

## ***O tempora o mores!* La messa in discussione della Legge Merlin a sessant'anni dalla sua approvazione.**

di *Mattia Caruso*

CORTE DI APPELLO DI BARI, SEZ. III, ORDINANZA, 6 FEBBRAIO 2018,  
PRESIDENTE DOTT. DE CILLIS, CONS. EST. DOTT. D'AMELY

**Sommario:** **1.** Premessa. – **2.** La sistematizzazione della norma nell'ordinamento interno e sovranazionale: brevi riflessioni sul bene giuridico tutelato in via primaria. – **3.** L'ordinanza della Corte di Appello di Bari: il presunto *vulnus* ai principi di cui agli artt. 13, 25, 27, 41 Cost. – **4.** Il tentativo di un'interpretazione adeguatrice alla luce della più recente giurisprudenza di legittimità. – **5.** Considerazioni finali.

### **1. Premessa**

L'ordinanza in commento si inserisce nella nota vicenda giudiziaria che vede come protagonisti l'ex imprenditore pugliese Gianpaolo Tarantini, Massimiliano Verdoscia, Peter Faraone e Sabina Beganovic, chiamati a rispondere davanti alla Corte di Appello di Bari di favoreggiamento e reclutamento della prostituzione, per avere organizzato e agevolato incontri con donne occasionalmente o professionalmente dedite al meretricio (c.d. *escort*) nel corso di alcune feste presso le residenze dell'allora Presidente del Consiglio Silvio Berlusconi.

Nel corso del giudizio di primo grado tenutosi dinanzi al Tribunale di Bari, veniva respinta l'eccezione di illegittimità costituzionale relativa all'art. 3 nn. 4), 5) ed 8) della legge 20 febbraio 1958 (c.d. legge Merlin) nella parte in cui prevede come reato e sanziona con la medesima pena edittale i reati di reclutamento, induzione, favoreggiamento e sfruttamento della prostituzione quando la stessa sia volontaria, consapevole e professionale piuttosto che svolta in modo coatto o per bisogno economico, per contrasto con gli artt. 2, 3, 13, 25 e 27 della Costituzione, ovvero con i principi di uguaglianza, libertà sessuale, autodeterminazione, nonché di legalità, offensività, tassatività e proporzionalità della pena.

La Corte di Appello di Bari investita della medesima questione ne riconosce, di contro, la rilevanza e la non manifesta infondatezza, partendo dal mutato assetto storico-culturale del fenomeno prostituivo determinato da donne che, nell'ambito di una rinnovata affermazione identitaria, liberamente scelgono di porre sul mercato, in cambio di vantaggi economici apprezzabili, la propria

autodeterminazione sessuale a dispetto del perdurante stigma sociale che caratterizza ancora detta attività.

## **2. La sistematizzazione della norma nell'ordinamento interno e sovranazionale: brevi riflessioni sul bene giuridico tutelato in via primaria.**

L'esegesi offerta dalla giurisprudenza in ordine a tali ipotesi criminose - in linea con la struttura ed i caratteri di molte altre figure di "favoreggiamento" - presuppone un'analisi assiologica, che si ponga anzitutto come obiettivo l'individuazione del bene giuridico di riferimento; si tratta di un tema che, sebbene in gran parte trascurato dalla giurisprudenza, ha formato oggetto di accurate riflessioni da parte della dottrina che involgono inevitabilmente anche in profili etico-sociali.

L'impostazione che identifica nella moralità pubblica e nel buon costume i beni giuridici tutelati dalle fattispecie di favoreggiamento e reclutamento della prostituzione e del lenocinio appare, nonostante gli apprezzabili sforzi ermeneutici profusi in letteratura, non più sostenibile in ragione di un più convincente approccio sistematico-finalistico che predilige la tutela della libertà individuale quale *file rouge* in grado di delineare un quadro coerente del fenomeno sul piano ordinamentale.<sup>1</sup>

Del resto, un'attività produttiva di vantaggi o di ausilio (in favore di un individuo maggiorenne e capace di autodeterminarsi), o comunque finalizzata a tali scopi, se svincolata da profili coattivi o di sfruttamento, costituisce un dato che suggerisce una linea ermeneutica, avulsa da letture anacronistiche rispetto al mutato contenuto dei valori di riferimento nonché nel contempo capace di superare interpretazioni moralizzatrici in contrasto con i principi e l'esigenze di uno Stato liberale.

Un ruolo essenziale nella mutamento di prospettiva è stato giocato sul piano sovranazionale dalla Corte di giustizia delle Comunità Europee a partire dalla sentenza del 20.11.2001, causa C-268/99<sup>2</sup>, in cui, concludendo per la tassabilità dei proventi dell'attività di prostituzione, i giudici di Lussemburgo hanno affermato che "la prostituzione costituisce una prestazione di servizi retribuita la quale rientra nella nozione di attività economiche", e che "spetta al giudice

---

<sup>1</sup> V., recentemente, in senso difforme: 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" Cassazione Penale, fasc. 1, 2018, pag. 326 ss., in cui viene privilegiata l'impostazione che individua nella moralità pubblica e nel buon costume i beni giuridici tutelati dalle fattispecie di favoreggiamento della prostituzione e del lenocinio ex art. 3 n. 5 l. n. 75/1958.

<sup>2</sup> Tali questioni venivano sollevate nell'ambito di una controversia che opponeva alcune cittadine polacche e ceche, innanzi al «Segretario di Stato alla giustizia olandese» (*Staassecretaris van Justitie*), in relazione alle decisioni con le quali lo stesso dichiarava infondati i reclami che le ricorrenti nel procedimento principale avevano presentato contro le sue determinazioni che avevano loro negato il permesso di soggiorno per esercitare la prostituzione come lavoratrici autonome; v. Di Nicola-Bonfanti, *I reati in materia di prostituzione. I nuovi scenari interpretativi. I reati connessi, le misure di prevenzione e di sicurezza, le forme di protezione*, Milano, Giuffrè, 2015.

*nazionale accertare, caso per caso, se sussistono le condizioni per ritenere che la prostituzione sia svolta come lavoro autonomo*”, ossia al di fuori di fenomeni di induzione, costrizione o sfruttamento della prostituzione altrui.

Su questa linea si è oramai assestata da più di un lustro la Sezione tributaria della Cassazione<sup>3</sup>, che, nel superare il precedente orientamento<sup>4</sup>, ancorché in termini laconici, ha sostenuto come la contribuente, che svolge liberamente ed autonomamente l’attività di prostituzione, dalla quale risultano derivati i proventi risultanti dai conti correnti bancari, sia soggetta ad imposizione fiscale, trattandosi di attività assimilabile al lavoro autonomo se svolto in forma abituale, ovvero rientrante nella categoria dei “*redditi diversi*” ai sensi del D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917, art. 6, lett. f) e dell’art. 67 lett. l) dello stesso decreto, se svolta, sempre autonomamente, ma in forma occasionale.

Tale posizione si salda tassonomicamente con la giurisprudenza relativa al reato di violazione del foglio di via obbligatorio, che considera legittima da parte del giudice penale la disapplicazione del provvedimento amministrativo motivato soltanto sulla base dell’esercizio della prostituzione da parte dell’imputata, e della astratta probabilità della commissione dei delitti di atti osceni e di atti sessuali in danno di minorenni, poiché l’ordine, alla cui violazione consegue l’illecito penale, deve essere fondato su seri indizi che indichino una condotta pericolosa che sia espressione delle riconosciute categorie criminologiche di cui non fa parte l’attività di meretricio. E’ di fatti pacifico oramai che l’esercizio della prostituzione in sé non rientri più tra le categorie delle persone pericolose ai sensi della vigente normativa (già in base alla legge n. 327 del 1988 che ebbe ad eliminare il riferimento a coloro che svolgono abitualmente attività contrarie alla morale pubblica ed al buon costume) né, peraltro, può ritenersi punita quella consistente in fatti di “*adescamento*”, stante la depenalizzazione operata con la L. n. 689 del 1981 della fattispecie originariamente prevista dall’art. 5 della legge Merlin.<sup>5</sup>

Risulta sempre più arduo, stante quanto detto sopra, se non a rischio di evidenti contraddizioni sul piano sistematico, escludere anche sul terreno civilistico

<sup>3</sup> V. da ultimo Cass. civ., Sez. tributaria, 27 luglio 2016, n. 15596; v. altresì, nello stesso senso, Cass. civ., Sez. tributaria, 1° ottobre, 2010 n. 20528.

<sup>4</sup> I precedenti arresti giurisprudenziali sostenevano l’intassabilità dei redditi derivanti dalla attività di prostituzione, ritenendo che la somma percepita dalla prostituta integrasse una sorta di risarcimento del danno, in ragione della lesione dell’integrità della dignità della persona insita nell’atto: “*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*” (cfr. Commissione Tributaria di Milano Sez. XLVII, 22.12.2005, n. 272; Cass., sez. tributaria, 29 settembre 2005 n. 19078, Cass., sez. tributaria, 14 novembre 2002 n.15984).

<sup>5</sup> V. recentemente: Cass. pen, Sez. I, 23 febbraio 2018, n. 8811; tra le altre cfr. Cass. pen., Sez. I, 17, settembre, 2014 n.44221; Cass pen, Sez. I, 13 dicembre, 2007, n.248.

qualsiasi valore giuridico alla pretesa della prostituta rispetto al compenso pattuito, qualificando sbrigativamente il rapporto con il cliente come prestazione contraria al buon costume ai sensi dell'art. 2035 c.c.. Orbene, secondo la tesi tradizionale<sup>6</sup> - abbracciata dai penalisti e ancor prima dai civilisti - l'utilità economica concordata per prestazioni sessuali a pagamento non è direttamente tutelata dall'ordinamento: ad essa non corrisponderebbe, infatti, un diritto azionabile in giudizio. La pretesa di cui si tratta non è munita di azione - come si precisa anche in giurisprudenza - perché trae origine da un contratto avente causa illecita in quanto contrario al buon costume; il che non esclude una tutela indiretta, *sub specie* di concessione dei soluti *retentio*, analogamente a quanto dispone l'art. 2034 c.c. per le obbligazioni naturali (ad es., per la somma corrispondente a un credito di gioco).

Non mancano, tuttavia, posizioni innovative sul punto che limitano il perimetro delle prestazioni contrarie al buon costume ai sensi dell'art. 2035 c.c., non ricomprendendo nella clausola l'esercizio della prostituzione in quanto tale: in questo senso la stigmatizzazione normativa concernerebbe piuttosto il cliente che, ad esempio, approfitta della prestazione sessuale della prostituta e non adempie o il caso in cui il meretricio venga esercitato ostentatamente, con modalità indecenti, tali da raggiungere la percezione di un numero indeterminato di soggetti e da mettere in pericolo o offendere il loro sentimento del pudore.<sup>7</sup> Dal che si evince come il classico approccio che si definisce in base al binomio contrarietà al buon costume/*in pari causa turpitudinis* appaia decisamente insoddisfacente sia dal punto di vista strettamente tecnico che inattuale da quello attinente alla politica del diritto.<sup>8</sup>

<sup>6</sup> Antolisei, Manuale di diritto penale, Parte speciale, I, XIV ed., Milano, Giuffrè, 2002, p. 284. V. anche Fiandaca-Musco, Diritto penale, Parte speciale, vol. II, tomo I, I delitti contro il patrimonio, VI ed., 2014, p. 39: «*il profitto è definibile ingiusto tutte le volte in cui il suo perseguimento prescinde da una pretesa giuridicamente riconosciuta, in forma sia diretta sia indiretta.*».

<sup>7</sup> cfr. sul punto la sentenza del Tribunale di Roma del 7 maggio 2014, dove i giudici romani contestano la tesi, consolidata in dottrina e giurisprudenza, che esclude qualsiasi valore giuridico alla pretesa della prostituta rispetto al compenso pattuito, qualificando il rapporto con il cliente come prestazione contraria al buon costume ai sensi dell'art. 2035 c.c. Si tratterebbe di una tesi, secondo il Tribunale, «*che trova origine in assetti giuridici che appaiono ampiamente superati*», come mostrerebbe il riconoscimento, in numerose fonti sovranazionali, di un vero e proprio "diritto alla sessualità", comprensivo del "diritto alla scelta di vendere la propria prestazione sessuale". Si legge in particolare nella motivazione della sentenza che «*acquistare servizi sessuali a pagamento non implica un conflitto con i diritti umani delle persone coinvolte nella prostituzione se queste operano autonomamente e consapevolmente, in quanto esiste anche un diritto all'esercizio dell'attività di prostituzione allorché questa ponga al centro la libertà di scelta della prostituta e preveda un sistema volto a facilitare l'abbandono volontario di tale attività.*» cfr. <https://www.penalecontemporaneo.it/d/3170-risponde-di-estorsione-prostituta-che-minaccia-il-cliente-costringendolo-a-pagare-la-prestazione>.

<sup>8</sup> Si pensi alle elaborazioni dottrinali che evocano l'applicazione del principio della c.d. nullità di protezione che, nell'ottica di una tutela del contraente debole, sarebbe invocabile *in subiecta materia* solo dalla persona che si prostituisce che la legge ha voluto chiaramente

### 3. L'ordinanza della Corte di Appello di Bari: il presunto *vulnus* ai principi di cui agli artt. 13, 25, 27, 41 Cost.

In questa cornice ordinamentale – riassunta sinteticamente nei termini che precedono – si inserisce perspicuamente l'ordinanza in commento che invoca la necessità di un vaglio di costituzionalità delle norme penali in tema di reclutamento e favoreggiamento della prostituzione, nella misura in cui esse si confrontino con l'esercizio del principio di autodeterminazione in materia sessuale quale peculiare atteggiarsi della libertà della persona umana.<sup>9</sup>

I giudici baresi valorizzano la difficoltà di percepire il disvalore di quelle condotte che, attestandosi sul piano di una mera strumentalità all'esercizio dell'atto di compiacimento sessuale, si pongono come ausiliare alla perfetta esplicazione di quella libertà autodeterminativa sul piano sessuale che si è detto avere dignità ai sensi dell'art. 2 Cost.

Di conseguenza l'inibizione penale costituirebbe un serio e concreto ostacolo alla libera imprenditorialità sessuale *«ove si pensi che, per un verso, alla escort dedita abitualmente alla suddetta attività viene preclusa la possibilità di assumere personale incaricato di curarne la collocazione sul mercato ovvero di pubblicizzarne la figura ai fini di implementare la connessa redditività, mentre alla escort che svolga occasionalmente il meretricio viene inibita la possibilità stessa di attingere il mercato della libera iniziativa economica non potendo dotarsi di collaboratori per avviare in termini professionali l'esercizio occasionale.»*. Si tratterebbe – prosegue la Corte di Appello – di un'indebita ghetizzazione rispetto ad altre forme di lavoro autonomo, incidente in modo negativo sulla libera iniziativa economica tutelata dall'art. 41 Cost..

I rilievi su cui si appuntano le censure dei giudici remittenti concernono inoltre il principio di offensività, declinato nel senso che non vi può essere reato senza l'offesa di un bene giuridico tutelato dall'ordinamento secondo la correlazione degli artt. 13, 25 e 27 della Costituzione. Il canale di ricerca della compatibilità costituzionale delle norme relative alle condotte di favoreggiamento e agevolazione, alla luce del bene giuridico protetto dal complesso normativo della legge Merlin, mostrerebbe le sue pecche, dal punto di vista della superfluità o sovrabbondanza della tutela sanzionatoria penale, a fronte di comportamenti che non hanno alcuna capacità di offendere ovvero di porre in pericolo la libertà e la capacità di autodeterminazione di chi consapevolmente decida di prostituirsi.

---

proteggere contro l'attività di sfruttamento (cfr. sul punto, Zeno-Zencovich, Rivista Trimestrale di Procedura Civile, *Sex and contract: dal mercimonio al mercato*, fasc. 4, 2007, pagg.1192 e ss.).

<sup>9</sup> Il riferimento esplicito della Corte remittente è alla sentenza n. 561 del 1987 della Corte costituzionale dove viene affermato che *«...essendo la sessualità uno degli essenziali modi di espressione della persona umana, il diritto di disporne liberamente è senza dubbio un diritto soggettivo assoluto, che va ricompreso tra le posizioni soggettive direttamente tutelate dalla Costituzione ed inquadrato tra i diritti inviolabili della persona umana che l'art. 2 Cost. impone di garantire.»*.

Infine, l'attenzione della Corte si rivolge al presunto *vulnus* al principio di tassatività riferito alla fattispecie di favoreggiamento della prostituzione (art. 3, co. 1, n.8 prima ipotesi L.58/75), nella misura in cui la condotta di «*favorire la prostituzione altrui*» si connette con un raddoppio d'indeterminatezza all'utilizzo dell'espressione «*in qualunque modo*», criticando esplicitamente «*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.*».

#### **4. La via di un'interpretazione adeguatrice alla luce della più recente giurisprudenza di legittimità.**

Pur nell'apprezzabile disamina delle ragioni sottese ai dubbi di costituzionalità sopra rappresentati, pare, tuttavia, che la Corte barese trascuri di esperire in modo compiuto la via di un'interpretazione adeguatrice rispettosa dei principi testé scrutinati. Come ha già avuto modo di ribadire ancora di recente attenta dottrina<sup>10</sup>, occorre previamente verificare la possibilità di temperare la frizione delle norme predette con i principi costituzionali attraverso l'analisi della giurisprudenza più recente in materia, con particolare riferimento all'ipotesi del favoreggiamento alla prostituzione.

La giurisprudenza, per quanto riguarda il favoreggiamento della prostituzione, soprattutto alcuni anni fa, ha utilizzato una chiave di lettura che ha suscitato notevoli perplessità. In particolare, si registrava l'atteggiamento di una parte della giurisprudenza, non solo di merito, che giungeva ad approdi draconiani, incriminando anche l'attività del cliente che, dopo aver consumato il rapporto sessuale con la prostituta, la riportava nel luogo dove aspettava il cliente successivo. Di conseguenza, l'automobile, che veniva usata allo scopo, era chiaramente considerata "*corpo del reato*" poiché costituiva il mezzo che serviva per riportare la prostituta sul luogo di lavoro e, dunque, in tale dubbia prospettiva, rientrava nell'ambito del favoreggiamento. Tale orientamento è stato però correttamente censurato dalla maggioranza della Cassazione, ritenendo che il favoreggiamento non possa ricomprendere queste condotte. Si sostiene, infatti, correttamente che il reato di favoreggiamento della prostituzione si qualifica, da un

---

<sup>10</sup> V. recentissimamente, a commento della medesima ordinanza della Corte di Appello di Bari: Cadoppi, *Diritto penale contemporaneo*, fasc. 3/2018, *L'incostituzionalità di alcune ipotesi della legge Merlin e rimedi interpretativi ipotizzabili*, pagg. 153 e ss.; lo stesso autore in termini analoghi in *Favoreggiamento della prostituzione e principi costituzionali*, *Indice pen.*, 2013, pp. 229-246. Questi distingue fra una dignità oggettiva ed una dignità soggettiva, nel senso che la legge Merlin inquadrava la prostituta all'interno di una concezione della dignità oggettiva, espressiva della morale statuaria, cioè a dire che la prostituta era da considerarsi aprioristicamente una vittima, sia nello sfruttamento sia nel favoreggiamento, senza che, soprattutto, emergesse una sua libertà di autodeterminazione. Non si trattava, pertanto, di una dignità soggettiva, personale, legata alla concezione che ogni donna, in quanto individuo, bensì oggettiva, impersonale, legata a ciò che lo Stato o la morale corrente riteneva un comportamento giusto e appropriato per una ragazza.



lato, per la posizione di terzietà della figura del favoreggiatore nei confronti dei soggetti necessari (prostituta e cliente), dall'altro lato, per l'attività d'intermediazione tra offerta e domanda, volta a realizzare le condizioni (o anche assicurarne la permanenza) per la formazione del futuro accordo, il quale deve rientrare nella prospettiva dell'autore del reato; di talché, non concretizza un aiuto nel senso richiesto dalla norma incriminatrice ma costituisce, invece, una condotta accessoria alla consumazione del rapporto che risponde ai principi di cortesia e rispetto della dignità personale della prostituta.<sup>11</sup>

Quanto alla integrazione o meno del predetto reato in caso di cessione in locazione di immobile, la Suprema Corte ha da ultimo, in più occasioni, chiarito, dopo iniziali oscillazioni in senso contrario<sup>12</sup>, che nel caso di locazione a prezzo di mercato (ove ciò non fosse potrebbe prospettarsi, peraltro, il diverso reato di sfruttamento) non si configura il reato di favoreggiamento della prostituzione anche laddove il locatore sia consapevole che la conduttrice vi eserciterà la prostituzione a meno che, oltre al godimento dell'immobile, vengano fornite prestazioni accessorie che esulino dalla stipulazione del contratto e che in concreto agevolino il meretricio, come nel caso di esecuzione di inserzioni pubblicitarie, di fornitura di profilattici, di ricezione di clienti od altro.<sup>13</sup>

Si è, in particolare, spiegato che, se è vero che il legislatore incrimina chiunque favorisca "*in qualsiasi modo*" la prostituzione altrui e che la giurisprudenza corrente ritiene irrilevante per l'integrazione del reato il movente che determina la condotta, è pur sempre necessario che la condotta materiale concretizzi oggettivamente un aiuto all'esercizio del meretricio in quanto tale giacché l'aiuto prestato solo alla prostituta in quanto persona non può configurare il reato di favoreggiamento se non a costo di conseguenze aberranti non solo sul piano dell'etica e del senso comune ma anche in rapporto alla ratio e alla *intentio legis*; se, infatti, la locazione non è concessa allo specifico scopo di esercitare nell'immobile locato una casa di prostituzione, nel qual caso ricorrerebbe però,

<sup>11</sup> Manna, *La legge Merlin e i diritti fondamentali della persona: la rilevanza penale della condotta di favoreggiamento*, fasc. 3, Archivio Penale, 2013, p. 883 ss..

<sup>12</sup> Questa distinzione ha portato, ad esempio, ad assolvere il cameriere che, svolgendo attività quali acquistare bevande per la prostituta e consegnarle la biancheria, è stato ritenuto agevolare esclusivamente la prostituta come persona, ma non la sua attività di meretricio (Cassazione pen., sez. III, 10 giugno 2009, n. 38924). Tuttavia, all'opposto, in una sentenza di poco successiva, è stato ritenuto colpevole di favoreggiamento un soggetto che si era limitato ad intrattenere i "clienti" della prostituta chiacchierando e preparando loro del caffè (Cass. pen., Sez. III, 25 giugno 2009, n. 37578).

<sup>13</sup> I giudici di legittimità si rendono progressivamente più consapevoli della necessità di non interpretare le disposizioni di legge in materia in modo tale da reintrodurre surrettiziamente presupposti di illiceità "in sé" della prostituzione che vengono formalmente ed espressamente negati e che, invece, potrebbero finire per qualificare come illegali condotte e prestazioni di servizi alla prostituta che non risulterebbero penalmente rilevanti se destinati ad altre attività (cfr., in questa direzione, Cass. pen., Sez. III, 13 maggio 2013, n.20384).

nella sussistenza delle ulteriori condizioni richieste, la diversa ipotesi di cui alla L. n. 75 del 1958, art. 2, n. 3, la condotta del locatore non configura un aiuto alla prostituzione esercitata dalla locataria, ma semplicemente la stipulazione di un contratto attraverso cui è consentito, a quest'ultima, di ottenere un'abitazione e, dunque, in altri termini, un aiuto alla persona e non alla sua attività di prostituta. Né l'indiretta agevolazione anche di quest'ultima può essere inclusa nel nesso causale penalmente rilevante tra condotta dell'agente ed evento di favoreggiamento della prostituzione: poiché l'evento del reato non è la prostituzione ma l'aiuto alla prostituzione, è estranea al reato la condotta dell'agente che non abbia cagionato un effettivo ausilio per il meretricio, nel senso che questo sarebbe stato esercitato ugualmente in condizioni sostanzialmente equivalenti.<sup>14</sup>

### 5. Considerazioni finali.

Pertanto, una volta ribadita la necessaria distinzione tra aiuto alla persona ed aiuto all'attività di prostituzione, traendo le fila del discorso in merito alle questioni di costituzionalità sollevate dalle Corte di Appello di Bari, appare invero percorribile la via di un'interpretazione adeguatrice in tema di prostituzione. Sicché, sarà punibile il “favoreggiatore” ovvero il “reclutatore” ogniqualvolta la condotta di costui rivesta un'efficacia causale e rafforzativa dell'altrui volontà, nel senso che senza il fatto del colpevole il soggetto passivo non si sarebbe determinato a prostituirsi. Una simile lettura ha l'indubbio e risolutivo pregio di recuperare terreno sia sul piano della determinatezza che dell'offensività, attraverso l'utilizzo di criteri valoriali volti a restringere la portata applicativa delle disposizioni sotto esame che, dal punto di vista letterale o processuale, risulterebbero (o potrebbero risultare) altrimenti irrimediabilmente ambigue e anodine.

La possibilità di un'interpretazione delle disposizioni censurate, rispettosa dei valori costituzionali di libertà e dignità della persona umana, valorizzata dalla giurisprudenza di legittimità, si colloca peraltro in modo coerente con l'evoluzione culturale e ordinamentale in materia<sup>15</sup>.

<sup>14</sup> Cfr., di recente, Cass. pen, Sez. III, 22 gennaio 2018, n. 2399; Cass. pen. Sez. III, n. 20 febbraio 2015, n.7795.

<sup>15</sup> La Corte costituzionale in una recente pronuncia (sent. 170/2017) ad oggetto la legge n. 164 del 1982, in tema di rettificazione anagrafica ed attribuzione di sesso, sulla scorta di un'interpretazione evolutiva ha affermato che «la mancanza di un riferimento testuale alle modalità (chirurgiche, ormonali, ovvero conseguenti ad una situazione congenita), attraverso le quali si realizzi la modificazione, porta ad escludere la necessità, ai fini dell'accesso al percorso giudiziale di rettificazione anagrafica, del trattamento chirurgico, il quale costituisce solo una delle possibili tecniche per realizzare l'adeguamento dei caratteri sessuali. [...] Il ricorso alla modificazione chirurgica dei caratteri sessuali risulta, quindi, autorizzabile in funzione di garanzia del diritto alla salute, ossia laddove lo stesso sia volto a consentire alla persona di raggiungere uno stabile equilibrio psicofisico, in particolare in quei casi nei quali la divergenza tra il sesso anatomico e la psicosessualità sia tale da determinare un atteggiamento conflittuale e di rifiuto della propria morfologia anatomica. La prevalenza della tutela della salute dell'individuo sulla corrispondenza fra sesso anatomico e sesso anagrafico, porta a ritenere il trattamento chirurgico non quale



La soluzione prospettata si pone, dunque, in linea con la sempre più pressante necessità – fino ad oggi rimandata *sine die* – di mettere ordine alla materia attraverso una regolamentazione sistematica che, senza per forza abbracciare modelli predefiniti, definisca i diritti e i doveri dei/delle “*sex worker*”, riconoscendone le differenti peculiarità, senza, tuttavia, cedere alle lusinghe neoproibizioniste provenienti dalle parti più diverse, che, illusoriamente, affidano ancora al diritto penale un’impropria funzione pedagogica-moralisticheggiante in attesa che il fenomeno della “compravendita” di prestazioni sessuali si autodissolva.

---

*prerequisito per accedere al procedimento di rettificazione - come prospettato dal rimettente -, ma come possibile mezzo, funzionale al conseguimento di un pieno benessere psicofisico».* La possibilità di un’interpretazione della disposizione censurata compatibile con i valori costituzionali di libertà e autodeterminazione correlati al diritto all’identità di genere, così come enucleati anche dalla C.E.D.U. in relazione all’art. 8, portava dunque al rigetto della questione di legittimità costituzionale dell’art. 1, co. 1, della L. 164/1982 nella parte in cui subordina la rettificazione di attribuzione di sesso alle intervenute modificazioni dei caratteri sessuali.