité, quelles réalités? Panorama International*, Bruxelles, 2016, p. 93 ss.
- KUREK C., *Loi pénalisant les clients de la prostitution : objectif rempli pour le législateur?*, in *AJ Pénal*, 2019, p. 210 ss.

- LA CUTE G., *Prostituzione* (dir. vig.), in *Enc. giur.*, XXXVII, Milano, 1988, p. 452 ss,
- *La dignité, quelles réalités? Panorama International*, Bruylant, 2016.
- LA FEDERATION DES ACTEURS DE LA SOLIDARITE, *Le Conseil Constitutionnel ne censure pas la pénalisation des clients de la prostitution*, in <https://www.federationsolidarite.org/publics/personnes-prostituees/9719-le-conseil-constitutionnel-ne-censure-pas-la-p%C3%A9nalisation-des-clients-de-la-prostitution>, 19 février 2019.
- LACAZE M., *Réflexions sur le concept de bien juridique protégé par le droit pénal*, Thèse, Montpellier, 2009.
- LAMEDICA T., *Prostituzione, accertamento e partecipazione dei Comuni*, in *Corr. Trib.*, 2010, n. 47, p. 3961 ss.
- LARGUIER J., CONTE P., FOURNIER S., *Droit pénal spécial*, Paris: Dalloz, 2013.
- LARRALDE J., *La France, État proxénète? Cour européenne des droits de l'homme (2^e section), Tremblay c. France, 11 septembre 2007*, in *Revue trimestrelle des droits de l'homme*, 2009, n. 77, p. 1
- LASALVIA F., “*Libero sì, ma non a pagamento*”. *Legge Merlin, sesso e diritto penale*, in *Arch. pen.*, 2019, n. 1, p. 1 ss.
- LASALVIA F., *Reclutamento e favoreggiamento delle escort alla Consulta: prove di diritto penale liberal*, in *Il Quotidiano Giuridico*, (online), 5 marzo 2018.
- LAURENT-BONNE N., *La dîme des prostituées: fondements canoniques d'un droit fiscal réaliste et amoral*, in VON MAYENBURG D., ROUMY F.,

SCHMECKENET F., CONDORELLI O., *Der Einfluss der Kanonistik auf die europäische Rechtskultur*, Baden-Baden, 2016, p. 243 ss.

- LAURENT-BONNE N., *La lutte contre le système prostitutionnel*, in *Recueil Dalloz*, 2016, n. 29, p. 1713 ss.
- LAUWEREYS Z., *Une proposition de loi pour mieux lutter contre la prostitution des mineurs*, in *Le Parisien*, 29 novembre 2019, disponible al <http://www.leparisien.fr/faits-divers/une-proposition-de-loi-pour-mieux-lutter-contre-la-prostitution-des-mineurs-29-11-2018-7957344.php>.
- LAVAUD-LEGENDRE B., *Le droit pénal, la morale et la prostitution: des liaisons dangereuses*, in *Presses Universitaires de France, Droits*, 2009, n. 49, p. 57 ss.
- LAVAUD-LEGENDRE B., *Quand le législateur se veut pédagogue... Retour sur les objectifs de la loi de lutte contre le système prostitutionnel*, in *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 2016, n. 4, p. 725 ss.
- LE BAIL H., GIAMETTA C., RASSOUW N., *Que pensent les travailleur.se.s du sexe de la loi prostitution?*, Médecins du monde, Paris, avril 2018.
- LE E., *La construction juridique de la prostitution. Trois récits différenciés*, in *Cahiers du Genre*, 2014, vol. 57, issue 2, p. 139 ss.
- LE MAIGAT P., *Pénalisation du recours à la prostitution: entre mépris et compassion, le juge constitutionnel valide les dispositions de la loi abolitionniste de 2016*, in *Gazette du Palais*, 2019, n. 11, p. 29 ss.

- LEBRA A., *Prostituzione: è questione di dignità, non di libertà!*, disponibile al <http://www.settimananews.it/societa/prostituzione-questione-dignita-non-liberta/>, 16 giugno 2019.
- LECAME J., *Le statut juridique des personnes prostituées en France*, in *CRDF*, 2011, n. 9, disponibile al <https://www.unicaen.fr/puc/html/ecriture/revues/crdf/crdf9/crdf0909lecame.pdf>, p. 103 ss.
- LEGARDINIER C., *Le Conseil constitutionnel valide la pénalisation des “clients”*, in <http://www.prostitutionetsociete.fr/actualites/actualites-france/article/le-conseil-constitutionnel-valide-la-penalisation-des-clients>, février 2019.
- LEHUT T., BLEU F., *Prostitution: le Conseil constitutionnel est saisi de la loi qui pénalise les clients*, 2018, disponibile al <https://www.francebleu.fr/infos/societe/prostitution-le-conseil-constitutionnel-est-saisi-de-la-loi-qui-penalise-les-clients-1542033871>.
- LEONE F., *Delitti di prossenetismo ed adescamento*, Milano, 1964.
- LEPANY F., *...ou la stigmatisation?*, in <https://www.isabelle-raffard.com/wp-content/uploads/2017/03/article-prostitution-IF.pdf>, octobre 2016, p. 35 ss.
- LEPERA M., *Le telefonate erotiche non costituiscono atto di prostituzione*, in *Cass. pen.*, 2013, p. 1149 ss.

- LESSELIER C., «*Sexe: de l'intimité au « travail sexuel », ou prostituer est-il un droit humain? Cecilia Hofman Coalition contre le trafic des femmes – Asie Pacifique*», in *Nouvelles Questions Féministes*, 2002, vol. 21, n. 2, p. 137 ss.
- LETTERON R., *Prostitution: la pénalisation du client devant le Conseil constitutionnel*, in <http://libertescherries.blogspot.com/2019/02/prostitution-la-penalisation-du-client.html>, 1 février 2019.
- LEVINE E., *The impact of John Schools on demand for prostitution*, in HEIL E. C., NICHOLS A. J., *Broadening the scope of human trafficking research: a reader*, Durham, 2017, Chapter 3.
- LEVINET M., *La notion d'autonomie personnelle dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, in *Presses Universitaires de France, Droits*, 2009, n. 49, p. 3 ss.
- LICCI G., *Ragionevolezza e significatività come parametri di determinatezza della norma penale*, Torino, 1984.
- LOCATI, G. M., *Libere di prostituirsi? Commento alla sentenza n. 141/2019 della Corte costituzionale*, in *Questione giustizia*, (online), 25 giugno 2019.
- LOCONSOLE M., *Prostituzione e morale sessuale nell'Italia contemporanea*, in *Storia del pensiero politico*, 2019, n. 2, p. 344 ss.
- LOMBROSO C., FERRERO G., *La donna delinquente, la prostituta e la donna normale*, Milano, 2009.
- LOVELL R., JORDAN A., *Do John Schools really decrease recidivism? A methodological critique of an evaluation of the San Francisco First Offender*

Prostitution Program, 2012, disponibile al <https://esplerp.org/wp-content/uploads/2012/05/John-Schools.Lovell.Jordan.7.12.pdf>, accesso effettuato il 15 giugno 2019.

- LUCIANI M., *Il lavoro autonomo della prostituta*, in *Quaderni costituzionali*, 2002, n. 2, p. 398 ss.
- MACKINNON C., *Towards a feminist theory of the State*, Cambridge, 1989.
- MACKINNON E., *Prostitution and the law in Canada: constitutional and social crossroads*, in A. CADOPPI (a cura di), *Prostituzione e diritto penale*, Roma, 2014, p. 238 ss.
- MACKLIN R., *Dignity is a useless concept*, in *BMJ*, 2003, n. 327, p. 1419 ss.
- MACRELLI R., *L'indegna schiavitù: Anna Maria Mozzonio e la lotta contro la prostituzione di Stato*, Roma, 1981.
- MADIA N., *Legge Merlin e fenomeno delle escort: un binomio al vaglio di costituzionalità*, in *Diritticomparati.it*, 22 febbraio 2018, p. 1 ss.
- MAESTRI E., *Genealogie della dignità umana*, in *Diritto e questioni pubbliche*, 2009, n. 9, p. 509 ss.
- MAFFESOLI S., *Le traitement juridique de la prostitution*, in *Sociétés*, 2008, n. 99, p. 33 ss.
- MAFFESOLI S., *Le travail sexuel, entre non-lieu et non-droit*, in *Le sujet dans la cité*, 2011, n. 2, p. 172 ss.
- MAGGIO P., *Giustizia penale e tratta di esseri umani: i risvolti processuali della "vulnerabilità"*, in *Riv. it. med. leg.*, 2017, fasc. 2, p. 687 ss.

- MANES V., *Il principio di offensività nel diritto penale. Canone di politica-criminale, criterio ermeneutico, parametro di ragionevolezza*, Torino, 2005.
- MANIACI G., *La forza dell'argomento peggiore. La retorica paternalista nell'argomentazione morale e giuridica*, in *Ragion pratica*, 2012, n. 38, p. 205 ss.
- MANNA A., GUERCIA P., *L'autoresponsabilità quale argine costituzionale a peculiari forme di paternalismo penale: i casi Cappato e Tarantini*, in *La Parola alla difesa*, 2018, fasc. 3-4, p. 219 ss.
- MANNA A., *La legge Merlin e i diritti fondamentali della persona*, in A. CADOPPI (a cura di), *Prostituzione e diritto penale*, Roma, 2014, p. 313 ss.
- MANNA A., *La legge Merlin e i diritti fondamentali della persona: la rilevanza penale della condotta di favoreggiamento*, in *Arch. pen.*, rivista online, 2013, n. 3, p. 1 ss.
- MANTOVANI F., *La nuova disciplina penale della lotta contro lo sfruttamento della prostituzione altrui*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1959, p. 452 ss.
- MANTOVANI F., *Sull'esercizio del meretricio in casa propria*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1959, p. 1240 ss.
- MARECHAL J., *Les dispositions pénales de la loi relative à la lutte contre la prostitution et à l'accompagnement des personnes prostituées*, disponibile al <http://www.lexis360.fr>, accesso effettuato il 12 febbraio 2019.

- MARELLA M. R., *Sesso, mercato e autonomia privata*, in CANESTRARI S., FERRANDO G., MAZZONI M., RODOTÀ S., ZATTI P. (a cura di), *Trattato di biodiritto, Tomo I, Il Governo del corpo*, Milano, 2011, p. 887 ss.
- MARGUENAUD J., *Les droits de la femme prostituée à l'épreuve du proxénétisme de l'État*, in *Revue trimestrielle de droit civil*, 2007, p. 130 ss.
- MARIANI A., *Prostituzione. Il no alle lavoratrici del sesso è per la dignità delle donne*, in *Avvenire*, 28 febbraio 2019, disponibile al <https://www.avvenire.it/opinioni/pagine/il-no-alle-lavoratrici-del-sesso-per-la-dignit-delle-donne>.
- MARINO G., *Appunti per uno studio dei profili costituzionalistici della prostituzione*, in *Atti di disposizione del proprio corpo*, in R. ROMBOLI (a cura di), *Atti di disposizione del proprio corpo*, Pisa, 2007, p. 211 ss.
- MARINUCCI G., DOLCINI E., *Manuale di diritto penale. Parte generale*, VI ed., Milano, 2017.
- MARON A., «*C'est la prostituée qui fait le proxénète*», in *Droit Pénal*, 1990, n. 2, chron. p. 1 ss.
- MARZANO M., *Dignité et violence les paradoxes de la sexualité*, in *Archives de politique criminelle*, 2012, n. 35, p. 23 ss.
- MASSARO A. *L'omicidio del consenziente e l'istigazione o aiuto al suicidio. La rilevanza penale delle pratiche di fine vita*, in M. TRAPANI, A. MASSARO (a cura di), *Temi penali, vol. II, Delitti contro la vita. Delitti contro il patrimonio*, Torino, 2018.

- MASSARO A., *Il “caso cappato” di fronte al giudice delle leggi: illegittimità costituzionale dell’aiuto al suicidio*, in *Dir. pen. cont.*, 14 giugno 2018, p. 1 ss.
- MATHIEU L., *An ambiguous compassion: policing and debating prostitution in contemporary France*, in *Sexuality Research and Social Policy*, 2012, vol. 9, n. 3, p. 203 ss.
- MATHIEU L., *Genèse et logiques des politiques de prostitution en France*, in *Actes de la Recherche en Sciences Sociales*, 2013, vol. 3, n. 198, p. 4 ss.
- MATHIEU L., *Le mouvement abolitionniste français dans l’après-guerre. Recompositions et reconversions de la croisade contre la prostitution réglementée*, in *Déviance et Société*, 2015, vol. 40, n. 1, p. 79 ss.
- MATTIOLI G., *Il favoreggiamento della prostituzione al cospetto della Consulta*, in *Discrimen*, 21 ottobre 2019.
- MAUD O., *Compte rendu des débats à l’Assemblée nationale, 1ère séance du 12 juin 2015*, disponibile al <http://www.assemblee-nationale.fr/14/cr/2014-2015/20150260.asp#P553718>.
- MAUD O., *Rapport n. 1558 (Assemblée nationale – XIVème législature) au nom de la commission spéciale chargée d’examiner la proposition de loi, première lecture*, 19 novembre 2013.
- MAUGERE A., *Les politiques de la prostitution: du Moyen Âge au XXIe siècle*, Paris, 2009;
- MAYAUD Y., *Droit pénal général*, PUF, 2018.

- MAYAUD Y., *Infractions contre les personnes. La pénalisation du recours à la prostitution validée par le Conseil constitutionnel*, in *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 2019, n. 1, p. 85 ss.
- MAYAUD Y., *Infractions contre les personnes. Proxénétisme ou recours à la prostitution*, in *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 2018, n. 3, p. 675 ss.
- MAYAUD Y., *Pour une autre définition de la prostitution*, in *Revue de science criminelle*, 1996, n. 4, p. 853 ss.
- MAYAUD Y., *Ratio legis et incrimination*, in *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 1983, n. 4, p. 597 ss.
- MAZZACUVA F., *Favoreggiamento e induzione della prostituzione: limiti e contraddizioni dei paradigmi causali*, in *Dir. pen. proc.*, 2018, fasc. 10, p. 1333 ss.
- MAZZONI C. M., *Dignité et droits humains*, in FEUILLET-LIGER B., ORFALI K., *La dignité, quelles réalités? Panorama International*, Bruxelles, 2016, p. 171 ss.
- MEDECINS DU MONDE, *Défendre la santé des travailleuses et travailleurs du sexe*, disponible al <https://www.medecinsdumonde.org/fr/actualites/france/2019/12/18/defendre-la-sante-des-travailleuses-et-travailleurs-du-sexe>.
- MEDECINS DU MONDE, *La santé et les droits sacrifiés sur l'autel de la morale*, in <https://www.medecinsdumonde.org/fr/actualites/presse/2019/02/05/la-sante-et-les-droits-sacrifies-sur-lautel-de-la-morale>, 5 février 2019.

- MEDECINS DU MONDE, *Loi prostitution: trois années de trop*, disponible al <https://www.medecinsdumonde.org/fr/actualites/france/2019/04/15/loi-prostitution-trois-annees-de-trop>,
- MEDECINS DU MONDE, *Pour la santé des travailleurs-ses du sexe*, in <https://www.medecinsdumonde.org/fr/actualites/tribunes/2019/01/21/pour-la-sante-des-travailleurs-ses-du-sexe>, 21 janvier 2019.
- MERZAGORA I., TRAVAINI G., *Prostituzione: il mestiere più nuovo del mondo*, in *Riv. it. med. leg.*, 2017, fasc. 2, p. 635 ss.
- MERZAGORA I., TRAVAINI G., *Prostituzioni*, in A. CADOPPI (a cura di), *Prostituzione e diritto penale*, Roma, 2014, p. 37 ss.
- MESA R., *La prostitution reste légale, mais...*, in *Revue Juridique Personnes et Famille*, 2016, n. 10, p. 1 ss.
- MILL J. S., *On liberty*, trad. it, Milano, 2010.
- MISTRETTA P., *La pénalisation des clients est constitutionnelle*, in *La Semaine Juridique Edition Générale*, 11 février 2019, n. 6, p. 133 ss.
- MISTRETTA P., *Les bonnes moeurs sexuelles un concept mal ressuscité en droit pénal*, in *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 2017, n. 2, p. 273 ss.
- MISTRETTA P., *Loi pénalisant les clients des personnes prostituées: une constitutionnalité en trompe l'œil*, in *La Semaine Juridique Edition Générale*, 25 février 2019, n. 8, p. 361.

- MOCHEGANI M., *Verso un superamento della legge Merlin? La prostituzione c.d. volontaria all'esame della Corte costituzionale*, in giudicedonna.it, 2018, n. 1, p. 1 ss.
- MOINE A., *Liberté sexuelle et ordre public*, in GIAMI A., PY B. (a cura di), *Droits de l'Homme et sexualité. Vers la notion de droits sexuels?*, Paris, 2019, p. 73 ss.
- MORAN R., *Stupro a pagamento. La verità sulla prostituzione*, Roma, 2017.
- MORVAN P., *Quand le «cave» devient délinquant: la pénalisation des clients de prostitué(e)s*, in *La Semaine Juridique Edition Générale*, 2016, n. 17, p. 487 ss.
- MOSSUZ-LAVAU J., *La prostitution*, Dalloz, 2015.
- MOUSOURAKIS G., *Decriminalizing prostitution: some lessons from down under*, in A. CADOPPI (a cura di), *Prostituzione e diritto penale*, Roma, 2014.
- MOUTOUH H., *La dignité de l'homme en droit*, in *Revue de droit public*, 1999, n. 1, p. 159 ss.
- MOUVEMENT DU NID, *LOI n° 2016-444 du 13 avril 2016 visant à renforcer la lutte contre le système prostitutionnel et à accompagner les personnes prostituées*, in <http://www.mouvementdunid.org/LOI-no-2016-444-du-13-avril-2016-visant-a-renforcer-la-lutte-contre-le-systeme>.
- MOUVEMENT DU NID, *QPC: Abroger la pénalisation du client, ce serait favoriser la loi du plus fort*, in <http://www.mouvementdunid.org/QPC-Abroger-la-penalisation-du-client-ce-serait-favoriser-la-loi-du-plus-fort#>.
- NANNI M., *Prostituzione, via la legge Merlin, proposta di legge per legalizzarla*, in *La Mescolanza*, disponibile al

<https://www.lamescolanza.com/20191017/prostituzione-via-merlin/>, 17 ottobre 2019.

- NASSBAUM M. C., “*Wheter from reason or prejudice*”: *taking money for bodily services*, in *Journal of legal studies*, 1998, vol. 27, n. 2, p. 693 ss.
- NEGRELLI A., *Il limite dei principi generali al potere di ordinanza e di necessità e urgenza nella giurisprudenza italiana*, in *Foro amm. Tar*, 2012, fasc. 9, p. 3009 ss.
- NUVOLONE P., *Sul concetto di prostituzione*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1960, p. 246 ss.
- ODDI A., *Handle with care. L’uso giurisprudenziale del diritto straniero: profili teorici e pratici*, in *Ars interpretandi*, 2016, vol. 1, p. 89.
- OGIEN R., *Dignité humaine: une notion qui apporte plus de confusions que de clarté*, in FEUILLET-LIGER B., ORFALI K., *La dignité, quelles réalités? Panorama International*, Bruxelles, 2016, p. 445 ss.
- OLIVIER M., *Rapport d’information fait au nom de la délégation aux droits et à l’égalité des chances entre et les hommes et les femmes sur le renforcement de la lutte contre le système prostitutionnel*, Rapport AN n° 1360, enregistré à la Présidence de l’Assemblée nationale le 17 septembre 2013.
- OUVRAD L., *La prostitution: analyse juridique et choix de politique criminelle*, Paris Montréal, 2000.
- PADOVANI T., *La disciplina penale della prostituzione*, Pisa, 2015.

- PALAZZO F., *Considerazioni sul delitto di lenocinio a mezzo stampa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1975, p. 688 ss.
- PALAZZO F., *Il principio di determinatezza nel diritto penale*, Padova, 1979.
- PALAZZO F., *Moralismo e 'bagatellizzazione' del diritto penale: a proposito del progetto sulla prostituzione*, in *Dir. pen. e proc.*, 2008, n. 11, p. 1341 ss.
- PAPIILLON S., *La Dignité, nouveau masque de la moralité en droit pénal*, in *Cahiers Jean Moulin* (online), 2018, n. 4, disponibile al <http://publications-prairial.fr/cjm/index.php?id=597>, p. 1 ss.
- PARISI F., *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 *La Legislazione penale*, disponibile al http://www.lalegislationepenale.eu/wp-content/uploads/2019/11/Parisi_Approfondimenti-LP-21-novembre.pdf, 21 novembre 2019, p. 1 ss.
- PARISI F., *Interferenze e convergenze fra prostituzione e tratta nelle recenti proposte di incriminazione del cliente*, in *Riv. it. med. leg.*, 2017, fasc. 2, p. 667 ss.
- PARISI F., *Prostituzione. Aporie e tabù di un nuovo diritto penale tutorio*, Torino, 2018.
- PARIZOT R., *La prostitution, infraction sans texte*, in *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 2016, n. 2, p. 373 ss.

- PARIZOT R., *La prostituzione in Francia*, in A. CADOPPI (a cura di), *Prostituzione e diritto penale*, Roma, 2014, p. 129 ss.
- PARIZOT R., *La responsabilité pénale à l'épreuve de la criminalité organisée*, Paris, 2010.
- PASTORE B., *Diritto, prova, ragion pratica*, Milano, 1996.
- PASTORE B., *Soggetti vulnerabili, orientamento sessuale, eguaglianza: note sulla logica di sviluppo del diritto*, in *GenIUS*, 2018, n. 2, disponibile al <http://www.geniusreview.eu/2018/11/>, p. 105 ss.
- PASTORE B., *Soggetti vulnerabili, orientamento sessuale, eguaglianza: note sulla logica di sviluppo del diritto*, in *GenIUS*, 2018, n. 2, p. 105 ss.
- PERELMAN C., OLBRECHTS-TYECA L., *Trattato dell'argomentazione: la nuova retorica*, Torino, 2013.
- PERROT M., *Mon histoire des femmes*, Paris, 2008.
- PERŠAK N., VERMEULEN G., *Reframing prostitution. From discourse to description, from moralisation to normalisation?*, Antwerp, 2014.
- PIAZZA M., *Ordinanza anti-prostituzione per il «buon costume» o scostumatamente anti-Costituzione?*, in *Giur. cost.*, 2008, fasc. 5, p. 4024 ss.
- PICCHI M., *La legge Merlin dinanzi alla Corte costituzionale. Alcune riflessioni sulla sentenza n. 141/2019 della Corte costituzionale*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 8 settembre 2019, p. 1 ss.
- PICIOCCHI C., *La dignità come rappresentazione della condizione umana*, Padova, 2013.

- PIN X., *Le consentement a lésion de soi-même en droit penal. Vers la reconnaissance d'un fait justificatif?* in *Presses Universitaires de France, Droits*, 2009, n. 49, p. 83 ss.
- PIOLETTI U., *Prostituzione*, in *Dig. disc. pen.*, Torino, 1995, X, p. 274 ss.
- PIROZZOLI A., *Il valore costituzionale della dignità. Un profilo giurisprudenziale*, in *Rassegna parlamentare*, 2007, vol. 49, n. 2, p. 323 ss.
- POCAR V., *Dignità e non-dignità dell'uomo*, in *Ragion pratica*, 2012, n. 38, p. 119 ss.
- PONSEILLE A., *La pénalisation du recours à la prostitution soumise à l'examen du Conseil constitutionnel*, in *Constitutions*, 2019, n.1, p. 83 ss.
- PORTIER J., SOBRY F., *L'importance d'être consentant: les enjeux d'une exigence de consentement sexuel explicite en droit pénal français*, in *AJ pénal*, 2019, p. 431 ss.
- POULIN R., *Prostitution et traite des humains: libéralisme et marchandisation des femmes et des fillettes*, in M. CLAUDE, LAVIOLETTE N., POULIN R. (a cura di), *Prostitution et traite des êtres humains enjeux nationaux et internationaux*, Canada, 2009, p. 50 ss.
- *Principe de légalité des délits et des peines. Définition du délit d'atteintes sexuelles incestueuses inconstitutionnelle*, in *La Semaine Juridique Édition Générale*, 2012, n. 9, p. 419 ss.

- Proposition de résolution réaffirmant la position abolitionniste de la France en matière de prostitution n. 3522 enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 9 juin 2011.
- *Prostitution (sanction contre les clients): constitutionnalité du régime*, in *Recueil Dalloz*, 2019, n. 4, p. 202 ss.
- *Prostituzione*, in *Cassazione il referendum per l'abrogazione della Legge Merlin*, in *Quotidiano.net*, 27 luglio 2013, disponibile al <https://www.quotidiano.net/politica/2013/07/27/926195-legge-merlin-referendum-abrogazione.shtml>.
- *Prostituzione: Santanché lancia un referendum per abolire la legge Merlin*, in *Ilsole24ore.com*, 29 maggio 2008, disponibile al https://st.ilsole24ore.com/art/SoleOnLine4/Italia/2008/05/santanche.shtml?refresh_ce=1.
- PULIATTI S., *Condizione femminile, prostituzione e lenocinio nella Roma tardoimperiale*, in A. CADOPPI (a cura di), *Prostituzione e diritto penale*, Roma, 2014, p. 15 ss.
- PULITANÒ D., *Paternalismo penale*, in *Studi in onore di Mario Romano*, Napoli, 2011, p. 489 ss.
- PY B., *Prostitution, proxénétisme, racolage*, in *Encyclopedie*, Dalloz.fr, mai 2006.

- PY B., *Vie affective et sexuelle des personnes handicapées: question de l'assistance sexuelle*. Commentaire de l'avis n°118 du CCNE, in *Des sexualités et des handicaps: questions d'intimité*, PUN, 2013, p. 325 ss.
- QUESNE A., *La prostitution depuis la loi n° 2016-444 du 13 avril 2016, sous l'angle du droit des contrats*, in LPA, 16 février 2017, n. 123w1, p. 7 ss.
- QUESNE A., *Le contrat de prostitution: entre ombre et lumière*, in *Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux*, 2017, n. 15, p. 65 ss.
- QUESTIAUX L., *La prostitution dans l'Union européenne chronique d'une abolition annoncée*, in *Revue de l'Union européenne*, 2016, n. 594, p. 30 ss.
- RAFFARD I., *Prostitution: l'abolition ?...*, in <https://www.isabelle-raffard.com/wp-content/uploads/2017/03/article-prostitution-IF.pdf>, octobre 2016, p. 32 ss.
- *Rapport d'information de M. Jean-Pierre GODEFROY et Mme Chantal JOUANNO, fait au nom de la commission des affaires sociales sur la situation sanitaire et sociale des personnes prostituées*, n° 46 (2013-2014) - 8 octobre 2013.
- Rapport n. 3334 (Bousquet) enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 13 avril 2011, déposé par la Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la république en conclusion des travaux d'une mission d'information sur la prostitution en France, et présenté par M. Guy Geoffroy.

- REDAZIONE GIURISPRUDENZA PENALE, *Tolleranza abituale e favoreggiamento della prostituzione volontariamente e consapevolmente esercitata: la Corte Costituzionale ha ritenuto non fondate ea questioni sollevate dal Tribunale di Reggio Emilia*, in *Giurisprudenza penale*, online, 29 dicembre 2019.
- RENAUT M., *L'ordre public et la prostitution ou l'Histoire n'est qu'un perpétuel recommencement*, in *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 2006, n. 2, p. 293 ss.
- RESISTENZA FEMMINISTA, *Il Consiglio Costituzionale sancisce la costituzionalità della legge abolizionista francese*, in <http://www.resistenzafemminista.it/il-consiglio-costituzionale-sancisce-la-costituzionalita-della-legge-abolizionista-francese/>, 1 febbraio 2019.
- RESISTENZA FEMMINISTA, *Licenza d'uso di prostituzione: come ottenerla*, in <http://www.resistenzafemminista.it/licenza-duso-di-prostituzione-come-ottenerla/>, 18 febbraio 2019.
- RESTA F., *Vecchie e nuove schiavitù: dalla tratta allo sfruttamento sessuale*, Milano, 2008.
- RESTA G., *La disponibilità dei diritti fondamentali e i limiti della dignità (note a margine della Carte dei Diritti)*, in *Rivista di diritto civile*, 2002, vol. 48, n. 6, p. 801 ss.
- RETE PER LA PARITÀ, *Sentenza della corte costituzionale: la legge Merlin è ancora attuale e in linea con i principi della costituzione*, disponibile al <http://www.reteperlaparita.it/sentenza-della-corte-costituzionale-la-legge->

[merlin-e-ancora-attuale-e-in-linea-con-i-principi-della-costituzione/](#), 7 giugno 2019.

- RETTERER S., *L'activité de prostitution exercée à titre indépendant : une activité économique au sens du droit communautaire*, in *Dalloz*, 2002, p. 2144 ss.
- RICCI S., *La légalisation de la prostitution, une violence sociétale*, in *Sisyph.org*, 24 juin 2013, p. 1 ss.
- RICHAUD C., *Pénalisation des clients de personnes se livrant à la prostitution: la schizophrénie juridique*, in *Gazette du Palais*, 2019, n. 10, p. 30 ss.
- RIGOTTI, C. *Prostituzione e diritti fondamentali: un'analisi comparata delle costituzioni e delle legislazioni nazionali*, Collana 'Studi di Genere. Quaderni di Donne & Ricerca' - Vol. 3, Università degli Studi di Torino, 2019.
- RISSOLIO A., *Poteri di ordinanza del Sindaco dopo la sentenza della Corte costituzionale 4 aprile 2011*, in *Foro amm. Tar.*, 2012, fasc. 6, p. 2183 ss.
- ROBERT L., *Réification et marchandisation du corps humain dans la jurisprudence de la Cour EDH. Retour critique sur quelques idées reçues*, in *La Revue des droits de l'homme*, 2015, n. 8, p. 1 ss.
- ROCHA DE OLIVEIRA D., *Prostitution and vulnerability: a human rights perspective of legislative approaches to prostitution and the protection of sex workers' rights in Europe*, Thesis, September, 2018.
- RODOTÀ S., *Il diritto di avere diritti*, Bari, 2012.

- ROMAN D., «*Le corps a-t-il des droits que le droit ne connaît pas*»? *La liberté sexuelle et ses juges : étude de droit français et comparé*, in *Recueil Dalloz*, 2005, p. 1508 ss.
- ROMAN D., *À corps défendant: la protection de l'individu contre lui-même*, in *Recueil Dalloz*, 2007, n. 19, p. 1284 ss.
- ROMANO M., *Danno a sé stessi, paternalismo legale e limiti del diritto penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2008, p. 984 ss.
- ROUSSILON H., ESPLUGAS-LABATUT, *Le Conseil constitutionnel*, Dalloz, 2015.
- ROUVIERE F., *Le droit à l'épreuve de la vulnérabilité*, Bruxelles, 2011.
- RUBIN E., MANTOUX A., *Délices d'initiés. Dictionnaire rock, historique et politique de la gastronomie*, Don Quichotte, 2012.
- RUBIO V., *Prostitution masculine sur internet. Le choix du client*, in *Ethnologie française*, 2013, vol. 43, 3, p. 443 ss.
- SALANITRO G., *Attività di prostituzione, tra liceità e illiceità, abitualità ed occasionalità*, in *Corr. trib.*, 2016, n. 47/48, p. 3659 ss.
- SALAZAR BENÍTEZ O., *La penalización de los clientes como instrumento de lucha contra el sistema prostitucional: una cuestión de dignidad y derechos fundamentales*, in *Oñati Socio-legal Series*, disponibile al <http://opo.ijsj.net/index.php/osls/article/view/989>, 2019, vol. 9, n. 1S, p. 82ss.
- SALVINI G., *Firenze, l'ordinanza anti-prostituzione di Nardella bocciata dal tribunale: 5 assolti. E il giudice: "Divieto incide su libertà personale"*, disponibile al <https://www.ilfattoquotidiano.it/2019/11/25/firenze-lordinanza->

[anti-prostituzione-di-nardella-bocciata-dal-tribunale-5-assolti-e-il-giudice-divieto-incide-su-liberta-personale/5579756/](#), 25 novembre 2019.

- SCARLATTI P., *La sentenza n. 141 del 2019 della Corte costituzionale tra discrezionalità del legislatore e tutela dei diritti fondamentali delle persone vulnerabili*, in *Dirittifondamentali.it*, 2020, fasc. 1, p. 27 ss.
- SCHULZE E., *Sexual exploitation and prostitution and its impact on gender equality*, Brussels, 2014, p. 29 ss.
- SCODANIBBIO S., *La prostituzione femminile*, in AA. VV., *Porneia. Voci e sguardi sulle prostituzioni*, Padova, 2003, p. 64 ss.
- SCORDAMAGLIA I., *Aiuto alla prostituzione o alla prostituzione? Giurisprudenza di merito e di legittimità si confrontano*, in *La Giustizia penale*, 2014, vol. 119, fasc. 8/9, p. 503 ss.
- SERENO G., *La dimensione costituzionale della dignità umana. Da concetto filosofico a elemento normativo di diritto positivo*, Roma, 2016.
- SERUGHETTI G., *Prostituzione e gestazione per altri: problemi teorici e pratici del neo-proibizionismo*, in *Studi sulla questione criminale*, 2016, fasc. 2, p. 43 ss.
- SHIVELY M., KLIORYS, K., WHEELER K., HUNT D., *An Overview of John Schools in the United States*, 15 June 2012, disponibile al http://www.demandforum.net/wp-content/uploads/2012/01/john.school.summary.june_.2012.pdf, accesso effettuato il 15 giugno 2019.

- SIMARD D., *La question du consentement sexuel: entre liberté individuelle et dignité humaine*, in *Sexologies*, 2015, 24, p. 140 ss.
- SIMON J., *Human dignity as a regulative instrument for human genome research*, in *Etica della ricerca biologica*, in C.M. MAZZONI (a cura di), *Etica della ricerca biologica*, Firenze, 2000, p. 39 ss.
- SIR AGENZIA D'INFORMAZIONE, *Lotta alla prostituzione: mons. Sánchez Sorondo (Pas), "applicare con genialità italiana il modello nordico"*, disponibile al <https://agensir.it/quotidiano/2020/1/16/lotta-alla-prostituzione-mons-sanchez-sorondo-pas-applicare-con-genialita-italiana-il-modello-nordico/>, 16 gennaio 2020.
- SMITH L., VARDAMAN S. H., *The problem of demand in combating sex trafficking*, in *Revue internationale de droit pénal*, 2010, n. 3, vol. 81, p. 607 ss.
- SORGATO A., *I reati in materia di prostituzione*, Padova, 2009.
- SPAGNOLO V. R., *Prostituzione e case chiuse. La Corte costituzionale «salva» la legge Merlin*, in *Avvenire*, disponibile al <https://www.avvenire.it/attualita/pagine/consulta-su-legge-merlin>, 6 marzo 2019.
- SPENA A., *Esiste il paternalismo penale? Un contributo al dibattito sui principi di criminalizzazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, n. 3, p. 1209 ss.
- STEPHEN J. F., *Liberty, Equality, Fraternity*, Cambridge, 1967.
- STRASS, *#4ansloiprostitution – 4 ans de trop: notre colère est intacte, notre mobilisation aussi!*, disponibile al <https://strass-syndicat.org/communiqués-de->

[presse/4ansloiprostitution-4-ans-de-trop-notre-colere-est-intacte-notre-mobilisation-aussi/](#), 13 avril 2020.

- TEITGEN-COLLY C., *La dignité humaine dans les travaux de la Commission Nationale Consultative des Droits de l'Homme*, in FEUILLET-LIGER B., ORFALI K., *La dignité, quelles réalités? Panorama International*, Bruxelles, 2016, p. 117 ss.
- TENDIL M., *La loi anti-prostitution de 2016 au milieu du trottoir*, in *Banques des territoires*, 25 octobre 2019, disponible al <https://www.banquedesterritoires.fr/la-loi-anti-prostitution-de-2016-au-milieu-du-trottoir>.
- TESAURO A., *Spunti problematici in tema di dignità umana come bene penalmente rilevante*, in *Diritto e questioni pubbliche*, 2011, vol. 11, p. 885 ss.
- THÉRY G., LEGARDINIER C., *The French law of April 13 2016 aimed at strengthening the fight against the prostitutional system and providing support for prostituted persons. Principles, goals, measures and adoption of a historic law*, Coalition Abolition Prostitution, March 2017.
- THOMPSON S. E., *Prostitution - A choice ignored*, in *Women's Rights Law Reporter*, 2000, vol. 21, issue 3, p. 217 ss.
- TORDINI CAGLI S., *Il paternalismo legislativo*, in *Criminalia*, 2011, p. 313 ss.
- TORDINI CAGLI S., *Principio di autodeterminazione e consenso dell'avente diritto*, Bologna, 2008.

- UNODC, *Global Report on Trafficking in Persons*, Vienna, 2018, http://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/glotip/2018/GLOTiP_2018_BOOK_web_small.pdf.
- VANNI M., *Dario Nardella: "Arrestare chi va con le prostitute è un atto di sinistra"*, disponibile al https://firenze.repubblica.it/cronaca/2017/09/16/news/dario_nardella_arrestare_chi_va_con_le_prostitute_e_un_atto_di_sinistra_-175648532/, 16 settembre 2017.
- VAUTHIER J., *Le consentement, pierre angulaire de la liberté sexuelle*, in GIAMI A., PY B. (a cura di), *Droits de l'Homme et sexualité. Vers la notion de droits sexuels?*, Paris, 2019, p. 119 ss.
- VERNIER J., *La répression de la prostitution à la conquête de nouveaux espaces*, in *Archives de politique criminelle*, 2010, vol. 32, n. 1, p. 75 ss.
- VERNIER J., *Petit lexique de la répression de la prostitution*, in *Vacarme*, 2009, vol. 46, n.1, p. 42 ss.
- *Via la legge Merlin, firme per referendum. Promotori, stop racket e 'papponi', gettito fiscale pari a IMU*, in *Ansa.it*, 27 luglio 2013, disponibile al http://www.ansa.it/web/notizie/rubriche/politica/2013/07/27/Via-legge-Merlin-firme-referendum-_9084127.html.
- VIANGALLI F., *Le consentement à la violence et la règle volenti non fit injuria dans la responsabilité civile*, in *Presses Universitaires de France, Droits*, 2009, n. 49, p. 29 ss.

- VIELLE P., *Pour un statut social des travailleurs sexuels; plaidoyer pour une politique néo-réglementariste du traitement de la prostitution en droit du travail et de la sécurité sociale*, in *Revue de Droit Pénal et de Criminologie*, 1998, vol. 78, n. 2, p. 172 ss.
- VILLA G., *Proposte di legge e proposte politiche sulla prostituzione*, in D. DANNA, S. NICCOLAI, L. TAVERNINI, G. VILLA, *Né sesso, né lavoro. Politiche sulla prostituzione*, Milano 2019, e-book, p. 113 ss.
- VILLEY C., *La fiscalité et la prostitution en France*, in *La prostitution, quarante ans après la Convention de New York*, Actes de congrès organisé à Bruxelles les 1, 2 et 3 mars 1990, Travaux de l'Ecole des Sciences criminologiques Léon Cornil, Bruxelles, 1992.
- VOLFSON O., *Conseil constitutionnel: la loi de pénalisation des clients de la prostitution bientôt censurée?* in <https://www.komitid.fr/2018/11/14/conseil-constitutionnel-la-loi-de-penalisation-des-clients-de-la-prostitution-bientot-censuree/>, 14 novembre 2018.
- WEITZER R., *Legalizing prostitution: from illicit vice to lawful business*, New York University Press, 2012.
- WEITZER R., *Sex trafficking and the sex industry: the need for evidence-based theory and legislation*, in *The Journal of Criminal law and Criminology*, 2012, vol. 101, p. 1337 ss.

- WEITZER R., *The social construction of sex trafficking: ideology and institutionalization of a moral crusade*, in *Politics & Society*, 2007, vol. 35, p. 447 ss.
- ZAFIMEY M., *Loi prostitution: pourquoi 250 travailleurs du sexe saisissent la justice européenne*, disponibile al <https://www.rtl.fr/actu/international/loi-prostitution-pourquoi-250-travailleurs-du-sexe-saisissent-la-justice-europeenne-7799749481>, 20 dicembre 2019.
- ZAINA C. A., *La prostituzione si verifica anche on line (nota a cassazione sezione III penale Sentenza 21 marzo 2006 - 3 maggio 2006, n. 346)*, in *Diritto & Diritti*, 27 luglio 2006, disponibile al <https://www.diritto.it/la-prostituzione-si-verifica-anche-on-line-nota-a-cassazione-sezione-iii-penale-sentenza-21-marzo-2006-3-maggio-2006-n-346/>.
- ZENO-ZENCOVICH V., *Approcci diversi a contratto e sessualità*, in CANESTRARI S., FERRANDO G., MAZZONI C.M., RODOTÀ S., ZATTI S. (a cura di), *Trattato di biodiritto, Tomo I, Il Governo del corpo*, Milano, 2011, p. 873 ss.

GIURISPRUDENZA

Italiana

- Cass. civ., sez. trib., sent. 13 maggio 2011, n. 10578.
- Cass. civ., sez. trib., sent. 4 novembre 2016, n. 22413.
- Cass. civ., sez. trib., 1 ottobre 2010, n. 20528.
- Cass. civ., sez. trib., 27 luglio 2016, n. 15596.
- Cass. pen., sez. III, 21 ottobre 2014, n. 48981.
- Cass. pen., sez. III, 1 marzo 2006, n. 23679.
- Cass. pen., sez. III, 10 giugno 2009, n. 38924.
- Cass. pen., sez. III, 12 febbraio 2003, n. 13039.
- Cass. pen., sez. III, 13 aprile 2000, n. 8345.
- Cass. pen., sez. III, 14 ottobre 2004, n. 44918.
- Cass. pen., sez. III, 19 febbraio 2019, n. 4524.
- Cass. pen., sez. III, 20 giugno 2012, n. 335456.
- Cass. pen., sez. III, 21 marzo 2006, n. 15158.
- Cass. pen., sez. III, 21 ottobre 2009, n. 44942.
- Cass. pen., sez. III, 22 aprile 2004, n. 25464.
- Cass. pen., sez. III, 22 maggio 2012, n. 36595.
- Cass. pen., sez. III, 27 febbraio 2007, n. 21089.
- Cass. pen., sez. III, 27 maggio 2014, n. 31167.
- Cass. pen., sez. III, 28 gennaio 2016, n. 28212.

- Cass. pen., sez. III, 29 gennaio 2013, n. 20384.
- Cass., pen., sez. un., 24 aprile 2008, n. 28605.
- Cass. pen., sez. III, 19 dicembre 2013, n. 16207.
- Cass. pen., sez. III, 29 gennaio 2013, n. 20384.
- Cass. pen., sez. III, 22 settembre 2015, n. 49643.
- Cass. pen., sez. III, 8 giugno 2004, n. 35776
- Cass. pen., sez. III, 30 marzo 2018, n. 14593.
- Cass. pen., sez. III, 7 febbraio 2018, n. 5768.
- Cass. pen., sez. III, 3 giugno 2004, n. 36157.
- Cass. pen., sez. III, 3 maggio 2006, n. 346.
- Cass. pen., sez. III, 29 novembre 2018, n. 12254.
- Cass. pen., sez. III, 3 ottobre 2018, n. 51830.
- Cass. pen., sez. III, 4 febbraio 2014, n. 7338.
- Cass. pen., sez. III, 7 luglio 2016, n. 36395.
- Cass. pen., sez. III, 7 ottobre 2011, n. 3639.
- Cass. pen., sez. III, 19 ottobre 2010, n. 37188.
- Cass. pen., sez. III, 18 dicembre 2012, n. 4139.
- Cass. pen., sez. III, 22 settembre 2015, n. 49643.
- Cass. pen., sez. VI, 9 novembre 2012, n. 45250.
- Cass., SS. UU., 19 dicembre 2013, n. 16207.
- Cass., ord. 24 luglio 2013, n. 18030.

- Cass., sez. VII, 11 maggio 2017 n. 37553.
- Corte cost., sent. n. 119 del 1973.
- Corte cost., sent. n. 141 del 2019.
- Corte cost., sent. n. 278 del 2019.
- Corte cost., sent. n. 46 del 1964.
- Corte cost., sent. n. 44 del 1964.
- Corte cost., sent. n. 98 del 1964.
- Corte cost., sent. n. 108 del 1964.
- Corte cost., sent. n. 119 del 1973.
- Corte cost., sent. n. 266 del 1974.
- Corte cost., sent. n. 115 del 2011.
- Corte cost., sent. n. 196 del 2009.
- Corte cost., sent. n. 205 del 1982.
- Corte cost., sent. n. 252 del 1982.
- Corte cost., sent. n. 82 del 1984.
- Corte cost., sent. n. 281 del 1985.
- Corte cost., sent. 256 del 2005.
- Corte cost., sent. n. 296 del 1996.
- Corte cost., sent. n. 44 del 1964.
- Corte cost., ord. n. 98 del 1964.
- Corte cost., ord. n. 207 del 2018.

- Corte d'appello di Milano, sez. IV pen., 16 luglio 2018, n. 3176.
- Corte d'appello di Bari, sez. III pen., ord. 6 febbraio 2018.
- Tar Lazio, sez. II, 22 dicembre 2008, n. 12222.
- Tar Lazio, sez. II bis, sentenza 28 marzo 2019, n. 4175.
- Trib. Bergamo, 7 maggio 2003, in Foro.it., 2003.
- Trib. Reggio Emilia, ord. 31 gennaio 2019, Beretti e altri.

Straniera

- CA Aix en Provence, 15 juin 1981, Gaz. Pal. 1982. 1.
- CA Aix en Provence, 19 mai 1988, Dr. pén. 1990.
- CA Bordeaux, 10 janv. 1989.
- CA Lyon, 1 décembre 2005, Numéro Jurisdata 2005-291509.
- Cass. civ., DP 1913. 1. 353, (2 arrêts) 19 novembre 1912.
- Cass. com., Décision n. 93-18642 du 18 mai 1995.
- Cass. crim., Décision Droit pénal 1995.38 du 12 octobre 1994.
- Cass. crim., Décision n. 278 du 20 octobre 1971.
- Cass. crim., Décision n. 125 du 24 mai 1946.
- Cass. crim., Décision n. 16-85.518 du 28 févr. 2018.
- Cass. crim., Décision n. 95- 82016, du 27 mars 1996.
- Cass. crim., Décision n. 95-81.232 du 9 oct.1996.
- Conseil constitutionnel, Décision n. 2003-467 DC du 13 mars 2003.

- Conseil constitutionnel, Décision n. 2012-235 QPC du 20 avril 2012.
- Conseil constitutionnel, Décision n. 2012-260 QPC du 29 juin 2012.
- Conseil constitutionnel, Décision n. 2012-261 QPC du 22 juin 2012.
- Conseil constitutionnel, Décision n. 2013-669 DC du 17 mai 2013.
- Conseil constitutionnel, Décision n. 2018-761 QPC du 1er février 2019.
- Conseil Constitutionnel, Décision n. 86-215 DC du 3 septembre 1986.
- Conseil Constitutionnel, Décision n. 94-343/344 DC du 27 juillet 1994.
- Conseil constitutionnel, Décision, n. 63-22 du 19 février 1963.
- Conseil constitutionnel, Décision, n. 82-143 du 30 juillet 1982.
- Conseil constitutionnel, Décision, n. 2011-163 QPC du 16 septembre 2011.
- Conseil d'Etat, Décision, n. 09337 du 4 mai 1979.
- Conseil d'Etat, Décision, n. 35600 du 15 février 1984.
- Conseil d'État, Décision n. 423892 du 12 novembre 2018.
- Conseil d'État, Décision n. 46922, du 12 février 1960, Société Eky.
- Conseil d'État, Décision nn. 374508, 374528, 374552 du 9, 10, 11 janvier 2014, *affaire Dieudonné*.
- Trib. corr. Thionville, 8 mars 1977, JCP, 1978.II.18796.
- Canada (*Attorney General*) v *Bedford*, 2013 SCC 72 [Bedford SCC].
- Tribunale Costituzionale portoghese, sentenza n. 641 del 2016 del 21 novembre 2016.

Europea

- CJCE, 20 novembre 2001, C-268/99, Aldona Malgorzata Jany et a.
- CJCE, 16 novembre 2004, C-327/02, Panayotova, et a.
- Corte edu, *K.A. e A.D. c. Belgio*, 17 febbraio 2005.
- Corte edu, *V.T. c. Francia*, 11 settembre 2007.
- Corte edu, *Ramtsev c. Cipro e Russia*, 7 gennaio 2010.
- Corte edu, *Alajos Kiss c. Hungary*, 20 maggio 2010.
- Corte edu, *M. c. Italia e Bulgaria*, 31 luglio 2012.
- Corte edu, *M e M c. Croazia*, 3 settembre 2015.
- Corte edu, *S. M. c. Croazia*, 19 luglio 2018.