

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*).

di Giulio Baffa

Sommario: 1. Il caso Tarantini di fronte alla Corte costituzionale. L'ordinanza di rimessione della Corte d'Appello di Bari. – 2. Il modello neo-abolizionista della Legge Merlin. Le condotte di reclutamento e favoreggiamento della prostituzione. – 3. Dalla tutela dei *boni mores* alla tutela bene/valore “dignità”. Un ritorno al paternalismo penale? – 4. Il complesso fenomeno storico-sociologico della prostituzione. – 5. L'offensività “in astratto” delle condotte di reclutamento e favoreggiamento della prostituzione volontariamente e consapevolmente esercitata. L'indisponibilità del bene meta-individuale “dignità”.

1. Il caso Tarantini di fronte alla Corte costituzionale. L'ordinanza di rimessione della Corte d'Appello di Bari

La disciplina penale in materia di prostituzione appare fortemente influenzata da prese di posizioni pregiudiziali, da cui derivano importanti conseguenze prima sul piano normativo, poi su quello dell'applicazione giurisprudenziale. Il meretricio rappresenta, in effetti, un tema “eticamente sensibile”, nel quale la valutazione giuridica tende a coincidere il più delle volte con quella morale¹, non diversamente da quanto accade, ad esempio, nel settore – per molti aspetti “contiguo” – delle sostanze stupefacenti, soggetto a continue modifiche e reiterati ripensamenti da parte

¹ Sul relativismo storico-comparatistico della disciplina in materia di prostituzione si rinvia a F. GIUNTA, *Le prostituzioni: tra fatto e diritto*, in *La Giust. pen.*, II/2013, c. 473-474. Medesime considerazioni vengono svolte dal Giudice delle Leggi nella sentenza che qui si annota Corte cost., 7 giugno 2019, n. 141, punto 4.1 del *Considerato in diritto*, in www.giurcost.org: «Il fenomeno della prostituzione [...] rappresenta un tema fra i più problematici per il legislatore penale. Il problema non riguarda, ovviamente, la prostituzione “forzata” o la tratta a fini di sfruttamento sessuali: ipotesi nelle quali è l'esigenza di tutela della persona a reclamare in modo evidente e indiscutibile l'intervento punitivo. Ma quando si tratti della prostituzione volontaria, l'analisi storico-comparatistica è quanto mai restia a esprimere delle costanti, offrendo, nei tempi e nei luoghi, una amplissima gamma di risposte differenziate circa l'an e il quomodo dell'impiego della sanzione penale». In generale, analizza il rapporto di tensione tra la valutazione giuridico-penale e giudizio morale M. GALLO, *Diritto penale italiano. Appunti di parte generale*, vol. I, Giappichelli, 2014, 24 ss.

del legislatore tra le alternative dell'abolizionismo (*recte*: legalizzazione), del proibizionismo e della regolamentazione².

È proprio sulla tematica relativa alle scelte di criminalizzazione in materia di prostituzione che la Corte d'Appello di Bari, nell'ambito del noto "caso Tarantini"³, ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 3, primo comma, nn. 4) e 8), della legge 20 febbraio 1958, n. 75 ("Abolizione della regolamentazione della prostituzione e lotta contro lo sfruttamento della prostituzione altrui", c.d. Legge Merlin), nella parte in cui si attribuisce rilevanza penale alla condotta di reclutamento e favoreggiamento della prostituzione "volontariamente e consapevolmente esercitata". Il riferimento è, in particolare, agli atti di prossenetismo "in favore" di una *escort*, dovendosi intendere con quest'ultimo termine «l'accompagnatrice ovvero la persona retribuita per accompagnare qualcuno e che è disponibile anche a prestazioni sessuali»⁴ ed escludendo, quindi, le forme di meretricio coattivo ovvero necessitato e al di fuori di qualsiasi costrizione incidente sulla determinazione della prostituta di effettuare prestazione sessuali dietro pagamento di mercede.

Il giudice *a quo* ha osservato, anzitutto, come l'incriminazione delle condotte di reclutamento e favoreggiamento della prostituzione di cui all'art. 3 l. Merlin, in caso di "incondizionato" e consapevole esercizio del meretricio, si ponga in contrasto con il principio costituzionale di libertà di autodeterminazione sessuale che, rientrando nella sfera di tutela dell'art. 2 Cost.⁵, si estrinseca nel riconoscimento del diritto della persona umana di disporre della propria sessualità nei termini contrattualistici dello scambio tra fisicità e vantaggi economicamente apprezzabili.

² Si pensi al recentissimo contrasto interpretativo che ha riguardato la liceità della commercializzazione al dettaglio della "cannabis light", il quale ha richiesto l'intervento delle Sezioni Unite, Cass., Sez. un. pen., 30 maggio 2019 (dep. 10 luglio 2019), n. 30475, in *Dejure*. In argomento si rinvia a M. GAMBARDELLA, *Illeciti in materia di stupefacenti e riforma dei reati contro la persona: un antidoto contro le sostanze velenose*, in *Dir. pen. cont.*, 19 giugno 2019; M.C. UBIALI, *Alle sezioni unite la questione della liceità della commercializzazione al dettaglio della "cannabis light"*, in *ivi*, 7 marzo 2019.

³ I fatti oggetto dell'intricata vicenda giudiziaria sono costituiti, nella sostanza, dall'aver gli imputati organizzato, in favore dell'allora *premier* Silvio Berlusconi, incontri con *escort* occasionalmente o professionalmente dedite alla prostituzione. Per un ampio commento al c.d. "caso Tarantini" v. A. CADOPPI, *L'incostituzionalità di alcune ipotesi della legge Merlin e i rimedi interpretativi ipotizzabili*, in *Dir. pen. cont.*, 3/2018, 164 ss.

⁴ Ord. App. Bari, Sez. III pen., 6 febbraio 2018, punto 7, in *Questa rivista*, 7 maggio 2018, 10.

⁵ Così Corte cost., 10 dicembre 1987, n. 561, punto 2 del *Considerato in diritto*, in www.giurcost.org. In quest'occasione la Consulta ha avuto modo di affermare che la sessualità rappresenta «uno degli essenziali modi di espressione della persona umana», sicché «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». In argomento si è altresì pronunciata la Corte Edu la quale, nella sentenza 11 settembre 2007, *Treamblay c. Francia*, ha avuto modo di affermare che la prostituzione deve considerarsi incompatibile con i diritti e la dignità della persona solo quando costituisca oggetto di costrizione.

Muovendo dal presupposto per cui il diritto alla libera e consapevole autodeterminazione sessuale – ritenuto certamente preminente rispetto alla tutela del “generico” bene giuridico della moralità pubblica o del buon costume⁶ – riguardi anche la cessione della “sessualità lucrativa” posta in essere dalle *escort*, la scelta di sanzionare penalmente i comportamenti intesi ad intermediare il contatto tra la prostituta e il cliente (reclutamento *ex art. 3*, primo comma, n. 4) ovvero ad agevolarne l’approccio (favoreggiamento *ex art. 3*, primo comma, n. 8) deve considerarsi costituzionalmente illegittima⁷. Detto altrimenti, la previsione d’illiceità penale delle condotte d’intermediazione (*lato sensu* intesa), non consentendo il libero incontro sul mercato del sesso tra la “domanda” e l’“offerta” di prestazione sessuale, risulterebbe in contrasto con il principio di libertà di autodeterminazione della *escort*, rendendolo di fatto un diritto “illusorio”.

In secondo luogo, la Corte barese ravvisa nelle fattispecie incriminatrici una violazione del principio di libertà dell’iniziativa economica privata, protetta dall’art. 41 Cost. Invero, dall’attività professionale delle *sex workers* di erogazione di prestazioni sessuali verso la dazione di denaro o di altra utilità, elemento indefettibile della “configurazione sociale” del fenomeno, deriverebbe un rapporto contrattualistico di tipo “sinallagmatico”, sicché ogni condotta ausiliatrice di reclutamento o agevolazione non dovrebbe sottostare, al pari di ogni altra attività imprenditoriale operante nell’ordinamento, a nessuna limitazione, così da favorire l’espansione di tale forma di iniziativa economica. A ragionare diversamente, del resto, si precluderebbe alle *escort* di implementare la redditività connessa al loro lavoro⁸.

⁶ Sul punto si rimanda alle considerazioni svolte *Infra* §3.

⁷ Ord. App. Bari, Sez. III pen., 6 febbraio 2018, cit., 12: «Infatti, se diritto inviolabile della persona è quello alla libera sessualità autodeterminata, ne discende l’inevitabile caducazione di qualsivoglia interferenza normativa che confligga con la pienezza della sua estrinsecazione, avendo invero lo Stato figurativamente contratto l’obbligo di riconoscerlo e garantirlo non solo in quanto tale ma anche nella sua forma di contestualizzazione sociale ove è possibile compiutamente affermarlo»

⁸ Ord. App. Bari, Sez. III pen., 6 febbraio 2018, punto 10, cit., 15. Sul punto v. C.G., 20 novembre 2001, causa C-268/99, Jany e altri. In questa occasione la Corte di Giustizia dell’Unione Europea ha osservato come la prostituzione rappresenti un “lavoro come un altro”, inquadrabile 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. Si sottolinea (Corte cost., 7 giugno 2019, n. 141, punto 4.1 del *Ritenuto in fatto*, cit.), inoltre, come nell’ordinamento italiano la prostituzione costituisce una attività assolutamente lecita e non sanzionabile da parte dell’ordinamento: lo Stato Italiano, infatti, tramite la sua giurisdizione tributaria richiede «alle prostitute di “pagare le tasse”, sul presupposto che la prostituzione costituisca “una prestazione di servizi retribuita, che rientra nella nozione di attività economiche” (Corte di cassazione, sezione quinta civile, sentenza 13 maggio 2011, n. 10578). Si assisterebbe, dunque, a una “schizofrenia” giurisdizionale: il giudice tributario pretende di tassare il reddito da meretricio al pari di quello delle altre attività lavorative autonome, in vista di un gettito fiscale; il giudice penale, invece, punisce chi, mediante condotte meramente agevolatrici, come il semplice reclutamento, facilita la produzione di detto reddito e del relativo gettito».

Non si è mancato, poi, di sottoporre al vaglio del Giudice delle leggi le ipotesi di cui all'art. 3, primo comma, nn. 4) e 8), l. Merlin, per sospetta incompatibilità con il principio necessaria offensività (già in astratto) e, dunque, per contrasto con gli artt. 13, 25, co. 2 e 3, 27, co. 3, Cost.⁹.

La premessa da cui prende le mosse il giudice del secondo grado, è che l'interesse giuridico protetto dall'art. 3 della l. Merlin vada individuato nella libertà di autodeterminazione sessuale, intesa quale forma peculiare della libertà di autodeterminazione della persona umana, risultando, per contro, esclusa dall'oggettività giuridica delle fattispecie la tutela "paternalistica" della pubblica moralità ovvero del buon costume¹⁰. Da ciò conseguirebbe l'illegittimità costituzionale della rilevanza penale delle condotte reclutative e favoreggiatrici della prostituzione "volontariamente e consapevolmente esercitata"¹¹, in quanto non

⁹ Per una approfondita 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*, Giappichelli, 2005, *passim*. Resta evidentemente fondamentale il riferimento alla sentenza Corte Cost., 7 luglio 2005, n. 265, punto 4 del *Considerato in diritto*, in www.giurcost.org: «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». 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, 26; ID., *L'omicidio del consenziente e l'istigazione o aiuto al suicidio. La rilevanza penale delle pratiche di fine vita*, in *Temi penali*, vol. II, *Delitti contro la vita. Delitti contro il patrimonio*, a cura di M. Trapani, A. Massaro, Giappichelli, 2018, 43-44. Nella giurisprudenza di legittimità v. Cass., Sez. un. pen., 24 aprile 2008, n. 28605, in *Cass. pen.*, 12/2008, 4503, con nota di S. BELTRANI, *Coltivazione "domestica" di piante da stupefacenti: la fine di un equivoco*.

¹⁰ *Amplius infra* §3. In argomento, è interessante il parallelismo proposto da A. MASSARO, *Il "caso cappato" di fronte al giudice delle leggi*, cit., 23 tra le tematiche che attengono alle scelte di fine vita e quelle relative al libero esercizio della prostituzione, allorché si discute della possibile costituzionalità di scelte di criminalizzazione rispondenti più a logiche paternalistiche che ad effettive esigenze di tutela. In argomento v. altresì A. MANNA-P. GUERCIA, *L'autoresponsabilità quale argine costituzionale a peculiari forme di paternalismo penale: i casi Cappato e Tarantini*, in www.parolealladifesa.it, 3-4/2018, 219 ss.

¹¹ Anche in questo caso, la precisazione, seppur ripetitiva, appare d'obbligo: qualora, infatti, le condotte ausiliarie condizionano la stessa volontà della prostituta all'esercizio del meretricio ricorrerà certamente la fattispecie di induzione alla prostituzione, della cui legittimità costituzionale non vi è ragione di dubitare. Cfr. Ord. App. Bari, Sez. III pen., 6 febbraio 2018, punto 11.1, cit., 19. Così, Cass., Sez. un. pen., 19 dicembre 2013 (dep. 14 aprile 2014), n. 16207, in *Dejure*, nella quale si legge che le sanzioni penali fissate dalla legge 20 gennaio 1958, n. 75 «debbono essere applicate a coloro che condizionano la libertà di determinazione della persona che si prostituisce, a coloro che su tale attività lucrano per finalità di vantaggio e, infine, a coloro che offrono un contributo intenzionale all'attività di prostituzione eccedendo i limiti dell'ordinaria prestazione di servizi».

Sempre ad avviso della Corte barese, non meriterebbe accoglimento – al fine di assicurare il rispetto del principio di necessaria offensività – la differenziazione tra condotte agevolatrici "causali" rispetto al concreto esercizio prostitutivo (penalmente rilevanti) e condotte non

idonee a ledere ovvero mettere in pericolo l'interesse giuridico protetto. A ben vedere i comportamenti agevolativi potrebbero il più delle volte facilitare la piena attuazione della libertà autodeterminativa, «arrecando vantaggi ai soggetti che ne sono destinatari: invero se la *escort* sceglie liberamente di offrire sesso a pagamento chi le dà una mano nell'effettuazione di tale sua scelta produce un vantaggio e non un danno allo stesso bene giuridico tutelato»¹².

Non pienamente fondata si rileverebbe l'obiezione secondo cui le condotte ausiliatrici, “pericolosamente prossime” a comportamenti incidenti sulla capacità di autodeterminazione della prostituta, costituirebbero il “primo passo” verso lo sfruttamento economico del corpo della donna. Al riguardo si è affermato, da una parte, che tali condotte interverrebbero solo in un momento in cui la prostituta abbia già scelto in piena autonomia di utilizzare la propria sessualità a fini lucrativi (oltre al fatto che lo “sfruttamento” economico della prostituzione da parte di terzi rappresenta una autonoma fattispecie di reato *ex art. 3, co. 1, n. 8*). Dall'altra parte, la violazione del principio di necessaria offensività risiederebbe proprio nella previsione di fattispecie incriminatrici “eccessivamente lontane” dal bene giuridico protetto: gli atti di intermediazione, infatti, non presentano un'intrinseca capacità lesiva, né la loro rilevanza penale può giustificarsi nell'idoneità degli stessi di interferire “potenzialmente” con il diverso delitto di sfruttamento¹³.

Da ultimo, il consesso barese evidenzia come l'art. 3, co. 1, n. 8, prima parte, l. Merlin (delitto di favoreggiamento della prostituzione¹⁴) presenti numerosi profili di criticità in relazione all'art. 25, comma 2, Cost., *sub specie* del principio di determinatezza/tassatività¹⁵. Posto che la nozione di “reclutamento” esigerebbe (soltanto) una “attualizzazione interpretativa” rispetto all'originario scopo del

causali (penalmente irrilevanti), in quanto tale distinzione mal si concilierebbe con la struttura a forma libera del reato di favoreggiamento (oltre alle innegabili difficoltà di diversificare in concreto le due tipologie di condotte). Neppure potrebbe farsi ricorso, inoltre, alla differenza tra ausilio alla prostituzione/ausilio alla prostituta, rilevando ai fini della punibilità solo l'aiuto all'attività di meretricio e non anche quello alla persona (v. *Infra* nota 17).

¹² Ord. App. Bari, Sez. III pen., 6 febbraio 2018, punto 11, cit., 18.

¹³ Si rinvia a A. MASSARO, *Il “caso cappato” di fronte al giudice delle leggi*, cit., 26.

¹⁴ Sulla nozione di favoreggiamento, v. per tutti F. GIUNTA, *Le prostituzioni: tra fatto e diritto*, cit., 478-480. *Amplius, Infra*, §2.

¹⁵ Eloquenti le considerazioni di F. MANTOVANI, *La nuova disciplina penale della lotta contro lo sfruttamento della prostituzione altrui*, in *Riv. it. dir. pen. proc. pen.*, 1959, 464: «Che cosa si intende invece per favoreggiamento? Relativamente ai reati di favoreggiamento personale e reale si afferma concordemente che in ogni caso deve trattarsi di un fatto attivo, negandosi che possa integrare la fattispecie qualunque omissione o inattività. Non sarebbe forse inopportuno accogliere tale definizione restrittiva anche relativamente al favoreggiamento della prostituzione. Resta, ad ogni modo, la necessità di fissare una linea di demarcazione tra l'ipotesi di agevolazione di cui al n. 4 e quella di favoreggiamento prevista dal n. 8». Più di recente A. CADOPPI, *Favoreggiamento della prostituzione e principi costituzionali*, in *L'ind. pen.*, 2/2013, 242. Medesima eccezione di legittimità costituzionale era stata sollevata poco dopo l'entrata in vigore della l. Merlin, anche con riferimento alla condotta di sfruttamento; questione ritenuta non fondata dalla Corte costituzionale nella sentenza Corte cost., 16 giugno 1964, n. 44, in *www.giurcost.org*.

legislatore storico di abolire le c.d. case chiuse, ciò che desta maggiori perplessità è l'innegabile imprecisione della formulazione letterale del delitto di favoreggiamento: la descrizione della condotta di "favorire in qualsiasi modo la prostituzione altrui" (reato di pericolo presunto, di mera condotta e a forma libera) non consentirebbe di definire puntualmente il perimetro penale del comportamento agevolatore, ponendosi in evidente contrasto con il principio di determinatezza (*recte*: precisione) che vincola il legislatore a costruire in modo chiaro ed intellegibile le norme incriminatrici¹⁶.

Del resto, il criterio/parametro della lesione dell'interesse giuridico tutelato non varrebbe a superare l'eccessiva "genericità" della disposizione poiché, come si è avuto modo di rilevare, l'art. 3, co. 1, n. 8, non appare pienamente conforme (già) al principio di offensività in astratto¹⁷.

La Consulta, con una pronuncia per molti aspetti "prevedibile", ha ritenuto tuttavia non fondate le eccezioni in quanto «anche nell'attuale momento storico, quando pure

¹⁶ Su un piano definitorio si rende necessario sottolineare in via preliminare che, secondo alcuni Autori, il principio di determinatezza ed il principio di tassatività esprimerebbero due concetti distinti sotto il profilo del destinatario: la determinatezza indicherebbe il dovere per il legislatore di redazione della fattispecie astratta in forma precisa, definendo chiaramente l'ambito applicativo del precetto penale, mentre la tassatività implicherebbe per il giudice il divieto di analogia in sede di applicazione della norma incriminatrice; secondo altri, i due termini andrebbero intesi in un'accezione unitaria ed impiegati come un'endiadi espressiva di uno stesso concetto. Sul fondamento costituzionale del principio di determinatezza v. G. LICCI, *Ragionevolezza e significatività come parametri di determinatezza della norma penale*, Giappichelli, 1984, 92 ss. Sulla distinzione tra il concetto di determinatezza e quello di tassatività si rinvia a F.C. PALAZZO, *Il principio di determinatezza nel diritto penale*, Cedam, 1979, 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*, Jovene, 2003, 72 ss. Tuttavia, anche in considerazione di possibili incertezze terminologiche, pare piamente condivisibile l'opinione di chi, riconoscendo la complessità del principio in questione nel quale confluiscono componenti diverse ma necessariamente coordinate tra loro, distingue tra principio di precisione, che vincola il legislatore a descrivere in modo chiaro ed intellegibile la fattispecie incriminatrice astratta; il principio di determinatezza che impone al legislatore l'onere, da una parte, di formulare norme incriminatrici che esprimano fattispecie corrispondenti alla realtà (c.d. verificabilità ontologica), e, dall'altra parte, che descrivano fatti suscettibili di essere accertati nel processo (c.d. verificabilità probatoria o empirica) sulla base di massime di esperienza o di leggi scientifiche; ed infine il principio di tassatività, da intendere come divieto di analogia della regola penale. Sul c.d. principio di precisione, principio di determinatezza e principio di tassatività v. per tutti G. MARINUCCI-E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, VI ed., Giuffrè, 2017, 66 ss.; A. FIORELLA, *Le strutture del diritto penale. Questioni fondamentali di parte generale*, Giappichelli, 2018, 79 ss., l'A. distingue tra principio di chiarezza, principio di determinatezza e principio di tassatività.

¹⁷ Infruttuoso, ancora una volta, sarebbe poi il ricorso alla dicotomia ausilio alla prostituzione/ausilio alla prostituta, rilevando ai fini della punibilità solo l'aiuto all'attività di meretricio e non anche quello alla persona. A ragionare diversamente, infatti, si produrrebbe una "inaccettabile" violazione del principio di uguaglianza di cui all'art. 3 Cost., posto che condotte "di pacifica idoneità ausiliativa" verrebbero arbitrariamente sottratte alla sanzione penale, al contrario di altre di pari efficacia (cfr. Ord. App. Bari, Sez. III pen., 6 febbraio 2018, punto 12, cit., 23-24).

non si sia al cospetto di vere e proprie forme di prostituzione forzata, la scelta di “vendere sesso” trova alla sua radice, nella larghissima maggioranza dei casi, fattori che condizionano e limitano la libertà di autodeterminazione dell’individuo, riducendo talora drasticamente, il ventaglio delle sue opzioni esistenziali. Può trattarsi non soltanto di fattori di ordine economico, ma anche di situazioni di disagio sul piano affettivo o delle relazioni familiari e sociali, capaci di indebolire la naturale riluttanza verso una “scelta di vita” quale quella di offrire prestazioni sessuali contro mercede»¹⁸.

La stessa linea argomentativa del Collegio rimettente era stata seguita dalle Difese degli imputati nell’ambito dell’analogo e parallelo “caso Ruby bis”. In quell’occasione, però, la Corte d’Appello di Milano ha ribadito, fin da subito e in maniera perentoria, la manifesta infondatezza delle eccezioni di legittimità costituzionale¹⁹.

2. Il modello neo-abolizionista della Legge Merlin. Le condotte di reclutamento e favoreggiamento della prostituzione.

La legislazione italiana, anteriore alla riforma del 1958, si ispirava ad un modello regolamentarista, di origine francese, predisponendo un sistema di irrilevanza penale della prostituzione e strumenti di criminalizzazione del prossenetismo non autorizzato. Il riferimento è, anzitutto, al Testo unico delle leggi di Pubblica sicurezza (r.d. 18 giugno 1931, n. 773) e del relativo regolamento esecutivo (r.d. 6 maggio 1940, n. 635) che tolleravano l’attività prostitutiva soltanto se esercitata in luoghi autorizzati e dichiarati come «locali di meretricio» ai sensi dell’art. 190, r.d. n. 773 del 1931²⁰ (le c.d. *maisons de tolérance*). L’esercizio “clandestino” della prostituzione ovvero svolto in difformità alle prescrizioni di legge costituiva un illecito, cui conseguiva la chiusura del locale stesso e l’irrogazione di una sanzione (artt. 191-199 e 202-204 t.u.l.p.s.). Inoltre, l’autorità di pubblica sicurezza poteva ordinare la chiusura delle c.d. “case di tolleranza” nelle ipotesi previste dall’art. 200 t.u.l.p.s. (a.e. quando risultava che i locali erano divenuti forniti d’infezione di

¹⁸ Corte Cost., 7 giugno 2019, n. 141, punto 6.1. del *Considerato in diritto*, in www.giurcost.org. Per un primo commento v. 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 www.penalecontemporaneo.it, 8 luglio 2019; 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*, 4/2019, 175 ss.; M. PICCHI, *La legge Merlin dinanzi alla Corte costituzionale. Alcune riflessioni sulla sentenza n. 141/2019 della Corte costituzionale*, in *Quaderni costituzionali*, 3/2019, 1 ss.

¹⁹ Sulla vicenda richiamata nel testo v. App. Milano, Sez. IV pen., 16 luglio 2018, n. 3176, in *Questa rivista*, 21 luglio 2018, in partic. 10-14.

²⁰ In questa sede, si useranno i sintagmi “case di tolleranza” e “locali di meretricio” con una valenza sinonimica, pur nella piena consapevolezza che dalle due espressioni potrebbero derivare differenti implicazioni sul piano del diritto positivo, v. F. MANTOVANI, *Sull’esercizio del meretricio in casa propria*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1959, 1247 ss.

malattie celtiche, quando vi si esercitava il meretricio di minorenni etc.) e per ragioni di ordine pubblico, di igiene, di moralità o sicurezza pubblica (art. 201 t.u.l.p.s.).

Di particolare importanza erano poi le norme sui controlli igienico-sanitari da parte dell'autorità (art. 205 t.u.l.p.s.)²¹.

Con riguardo alla disciplina codicistica, le fattispecie incriminatrici in materia di prostituzione erano inserite all'interno del Capo II ("Delle offese al pudore e all'onore sessuale"), del Titolo IX ("Dei delitti contro la moralità pubblica e il buon costume") del codice penale. Più nel dettaglio, l'art. 531 c.p. puniva l'induzione e l'istigazione alla prostituzione di una persona di età minore o in stato d'infermità o deficienza psichica; l'art. 532 c.p. sanzionava la condotta di induzione e di agevolazione al meretricio della discendente, della moglie, della sorella ovvero dell'affine in linea retta discendente, maggiori d'età; l'art. 533 c.p. prevedeva invece la fattispecie di costrizione alla prostituzione di persona di età minore o di donna maggiorenne, mentre l'art. 534 c.p. puniva lo sfruttamento di prostitute. Infine, gli artt. 535-537 c.p. disciplinavano i delitti di tratta di donne e di minori, commessi nel territorio dello Stato²².

Si può rilevare fin da subito come 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" (c.d. dolo specifico), denotando un'impronta moralistica e paternalistica, ben lontana, dunque, da una prospettiva di tutela incentrata sulla persona²³.

Con l'emanazione della legge 20 febbraio 1958, n. 75 (c.d. Legge Merlin) si è registrata un'autentica inversione di tendenza che ha portato all'adozione di un modello abolizionista (*recte*: neoabolizionista), di matrice anglosassone, attraverso un sistema di irrilevanza penale della prostituzione e una scelta di incriminazione incondizionata del prossenetismo, da cui è derivata anzitutto la chiusura della c.d. case di tolleranza²⁴.

²¹ Sulla disciplina in materia di prostituzione *ante* l. n. 75 del 1958 v. F. MANTOVANI, *Sull'esercizio del meretricio in casa propria*, cit., 1242 ss.; F. BACCO, *La prostituzione di fronte al diritto penale*, in *Diritto penale. Parte speciale*, Vol. I, *Tutela penale della persona*, a cura di D. Pulitanò, Giappichelli, 2019, 337 ss.; A. CADOPPI, *L'incostituzionalità di alcune ipotesi della legge Merlin e i rimedi interpretativi ipotizzabili*, cit., 164 ss.

²² Sono rimaste in vigore le fattispecie incriminatrici di cui agli artt. 537 e 538 c.p. Il primo prevede il delitto di tratta di donne e di minori commessa all'estero, il secondo prevede l'applicazione della misura di sicurezza detentiva a seguito di condanna per reati in materia di prostituzione. Per alcune considerazioni critiche sulla tutela accordata dal codice penale, si rinvia alle eloquenti considerazioni svolte dalla Consulta nella sentenza che qui si annota Corte cost., 7 giugno 2019, n. 141, punto 4.2 del *Considerato in diritto*, cit.: «Dietro la patina della tolleranza, si celava, in effetti, una legislazione orientata alla "ghettizzazione": confinate all'interno delle "case chiuse", schedate e sottoposte a trattamenti sanitari obbligatori, le prostitute si trovano costrette, di fatto, ad esercitare la loro attività in condizioni di avvilito e degrado, nonché in situazioni di sfruttamento e di sottomissione al tenentario della "casa"».

²³ Per tutti F. MANTOVANI, *Sull'esercizio del meretricio in casa propria*, cit., 1243 ss.

²⁴ Nella relazione al disegno di legge, la normativa viene presentata come provvedimento che mira «non a sopprimere la prostituzione, ma soltanto a sopprimere la regolamentazione della

Affermato il principio generale della liceità dell'esercizio della prostituzione (salva la sanzione amministrativa qualora i fatti integrino una condotta di invito al libertinaggio ovvero di adescamento ai sensi dell'art. 5, l. Merlin²⁵) e della non punibilità del cliente che fruisce delle prestazioni sessuali²⁶ (salva la responsabilità nell'ipotesi di prostituzione minorile ai sensi dell'art. 600-*bis* c.p., introdotto dall'art. 2, co. 1, l. 3 agosto 1998, n. 269 e successivamente modificato dall'art. 4, l. 1 ottobre 2012, n. 172), le fattispecie incriminatrici in materia sono ora descritte dall'art. 3 della l. Merlin il quale ha proceduto sia all'abrogazione delle norme previste dal t.u.l.p.s., sia alla sostituzione degli artt. 531-536 c.p.

I comportamenti vietati possono essere distinti, per semplicità espositiva, in due categorie²⁷: nel primo gruppo vengono in rilievo le condotte di creazione, organizzazione e gestione di case di prostituzione (art. 3, co. 1, nn. 1-3, l. Merlin); nella seconda categoria si riconducono generalmente le figure delittuose (art. 3, co. 1, nn. 4-8, l. Merlin) volte a colpire incondizionatamente l'esercizio del lenocinio

prostituzione [...] impedire che nello Stato possa esistere una prostituzione autorizzata e la regolamentata, impedire che ci siano degli esseri umani che vivano sfruttando legalmente il vizio e la miseria». Ferratissimo il giudizio negativo sulla legge Merlin da parte di F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, vol. I, V ed., Giuffrè, 1966: «le disposizioni penali della legge, a prescindere dai motivi, quanto mai discutibili, di politica legislativa che hanno determinato la riforma, appaiono sotto l'aspetto tecnico, come già la quasi unanime dottrina ha avuto modo di rilevare, così infelicemente espresse che l'interprete non riesce a sottrarsi ad un senso di vero e proprio smarrimento. Si direbbe che le preoccupazioni di natura extragiuridica, nonché la fretta, abbiano fatto dimenticare i principi fondamentali che la scienza e la tecnica del diritto, con lunghi e faticosi sforzi, hanno elaborato per la formulazione delle leggi».

²⁵ Si tratta di fattispecie depenalizzate ad opera del d.lgs. 30 dicembre 1999, n. 507.

²⁶ Da ciò deriverebbe, secondo alcuni Autori, l'esigenza di definire i rapporti reciproci tra le fattispecie incriminatrici previste dalla l. Merlin e la disciplina del concorso di persone: a venire in considerazione è, in particolare, la discutibile categoria dei reati c.d. plurisoggettivi impropri, nei quali soltanto talune delle azioni od omissioni necessarie ad integrare un illecito plurisoggettivo vengono dichiarate punibili dal legislatore. Nella specifica ipotesi delittuosa di sfruttamento della prostituzione, ad esempio, il soggetto punibile è soltanto lo sfruttatore e non anche la meretrice o il cliente che si limita a fruire della prestazione sessuale. Sui reati plurisoggettivi impropri v. M. GALLO, *Diritto penale italiano. Appunti di parte generale*, vol. II, Giappichelli, 2015, 156 ss.; I. MERENDA, *I reati a concorso necessario tra coautoria e partecipazione*, Dike, 2016, 1 ss. Così, anche, Corte cost., 7 giugno 2019, n. 141, punto 8 del *Considerato in diritto*, cit.: «Il favoreggiamento, del resto, non è altro che una forma di concorso materiale nella prostituzione altrui (pur con la particolarità che, per le ragioni già poste in evidenza, nell'occasione è punito solo il compartecipe e non l'autore del fatto)».

²⁷ Per un'analisi delle fattispecie incriminatrici previste dalla Legge Merlin, si rimanda ai risalenti studi di G. VASSALLI, *I delitti previsti dalla legge 2 febbraio 1958, n. 75*, ora in G. VASSALLI, *Scritti giuridici*, vol. II, Giuffrè, 1997, 81 ss. Più di recente F. PALAZZO, *Moralismo e "bagattellizzazione" del diritto penale: a proposito del progetto sulla prostituzione*, in *Dir. pen. proc.*, 11/2008, 1341.

(condotte di istigazione, agevolazione, sfruttamento, tratta, reclutamento)²⁸. L'art. 4 della medesima legge, poi, prevede un'ampia serie di circostanze aggravanti²⁹.

Quel che qui importa sottolineare è che per "reclutamento" ai sensi dell'art. 3, co. 1, n. 4, prima parte, l. Merlin si intende far riferimento alla condotta di chi si attivi per la ricerca e l'ingaggio di donne da avviare ovvero da assoldare all'esercizio del meretricio. Si tratterebbe, detto altrimenti, di un'attività di procacciamento volta all'inserimento di prostitute nel mercato del sesso. È una fattispecie a dolo specifico: il legislatore richiede per la consumazione dell'illecito che il soggetto agisca al fine di "far esercitare la prostituzione", ma non è anche necessario che il soggetto reclutato si avvii effettivamente al meretricio³⁰.

Il n. 8 del comma 1, prima parte, dell'art. 3 l. Merlin punisce (in un certo senso, in modo residuale) la condotta di favoreggiamento alla prostituzione. Come in parte già anticipato, la fattispecie *de qua* evidenzia i principali aspetti di criticità della legge del 1958 che emergono principalmente nella definizione dei contorni di rilevanza penale, non sempre ben definiti rispetto alle altre ipotesi delittuose previste in

²⁸ La classificazione in questione è quella operata da F. MANTOVANI, *Sull'esercizio del meretricio in casa propria*, cit., 1245-1246. Si rinvia, inoltre, alle considerazioni svolte dal Giudice delle Leggi in Corte cost., 7 giugno 2019, n. 141, punto 4.3 del *Considerato in diritto*, cit.: «Le politiche abolizioniste rilevano, peraltro, chiaramente il loro obiettivo ultimo con la criminalizzazione "a tappeto" delle "condotte parallele" alla prostituzione». Quest'ultima è configurata, bensì, come un'attività in sé lecita: e però le si fa "terra bruciata" attorno, vietando, 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)».

²⁹ Per comodità espositiva si riporta il testo dell'art. 4 l. Merlin: «La pena è raddoppiata: 1) se il fatto è commesso con violenza, minaccia, inganno; 2) se il fatto è commesso ai danni di persona minore degli anni 21 o di persona in stato di infermità o minorazione psichica, naturale o provocata; 3) se il colpevole è un ascendente, un affine in linea retta ascendente, il marito, il fratello, o la sorella, il padre o la madre adottivi, il tutore; 4) se al colpevole la persona è stata affidata per ragioni di cura, di educazione, di istruzione, di vigilanza, di custodia; 5) se il fatto è commesso ai danni di persone aventi rapporti di servizio domestico o d'impiego; 6) se il fatto è commesso da pubblici ufficiali nell'esercizio delle loro funzioni; 7) se il fatto è commesso ai danni di più persone».

³⁰ F. BACCO, *La prostituzione di fronte al diritto penale*, cit., 342. A. CADOPPI, *L'incostituzionalità di alcune ipotesi della legge Merlin e i rimedi interpretativi ipotizzabili*, cit., 162-163. Nella giurisprudenza di legittimità più recente v. Cass., Sez. III pen., 3 aprile 2019 (dep. 16 maggio 2019), n. 21375, in *Dejure*: «Va ricordato che, in tema di prostituzione, come costantemente affermato da questa Corte di legittimità, la condotta di reclutamento si realizza quando l'agente si attiva al fine di collocare la vittima dell'azione delittuosa nella disponibilità di chi intende trarre vantaggio dall'attività di meretricio ed è pertanto integrata da una qualsiasi attività, effettuata anche su scala molto modesta di ricerca della persona da ingaggiare e di persuasione della medesima, mediante la rappresentazione dei vantaggi realizzabili, a recarsi in un determinato luogo e a rimanervi per un certo tempo al fine di prestarsi con continuità e regolarità, alle richieste di prestazioni sessuali dei clienti». Nello stesso senso v. Cass., Sez. III pen., 20 ottobre 2016 (dep. 28 marzo 2017), n. 15214, in *Dejure*; Cass., Sez. III pen., 12 novembre 2014 (dep. 27 marzo 2015), n. 12999, in *Dejure*.

materia e, in particolare, al delitto di agevolazione (n. 4, seconda parte) e di pubblico lenocinio (n. 5)³¹.

Confrontandosi con una casistica estremamente eterogenea, i giudici di legittimità hanno avuto modo di osservare 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. Non sono invero richiesti dalla norma in esame comportamenti corrispondenti ad una condotta tipica, essendo invece 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 – ancora, richiamandosi la disposizione normativa il favorire “in qualsiasi modo” postula che gli estremi del reato siano integrati da un solo fatto di agevolazione; per cui va considerato favoreggiamento della prostituzione qualsiasi interposizione, anche occasionale, purché sia tale da agevolare la prostituzione di una persona»³².

Ricondotta la fattispecie nella categoria giuridica dei reati eventualmente abituali³³, si è precisato, inoltre, come sia necessario che «la condotta materiale concreti oggettivamente un aiuto all'esercizio del meretricio in quanto tale. Se invece l'aiuto è prestato solo alla prostituta in quanto persona, non può configurarsi 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* [...] Anche quando il reato previsto è a forma libera (come il favoreggiamento e lo sfruttamento, che possono essere commessi “in qualsiasi modo”), la condotta

³¹ Cfr. A. MANNA, *La legge Merlin e i diritti fondamentali della persona: la rilevanza penale della condotta di favoreggiamento*, in *Arch. pen. web*, 3/2013, 1 ss.; F. BACCO, *La prostituzione di fronte al diritto penale*, cit., 337 ss.; F. GIUNTA, *Le prostituzioni: tra fatto e diritto*, cit., 478-480; F. MAZZACUVA, *Favoreggiamento e induzione alla prostituzione: limiti e contraddizione dei paradigmi causali*, in *Dir. pen. proc.*, 10/2018, 1336 ss.

³² Così Cass., Sez. III pen., 21 ottobre 2009 (ud. 23 novembre 2009), n. 44942, in *Dejure*. Nello stesso senso e più di recente Cass., Sez. III pen., 19 febbraio 2019 (ud. 06 maggio 2019), n. 4524, in *Dejure*; Cass., Sez. III pen., 29 novembre 2018 (dep. 20 marzo 2019), n. 12254, in *Dejure*; Cass., Sez. III pen., 28 febbraio 2018 (dep. 31 maggio 2018), n. 24598, in *Dejure*; Cass., Sez. III pen., 28 febbraio 2018 dep. 28 maggio 2018, n. 23851, in *Dejure*; Cass., Sez. III pen., 5 ottobre 2017, (dep. 22 gennaio 2018), n. 2399, in *Dejure*; Cass., Sez. III pen., 7 dicembre 2016 (dep. 31 gennaio 2017), n. 4524, in *Dejure*.

³³ Di recente Cass., Sez. III pen., 3 ottobre 2018 (dep. 16 novembre 2018), n., 51830, in *Dejure*; Nello stesso senso *ex pluribus* Cass., Sez. III pen., 1 marzo 2016 (dep. 8 giugno 2016), n. 23679, in *Dejure*; Cass., Sez. III pen., 27 maggio 2014 (dep. 16 luglio 2014), n. 31167, in *Dejure*. In dottrina, sui reati necessariamente ed eventualmente abituali v. G. FORNASARI, voce *Reato abituale*, in *Enc. giur.*, vol. XXVI, Treccani, 1991, 1 ss.; M. PETRONE, voce *Reato abituale*, in *Nss. dig. it.*, vol. XIV, Utet, 1967, 941 ss.; M. ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, vol. I, III ed., Giuffrè, 2004, 346 ss.; F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, X ed., Cedam, 2017, 498; Sia consentito altresì un rinvio a G. BAFFA, *Gli atti persecutori. Gli elementi costitutivi della fattispecie e la definizione dei rapporti reciproci con altre norme incriminatrici*, in *Temi penali*, cit., 236 ss.

dell'agente deve essere legata all'evento da un nesso causale penalmente rilevante. Poiché l'evento del reato non è la prostituzione, bensì – nella fattispecie *de qua* – l'aiuto alla prostituzione, ciò significa che esula il reato ove la condotta dell'agente non abbia causato un effettivo ausilio per il meretricio, nel senso che questo sarebbe stato esercitato ugualmente in condizioni sostanzialmente equivalenti»³⁴.

Al fine di meglio circoscrivere il perimetro applicativo della fattispecie di favoreggiamento e di valorizzare la sua autonomia sistemica rispetto alle altre norme incriminatrici, alcuni Autori hanno affermato che, mentre la condotta di agevolazione (n. 4, seconda parte) sarebbe diretta a facilitare l'introduzione di una donna all'esercizio della prostituzione, il favoreggiamento, al contrario, riguarderebbe una persona già dedita alla prostituzione³⁵. Ed ancora, se la fattispecie di pubblico lenocinio (n. 5) richiede che l'aiuto alla prostituzione debba avvenire in luoghi pubblici o aperti al pubblico ovvero a mezzo della stampa o con qualsiasi altro mezzo di pubblicità, il delitto di favoreggiamento non prevede requisiti ulteriori ai fini di tipicità³⁶.

3. Dalla tutela dei *boni mores* alla tutela del bene/valore “dignità”. Un ritorno al paternalismo penale?

La preliminare individuazione dell'interesse giuridico tutelato dalle fattispecie incriminatrici previste dalla legge Merlin rappresenta indubbiamente il necessario presupposto logico da cui muovere nel tentativo di verificare la legittimità costituzionale del reato di reclutamento e favoreggiamento della prostituzione “volontariamente e consapevolmente esercitata”³⁷. Si tratta certamente di una questione complessa, sulla quale si pongono i maggiori dubbi interpretativi e dalla

³⁴ *ex pluribus* Cass., Sez. III pen., 24 giugno 2015 (dep. 28 settembre 2015), n. 39181, in *Dejure*; Cass., Sez. III pen., 9 aprile 2013 (dep. 23 settembre 2013), n. 39083, in *Dejure*; Cass., Sez. III pen., 13 aprile 2000 (dep. 19 luglio 2000), n. 8345, in *Dejure*. Sul punto v. F. GIUNTA, *Le prostituzioni: tra fatto e diritto*, cit., c. 476: «l'incriminazione di tutte le attività serventi o comunque satelliti rispetto all'atto prostitutivo fa sì che la liceità di quest'ultimo sia più formale che sostanziale, più tollerata che proclamata, con la conseguenza di spandere intorno alla persona che si prostituisce un alone emarginante di disdoro e di implicita disapprovazione paternalistica».

³⁵ In questo senso v. F. BACCO, *La prostituzione di fronte al diritto penale*, cit., 342 ss.; F. GIUNTA, *Le prostituzioni: tra fatto e diritto*, cit., 478-480; M. BERTOLINO, *Sub. art. 536 c.p.*, in *Commentario breve al codice penale*, a cura di A. Crepi, G. Forti, G. Zuccalà, Cedam, 2008, 1427 ss. *Contra* G. LA CUTE, voce *Prostituzione (diritto vigente)*, in *Enc. dir.*, vol. XXXVII, 452 ss.; G. PIOLETTI, voce *Prostituzione*, in *Dig. disc. pen.*, X, 1995, 283. Gli A., diversamente dalla ricostruzione riportata nel testo, sostengono che la condotta di agevolazione dovrebbe intendersi come finalizzata al reclutamento, mentre il favoreggiamento consisterebbe nell'agevolazione alla prostituzione. Ciò al fine di non ridurre la fattispecie di agevolazione in un mero doppione del favoreggiamento.

³⁶ Così, ancora, F. GIUNTA, *Le prostituzioni: tra fatto e diritto*, cit., 478-480.

³⁷ Cfr. A. MASSARO, *Il “caso cappato” di fronte al giudice delle leggi: illegittimità costituzionale dell'aiuto al suicidio*, cit., 26-27, la quale evidenzia come, una volta individuato il bene giuridico tutelato nei soli termini della autodeterminazione della vittima (*recte*: prostituta), il dubbio di legittimità costituzionale dovrebbe riguardare anche le condotte di sfruttamento, da parte di terzi, della “libera” prostituzione.

quale è possibile desumere le risposte attuali dell'ordinamento italiano al "problema" (sociale, prima che giuridico) del meretricio.

L'entrata in vigore della nuova legge non sembrò risolvere "in radice" il dibattito sull'inquadramento delle norme incriminatrici nella categoria dei reati contro la moralità pubblica e il buon costume. Sebbene la novella avesse di fatto depauperato il Titolo IX del codice Rocco dei delitti in materia di prostituzione (artt. 531-536 c.p.)³⁸, nei primi tempi la letteratura giuridica si è spesso mostrata incline ad identificare (ancora) l'oggetto giuridico delle fattispecie nella protezione paternalistica dei *boni mores*³⁹.

È circostanza nota, tuttavia, quella per cui, negli anni immediatamente successivi alla riforma del 1958, alcuni Autori, riconoscendo la mutata *ratio* sottesa alla svolta normativa, hanno sostenuto che la "nuova" legge volesse piuttosto "garantire la libertà sessuale delle prostitute"⁴⁰. Si tratta del resto di una via che negli ultimi decenni, malgrado taluni isolati orientamenti "conservatori"⁴¹, parrebbe tracciata dalla giurisprudenza della Cassazione, la quale ha osservato che le ipotesi delittuose introdotte dalla legge Merlin configurino dei veri e propri reati pluri offensivi, il cui

³⁸ Sul punto eloquenti le considerazioni di A. CADOPPI, *Dignità, prostituzione e diritto penale. Per una riaffermazione del bene giuridico della libertà di autodeterminazione sessuale nei reati della legge Merlin*, in *Arch. pen. web*, 1/2019, 6 ss.: «Si tratta di un processo che si era attuato anche nell'ambito di vari altri gruppi [...] si pensi ai delitti di violenza sessuale, in rapporto ai quali lo stesso legislatore, nel 1966, ha poi provveduto allo spostamento fra i delitti contro la persona. O agli stessi delitti di osceno (artt. 527 e 528 c.p.), criticati da tempo lucidamente dalla dottrina nel loro inquadramento moralistico e pubblicistico, e recentemente addirittura depenalizzati quasi *in toto*. In sostanza, a forza di "spallate" della dottrina, si può dire che lo stesso legislatore abbia pian piano recepito la delegittimazione del bene giuridico "moralità pubblica e buon costume", e trasformato i reati che un tempo erano stati così etichettati in reati contro la persona».

³⁹ G. GUSTAPANE, *Casa di prostituzione e lenocinio (Disposizioni penali della legge Merlin)*, Editrice Salentina di Pajano & C., 1959, *passim*; A. CALVI, *Lo sfruttamento della prostituzione*, Cedam, 1970, 73. L. PAVONCELLO SABATINI, voce *Prostituzione*, in *Enc. giur.* XXV, 1991, *passim*. Più di recente 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.*, 1/2018, 330-334, il quale ne denuncia l'illegittimità costituzionale. L'impostazione ha trovato terreno fertile anche nella primissima giurisprudenza di legittimità: per i necessari riferimenti giurisprudenziali si rimanda a G. PIOLETTI, voce *Prostituzione*, cit., 271; M. BERTOLINO, *Sub. art. 536 c.p.*, cit., 289.

⁴⁰ F. PALAZZO, *Considerazioni sul delitto di lenocinio a mezzo stampa*, cit., 704; F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, vol. I, ed. V, Giuffrè, 1966, 416; G. PIOLETTI, voce *Prostituzione*, cit., 271. La tesi è ormai condivisa unanimemente dalla dottrina, v. per tutti A. CADOPPI, *Dignità, prostituzione e diritto penale*, cit., 6 ss.

⁴¹ Così Cass., Sez. III pen., 18 dicembre 2012 (dep. 28 gennaio 2013), n. 4139, in *Dejure*: «Nella legislazione del nostro Paese: a) il favoreggiamento della prostituzione è un delitto che tutela l'Interesse statale al rispetto del buon costume della pubblica moralità, ove la prostituta viene considerata non come persona offesa dal reato, ma solo quale soggetto passivo dello stesso: tale ambito di tutela, pertanto, non investe la libertà del soggetto, il quale può liberamente prostituirsi a condizione che il suo interesse patrimoniale non sia agevolato da interposizioni configgenti con le anzidetto prevalenti esigenze di tutela della collettività; [...]».

oggetto di tutela andrebbe individuato sia nella dignità umana, sia, alternativamente o congiuntamente, nella libertà di autodeterminazione sessuale della vittima⁴².

A questo punto una precisazione pare doverosa. Si muove dalla premessa per cui debba attribuirsi carattere assoluto e decisivo, nel giudizio di costituzionalità delle fattispecie di reclutamento e favoreggiamento, alla contrapposizione tra “dignità” oggettiva e “dignità” soggettiva.

Nelle ricostruzioni proposte dai giudici di legittimità il riferimento al concetto di “dignità” è da intendere in senso soggettivo (o personale⁴³) come dignità propria di ogni persona che si prostituisce, ossia la percezione che il soggetto, capace di autodeterminarsi, ha di sé anche in ambito sessuale (si pensi a Tizia che potrebbe reputare del tutto dignitoso vendere la propria sessualità verso il corrispettivo di denaro). In questa prospettiva, risulterebbe costituzionalmente illegittima la scelta del legislatore di punire le condotte di reclutamento e favoreggiamento della prostituzione “volontariamente e consapevolmente esercitata”.

Ciò nonostante, almeno stando agli ultimi spunti ricostruttivi offerti dalla giurisprudenza, si ha l'impressione che le soluzioni in questione siano esposte al costante rischio di un “eterno ritorno” a logiche paternalistiche. Nelle pronunce in argomento e nella sentenza qui annotata, si trova spesso ripetuto che le norme incriminatrici introdotte dalla l. Merlin siano deputate alla (sola) tutela del valore “dignità”, in senso oggettivo (o impersonale), inteso come bene superindividuale ed

⁴² Cass., sez. III pen., 8 giugno 2004, n. 35776, in *Dejure*: «anche di recente decisioni di questa Corte hanno individuato l'interesse protetto dalla legge n. 75 del 1958 soltanto nel buon costume e nella moralità pubblica [...] seguendo quell'impostazione moraleggiante della prevalente giurisprudenza la quale affronta il fenomeno della prostituzione senza considerare la prostituta come persona, oggetto di questo mestiere per condizioni di emarginazione, di estrema povertà e di costrizione criminale. [...] Un esame dei lavori preparatori della legge [...] delle ragioni, costituzionali e internazionali, sottese all'abolizione della pregressa disciplina, contrastante con gli artt. 2, 32, comma 2 e 41 Cost., [...] dimostra come il bene protetto sia la dignità e la libertà della persona umana con particolare riguardo al libero esercizio del meretricio al fine di evitare lo sfruttamento della stessa o comunque il pericolo di una qualsiasi forma di speculazione. Pertanto, 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, evidenziata da alcune sanzioni marginali in tema di adescamento e di turbativa della pubblica tranquillità, la dignità e la libertà della prostituta. Detto ultimo bene deve essere ora ritenuto preminente rispetto all'altro alla luce delle numerose convenzioni internazionali sottoscritte dallo Stato italiano in tema di repressione della tratta degli essere umani e di sfruttamento della prostituzione e di tutela della dignità umana e della normativa interna tesa ad eliminare la riduzione in schiavitù ed a tutelare la libera determinazione dei soggetti nella sfera sessuale, sicché alla luce di questo interesse protetto, in attuazione di un'interpretazione costituzionalmente orientata, devono essere valutate le situazioni dubbie e le norme polisense o passibili di varie esegesi in astratto possibili». In questo senso anche Cass., Sez. un. pen., 19 dicembre 2013 (dep. 14 aprile 2014), n. 16207, in *Dejure*. Cass, Sez. III pen., 22 settembre 2015 (dep. 17 dicembre 2015), n. 49643, in *Dejure*.

⁴³ Così S. TORDINI CAGLI, *Principio di autodeterminazione e consenso dell'avente diritto*, Bononia University Press, 2008, 241 ss.

esterno alla volontà del singolo, il cui contenuto è identificato da parametri di tipo sociale e morale (il c.d. buon costume): dunque potrebbe rientrare dalla finestra ciò che è stato fatto uscire dalla porta. Secondo tale impostazione, quindi, 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 dignità⁴⁴.

A conclusione di queste considerazioni e a parziale introduzione di quelle successive, può risultare quanto meno problematica e curiosa un'estrema enfaticizzazione della nozione di “dignità” oggettiva, seppur nell'ambito della particolare previsione “derogatoria” dell'art. 41, co. 2, Cost⁴⁵. Si tratta di una significativa presa di posizione da parte della Consulta, se solo si consideri come la stessa Corte (nella composizione e, in particolare, nella penna dell'estensore) abbia, invece, di recente valorizzato una visione soggettiva di dignità, facendo riferimento al “proprio concetto di dignità della persona”⁴⁶.

⁴⁴ Di recente, Cass., Sez. III pen., 11 novembre 2017 (dep. 30 marzo 2018), n. 14593, in *Dejure*: «Il bene protetto dalla normativa in materia di prostituzione è costituito dalla tutela della dignità della persona esplicita attraverso l'attività sessuale, insuscettibile di essere oggetto di atti aventi rilevanza patrimoniale o di vantaggi patrimoniale per chi intenda approfittarne; pertanto, ai fini della configurabilità dei reati connessi alla prostituzione, è irrilevante l'atteggiamento soggettivo della persona offesa e la sua eventuale adesione al compimento di atti prostitutivi». Nello stesso senso, altresì Cass., Sez. III pen., 19 luglio 2017 (dep. 7 febbraio 2018), n. 5768, in *Dejure*: «Il bene-interesse tutelato dalla norma penale che vieta l'attività di lenocinio, così come da altre norme penali che sanzionano condotte volte a favorire l'altrui prostituzione o a trarne vantaggio, non è costituito né dalla pubblica morale né dalla libertà morale di chi esercita il meretricio, ma piuttosto dalla dignità che, anche nello svolgimento dell'attività sessuale, è propria di ogni persona e per la cui salvaguardia deve impedirsi che essa formi oggetto di contrattazioni o di atti di disposizione, i quali abbiano una rilevanza patrimoniale o siano comunque suscettibili di dar luogo a vantaggi patrimoniali in capo a che ne profitti». Per alcune considerazioni critiche si rimanda alle eloquenti considerazioni di A. CADOPPI, *Dignità, prostituzione e diritto penale*, cit., *passim*, in partic. 19 ss.

⁴⁵ Corte cost., 7 giugno 2019, n. 141, punto 6.1 del *Considerato in diritto*, cit.

⁴⁶ Il riferimento è alla discussa ordinanza della Corte costituzionale n. 207 del 2018 (caso Cappato), sulla legittimità costituzionale della fattispecie di istigazione e aiuto al suicidio di cui all'art. 580 c.p. Per quanto le vicende *de quibus* non siano assimilabili in considerazione della diversa materia oggetto dei giudizi, la Consulta in quell'occasione ha individuato quattro condizioni, alla sussistenza delle quali si permetterebbe al malato di sottrarsi, attraverso l'assistenza di terzi e nel rispetto del «proprio concetto di dignità della persona», al mantenimento artificiale in vita non più voluto. Più nel dettaglio, ciò si verificherebbe quando «il soggetto agevolato si identifichi in una persona (a) affetta da una patologia irreversibile e (b) fonte di sofferenze fisiche o psicologiche, che trova assolutamente intollerabili, la quale sia (c) tenuta in vita a mezzo di trattamenti di sostegno vitale, ma resti (d) capace di prendere decisioni libere e consapevoli» (Corte cost., 24 ottobre 2018, n. 207, punto 8 del *Considerato in diritto*, cit. Per un commento dell'ordinanza *de qua*, v. per tutti A. MASSARO, *Scelte di fine vita: uno spazio sempre meno libero dal diritto?*, in *Il caso cappato. Riflessioni a margine dell'ordinanza della Corte Costituzionale n. 207 del 2018*, a cura di F.S. Marini-C. Cupelli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2019, 217 ss). Una lettura parallela del caso Cappato e del caso Tarantini è proposta da A. CADOPPI, *Dignità, prostituzione e diritto penale*, cit., 38; A. MASSARO, *Il “caso cappato” di fronte al giudice delle leggi: illegittimità costituzionale dell'aiuto al suicidio*, cit., 23; A. MANNA-P. GUERCIA,

4. Il complesso fenomeno storico-sociologico della prostituzione.

Prima di esaminare nel dettaglio l'apparato motivazionale della sentenza in commento, si rende necessario differenziare le molte sfaccettature che può assumere il fenomeno prostitutivo, già sotto un profilo empirico-criminologico e sociologico, operazione ritenuta logicamente preliminare anche dalla Consulta⁴⁷.

La via più agevole da percorrere sembrerebbe quella che distingue, in una diversa gradazione, i casi in cui la scelta di prostituirsi sia libera da condizionamenti esterni da quelli nei quali, invece, il mercimonio sessuale sia imposto dall'azione costringitiva di terzi. La classificazione è tra prostituzione coattiva, volontaria e necessitata.

Più specificatamente, la prostituzione coattiva (o di strada) coinvolge ragazze di colore o extracomunitarie, talvolta anche minorenni, trasportate in Italia con la promessa di un lavoro e, successivamente, reclutate e costrette al mercato del sesso, contro la loro volontà. La problematica si interseca, non di rado, con quella relativa alla criminalità organizzata transnazionale e alla tratta di esseri umani⁴⁸.

Quando la scelta di erogare prestazioni sessuali non può dirsi in nessun modo coartata si parla, invece, di prostituzione volontaria (o per scelta), venendo in rilievo la figura della c.d. *escort* o *sex worker*, ossia dell'accompagnatrice di persone facoltose – quasi mai violente o brutali e selezionate in piena autonomia –, disponibile anche a concedere la propria sessualità.

In una posizione, in un certo senso, intermedia rispetto a quelle appena riassunte si colloca la prostituzione necessitata (o per bisogno) che riguarderebbe quelle ipotesi nelle quali la scelta di prostituirsi appare condizionata dall'estremo stato di bisogno. In questi casi, l'esercizio del meretricio risulta comunque libero, in quanto rappresenta una delle opzioni astrattamente percorribili per far fronte all'imminente situazione di emergenza. Si pensi, a titolo meramente esemplificativo, alla giovane tossicodipendente che vende il suo corpo per procurarsi la droga.

L'autoresponsabilità quale argine costituzionale a peculiari forme di paternalismo penale: i casi Cappato e Tarantini, cit., 219 ss.

⁴⁷ Al riguardo, alcuni Autori hanno esattamente osservato come sia più corretto parlare di "prostituzioni" che di "prostituzione", evidenziando, anche in una prospettiva *de iure condendo*, la necessità di un trattamento differenziato sul piano del diritto positivo. In argomento v. F. GIUNTA, *Le prostituzioni: tra fatto e diritto*, cit., 474-477; A. MASSARO, *Il "caso cappato" di fronte al giudice delle leggi: illegittimità costituzionale dell'aiuto al suicidio*, cit., 25; F. BACCO, *La prostituzione di fronte al diritto penale*, in *Diritto penale. Parte speciale*, cit., 352-353; A. CADOPPI, *L'incostituzionalità di alcune ipotesi della legge Merlin e i rimedi interpretativi ipotizzabili*, cit., 157-158; I. MERZACORA-G. TRAVAINI, *Prostituzione: il mestiere più nuovo del mondo*, in *Riv. It. Med. Leg.*, 2/2017, 635 ss. Nella sentenza che qui si annota Corte cost., 7 giugno 2019, n. 141, punto 1 e 4.1 del *Considerato in diritto*, cit.

⁴⁸ A venire in rilievo sono, da una parte, le aggravanti di cui all'art. 4 e, in particolare l'aggravante n. 1, l. Merlin (ipotesi di reclutamento e costringimento commessi con violenza, minaccia o inganni); dall'altra parte, il delitto di Riduzione o mantenimento in schiavitù o in servitù di cui all'art. 600 c.p., così come modificato, dapprima, con la l. 11 agosto 2003, n. 228 e, successivamente, dal d.lgs. 4 marzo 2014, n. 24. Sul punto si rinvia, anche per talune considerazioni critiche, a F. GIUNTA, *Le prostituzioni: tra fatto e diritto*, cit., 474-475.

L'analisi delle differenti forme di prostituzione (*recte*: prostituzioni⁴⁹), lungi dall'assolvere unicamente ad una finalità descrittiva-classificatoria, appare assumere, come si preciserà meglio in seguito, una significativa rilevanza quando si tratti di risolvere la questione circa la legittimità costituzionale delle fattispecie di reclutamento e favoreggiamento del meretricio.

5. L'offensività "in astratto" delle condotte di reclutamento e favoreggiamento della prostituzione volontariamente e consapevolmente esercitata. L'indisponibilità del bene meta-individuale "dignità".

Dopo aver posto l'attenzione sul fenomeno della prostituzione, anche in una visione storico-comparatistica, e aver ripercorso le tappe che hanno condotto all'emanazione della Legge Merlin, il Giudice delle Leggi analizza nel dettaglio le eccezioni di legittimità costituzionale formulate dalla Corte pugliese.

Si muove, anzitutto, dal (secondo alcuni, discutibile⁵⁰) rilievo per cui l'esercizio libero e volontario del meretricio rappresenterebbe una realtà sociale nuova, totalmente sconosciuta dal legislatore del 1958 e, quindi, oggetto non diretto di valutazione normativa⁵¹.

Se è vero, com'è vero, che la libertà di autodeterminazione sessuale debba essere inquadrata tra i diritti inviolabili dell'individuo (art. 2 Cost.)⁵², la prostituzione volontaria verso corrispettivo – si afferma (a volte apoditticamente) – non costituisce uno "strumento di sviluppo e di tutela della persona umana", ma un mero mezzo per il conseguimento di denaro o altra utilità economicamente valutabili e, quindi, una forma di attività "imprenditoriale" fondata un rapporto contrattualistico di tipo "sinallagmatico"⁵³. A ragionare diversamente, del resto, qualsiasi attività

⁴⁹ A. CADOPPI, *L'incostituzionalità di alcune ipotesi della legge Merlin e i rimedi interpretativi ipotizzabili*, cit., 157; F. GIUNTA, *Le prostituzioni: tra fatto e diritto*, in *La Giust. pen.*, II/2013, c. 473 ss.

⁵⁰ A. MASSARO, *Il "caso cappato" di fronte al giudice delle leggi*, cit., 25-26: «Più in generale, anche il preteso "mutamento sociologico" della prostituzione, tale per cui la proponente emersione, solo in tempi recenti, del fenomeno delle *escort* renderebbe necessaria una revisione interpretativa della legge Merlin, lascia quanto meno perplessi: di cortigiane, locandiere e *Pretty Women* che decidono "chi, come, quanto" è costellato non solo l'immaginario collettivo, ma anche l'affresco storico del mestiere più antico del mondo. Anzi, è probabilmente lo sfruttamento su larga scala, legato alla tratta di essere umani e/o alla criminalità organizzata, a rappresentare il volto storicamente più recente di un fenomeno in costante evoluzione» (corsivi dell'A.). Così, altresì, I. MERZACORA-G. TRAVAINI, *Prostituzione: il mestiere più nuovo del mondo*, cit., 1124 ss.

⁵¹ In questo senso, oltre che la Corte Appello di Bari nella ordinanza di rimessione e la Corte costituzionale nella sentenza che qui si annota, v. A. CADOPPI, *L'incostituzionalità di alcune ipotesi della legge Merlin e i rimedi interpretativi ipotizzabili*, cit., 159 ss.

⁵² Al riguardo, non varrebbe il richiamo alla celeberrima sentenza della Corte Costituzionale n. 561 del 1987 (sul punto v. *nota* n. 5) con cui si è affermato che la sessualità rappresenta «uno degli essenziali modi di espressione della persona umana». In quell'occasione, infatti, a venire in rilievo era un'ipotesi di "intrusione" altrui non volute nella sfera di libertà sessuale della vittima.

⁵³ Corte cost., 7 giugno 2019, n. 141, punto 5.2 del *Considerato in diritto*, cit.

professionale verrebbe a costituire, per ciò solo, un diritto inviolabile della persona, nella misura in cui coinvolge una qualche libertà costituzionalmente garantita.

È proprio in questo senso che sembra uscire valorizzato il riferimento all'art. 41 Cost., sia pur in una prospettiva non del tutto coincidente rispetto a quella proposta dal giudice remittente: invero, la libertà di iniziativa economica privata non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà e alla dignità umana (art. 41, co. 2, Cost.). Ora, la scelta di erogare prestazioni sessuali a pagamento deriverebbe (nella maggior parte dei casi) da una situazione di disagio affettivo e/o relazionale della persona, comportando una inammissibile compressione della dignità umana, intensa nella sua accezione oggettiva, come interesse giuridico superindividuale e paternalistico – ecco, dunque, il nucleo centrale delle argomentazioni svolte dalla Consulta –, da interpretare secondo il “comune sentimento sociale in un determinato momento storico”⁵⁴.

In argomento, si è obiettato che nell'ordinamento italiano la prostituzione costituirebbe una attività assolutamente lecita e, quindi, non sanzionabile, tanto più che il giudice tributario pretende di tassare il reddito da meretricio, al pari di quello delle altre attività lavorative autonome, in quanto “prestazione di servizi retribuita” che rientra nella nozione di attività economiche⁵⁵.

A ben vedere, tuttavia, ai sensi dell'art. 14, co. 4, l. n. 537 del 1993, recante “Interventi correttivi di finanzia pubblica”, si devono ritenere assoggettati a imposizione anche i proventi derivanti da fatti, atti o attività qualificabili come illecito civile, penale o amministrativo se non già sottoposti a sequestro o confisca penale e se classificabili in una delle categorie di reddito di cui all'art. 6, co. 1, TUIR⁵⁶.

Parimenti infondata appare, inoltre, l'eccezione sollevata dai Giudici del secondo grado in merito ad una possibile violazione del principio di necessaria offensività (in astratto) delle fattispecie di reclutamento e favoreggiamento della prostituzione. La Consulta, richiamando le categorie dogmatiche di matrice tedesca “meritevolezza di pena” e “bisogno di pena”⁵⁷ e riaffermando la compatibilità costituzionale dello

⁵⁴ Corte cost., 7 giugno 2019, n. 141, punto 6.1 del *Considerato in diritto*, cit.

⁵⁵ *Amplius, supra, nota* n. 8.

⁵⁶ Corte cost., 7 giugno 2019, n. 141, punto 6.2 del *Considerato in diritto*, cit.: «Giovane sottolinea, per altro verso, che è ben vero che il vigente ordinamento non vieta, di per sé, l'offerta di sesso a pagamento, ma ciò non significa che essa si configuri come espressione di un diritto costituzionalmente tutelato. Significativo, in tal senso, è che il patto avente ad oggetto lo scambio tra prestazione sessuali e utilità economica venga tradizionalmente configurato come contratto nullo per illiceità della causa, in quanto contrario ai boni mores (art. 1343 del codice civile), il cui unico effetto giuridicamente rilevante è la soluti retentio, vale a dire il diritto della persona che si prostituisce di trattenere le somme ricevute dal cliente (art. 2035 cod. civ.), senza che ella possa agire giudizialmente nel caso di mancato pagamento spontaneo».

⁵⁷ Nella dottrina italiana v. per tutti M. ROMANO, «Meritevolezza di pena», «bisogno di pena» e teoria del reato, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1/1992, 39 ss.

schema dei reati di pericolo presunto⁵⁸, asserisce che il ricorso alla tutela penale sia una scelta “politica” di prerogativa esclusiva del legislatore, sindacabile solo allorché trasmodi nella “manifesta irragionevolezza o arbitrarietà”⁵⁹. La Corte ritorna, quindi, necessariamente sul problema dell’interesse giuridico protetto dalle disposizioni penali della legge Merlin: i Giudici, pur non prendendo (in apparenza) una posizione netta sul punto, si limitano ad osservare come le fattispecie incriminatrici di reclutamento e favoreggiamento delle prostituzione siano rispettose del principio di offensività in astratto in quanto dirette ad evitare l’offesa, sotto forma di messa in pericolo, di diritti fondamentali dei “soggetti vulnerabili”⁶⁰, condividendo di fatto il recente approdo giurisprudenziale secondo cui l’oggettività giuridica andrebbe identificata nell’interesse meta-individuale e indisponibile della dignità della persona, esplicitata attraverso l’attività sessuale che non potrebbe mai costituire materia di contrattazione⁶¹.

Quanto, infine, alla denunciata imprecisione della formulazione letteraria del delitto di favoreggiamento il Giudice delle Leggi, recependo un principio di diritto ormai invalso nella giurisprudenza della Cassazione, ritiene di poter superare l’eccezione di illegittimità facendo ricorso al c.d. diritto vivente che avrebbe da tempo definito i contorni della fattispecie astratta ed affermando che il parametro costituzionale di necessaria determinatezza (*recte*: precisione) non esclude la possibilità per il

⁵⁸ Ferma in ogni caso la possibilità di escludere la rilevanza penale qualora i fatti materiali, pur conformi alla fattispecie incriminatrice astratta, non risultano in concreto offensivi dell’interesse giuridico tutelato dalla norma, *ex pluribus*, in materia di sostanze stupefacenti, v. Corte cost., 24 luglio 1995, n. 360, in www.giurcost.org: «L’astratta fattispecie del delitto di coltivazione di sostanze stupefacenti, nei suoi elementi essenziali, e depurata dai singoli possibili comportamenti concreti, implica una legittima valutazione di pericolosità presunta, in quanto inerente una condotta oggettivamente idonea ad attentare al bene della salute dei singoli per il solo fatto di arricchire la provvista esistente di materia prima, e quindi di creare potenzialmente più occasioni di spaccio di droga, nonché di accrescere indiscriminatamente i quantitativi coltivabili. Si tratta quindi di un reato di pericolo, connotato dalla necessaria offensività, non essendo irragionevole la valutazione prognostica di attentato al bene giuridico protetto. La configurazione di reati di pericolo presunto non è poi incompatibile con il principio di offensività; né nella specie è irragionevole od arbitraria la valutazione, operata dal legislatore nella sua discrezionalità, della pericolosità connessa alla condotta di coltivazione. Quanto alla offensività specifica della singola condotta in concreto accertata, la valutazione della sua sussistenza spetta al giudice ordinario». Nello stesso senso Corte cost., 27 marzo 1992, n. 133, in *Giur. it.*, I/1995, 118; Corte cost., 17 luglio 2002, n. 354, in *Foro it.*, I/2003, 2923. In dottrina, sui reati di pericolo presunto v. M. GALLO, *I reati di pericolo*, in *Foro pen.*, 1-2/1969, 7 e, più di recente, M. CATENACCI, *I reati di pericolo presunto fra diritto e processo penale*, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, vol. II, Giuffrè, 2006, 1438 ss.

⁵⁹ Così Corte cost., 11 luglio 1991, n. 333, in *Foro it.*, I/1991, 2628 nella quale si precisa che si potrebbe parlare di manifesta irragionevolezza quando il giudizio di pericolosità operato dal legislatore non appaia fondato né su leggi scientifiche, né su regole di esperienza.

⁶⁰ Corte cost., 7 giugno 2019, n. 141, punto 7.1 del *Considerato in diritto*, cit.

⁶¹ Di recente *ex pluribus* Cass., Sez. III pen., 11 novembre 2017 (dep. 30 marzo 2018), n. 14593, in *Dejure*; Cass., Sez. III pen., 19 luglio 2017 (dep. 7 febbraio 2018), n. 5768, in *Dejure*. Per una critica ai recenti approdi giurisprudenziali v. A. CADOPPI, *Dignità, prostituzione e diritto penale*, cit., 1 ss.

legislatore di avvalersi di formule linguistiche elastiche, alle quali non raramente dovrà ricorrere stante la «impossibilità pratica di elencare analiticamente tutte le situazioni astrattamente idonee a “giustificare” l’inosservanza del precetto»⁶².

In conclusione, la via da perseguire, sempre ad avviso della Consulta, è indubbiamente quella di un intervento del Parlamento che adegui la risposta dell’ordinamento in materia di prostituzione ai principi costituzionali, magari valorizzando la funzione cosiddetta propulsiva del diritto penale. Una pronuncia di accoglimento infatti avrebbe comunque lasciato aperti profili di criticità, superabili soltanto da una scelta “politica” del legislatore, seppur antitetica rispetto al “comune sentimento sociale” di un determinato ambien

⁶² Corte cost., 11 giugno 2014, n. 172, punto 4.2 del *Considerato in diritto*, in www.cortecostituzionale.it. Per un commento a questa decisione, sia consentito il rinvio a G. BAFFA, *Gli atti persecutori. Gli elementi costitutivi della fattispecie e la definizione dei rapporti reciproci con altre norme incriminatrici*, cit., 242 ss. Nello stesso senso, e più di recente, Corte cost., 27 febbraio 2019, n. 25, punto 9 del *Considerato in diritto*, in www.giurcost.org: «l’inclusione nella formula descrittiva dell’illecito di espressioni sommarie, di vocaboli polisensibili, ovvero di clausole generali o concetti “elastici”, non comporta un vulnus del parametro costituzione evocato, quando la descrizione complessiva del fatto incriminato consenta comunque al giudice – avuto riguardo alle finalità perseguite dall’incriminazione ed al più ampio contesto ordinamentale in cui essa si colloca – di stabilire il significato di tale elemento mediante un’operazione interpretativa non esorbitante dall’ordinario compito a lui affidato: quando cioè quella descrizione consenta 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».