

Il corpo delle donne innanzi alla Consulta: consumo o libertà?

Antonella Anselmo

SOMMARIO: 1. Premessa. La parola delle Associazioni di donne. - 2. L'ordinanza di rimessione. -3.La motivazione della sentenza 141/2019 della Corte costituzionale. - 4. Riflessioni conclusive.

1. Premessa. La parola delle Associazioni di donne

La Corte costituzionale è tornata di recente a pronunciarsi su questioni di eguaglianza di genere.

Dopo aver espunto dall'ordinamento il divieto dell'aggiunta del cognome materno in caso di accordo tra i genitori¹, la Corte costituzionale, con la sentenza 141 del 2019, si è pronunciata affermando la legittimità costituzionale della legge Merlin anche nei casi di reclutamento e favoreggiamento delle “escort”. Il dubbio di legittimità è stato sollevato dalla Corte di Appello di Bari con ordinanza di rimessione 6.2.18² avente ad oggetto le norme incriminatrici di cui agli artt. 3, comma primo n. 4) prima parte e n. 8 della legge 20 febbraio 1958 n. 75 (legge Merlin), in relazione agli artt. 2, 3, 13, 25 comma 2, 27 e 41 Cost. nella parte in cui puniscono il reclutamento e il favoreggiamento della prostituzione “volontariamente e consapevolmente esercitata”.

Il caso è stato di grande interesse mediatico perché il giudizio principale, in sede di appello penale, vedeva coinvolti personaggi di primo piano della politica e dell'economia italiana, svelando un sistema affaristico e clientelare all'interno del quale il procacciamento di prostitute, sia pur libere e consenzienti, si era rivelato “strumento” per ottenere favori o incarichi di rilievo nelle istituzioni e negli enti pubblici³.

Inoltre la rimessione della questione innanzi alla Consulta ha consentito di azionare le energie delle associazioni femminili, le quali, superando ogni

¹ Sentenza n. 286/2016.

² Registro Ordinanze n. 71/2018, pubblicata in Gazz. Uff. il 9 maggio 2018 n. 19 I, Serie Speciale.

³ Processo Tarantini, <https://www.raiplay.it/programmi/ungiornoinpretura/cicli/ilprocessoescorttarantini>

particolarismo, si sono unite in difesa della dignità delle donne e delle libertà femminili.

È bene tuttavia evidenziare che l'intervento dei soggetti terzi estranei al processo principale ha trovato un ostacolo insormontabile nella giurisprudenza granitica della Corte costituzionale, pur a fronte di una norma potenzialmente ampia come l'art. 4, comma 3, delle *Norme Integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale*⁴.

In tale prospettiva l'ammissibilità dell'intervento del terzo estraneo è limitata rigorosamente ai casi in cui "*l'interveniente sia titolare di un interesse qualificato, inerente in modo diretto e immediato al rapporto sostanziale dedotto in giudizio e non semplicemente regolato al pari di ogni altro dalla norma o dalle norme oggetto di censura*" (tra le molte sent. 67/2012).

Il principio, salvo rare eccezioni⁵, è rigidamente ribadito dalla Corte su questioni di grande attualità e complessità tecnico-scientifica, e comunque anche nei casi in cui si verta sui diritti fondamentali della persona⁶.

Le motivazioni dell'ordinanza di rimessione della Corte di Appello di Bari, fondate su una presunta libertà delle donne a prostituirsi, "*consapevolmente e volontariamente*", con conseguente e connessa pretesa di (veder) organizzare la libertà economica sessuale, hanno spinto molte associazioni femminili a presentare due distinte richieste d'intervento. A fronte di una ordinanza capace di traghettare un antico stigma, e quindi di trasmutare la realtà sociale ed economica del fenomeno e la sua valenza gravemente sessista, le Associazioni⁷ hanno ritenuto opportuno contribuire all'esatto inquadramento socio-economico del fenomeno nel più ampio ambito della prostituzione, alla comparazione con le altre legislazioni europee, anche in termini di adeguatezza delle stesse. Ciò al fine di evidenziare l'attualità e l'efficacia, anche preventiva, della

⁴ *Eventuali interventi di altri soggetti, ferma la competenza della Corte a decidere sulla loro ammissibilità, devono aver luogo con le modalità di cui al comma precedente.*

⁵ Sent. 20/1982; 456/1993.

⁶ V. ordinanze connesse a: sent. 76 del 2016, in materia di adozione internazionale di minore da parte di una coppia omosessuale con riferimento all'Associazione Avvocatura per i diritti LGBT; sent. n. 221 del 2015, in materia di rettificazione di attribuzione di sesso, con riferimento all'Associazione Radicale Certi Diritti e altre; sent. n. 164 del 2014 in materia di procreazione medicalmente assistita con riferimento all'Associazione Vox, Luca Coscioni e altri; la già citata sent. 286/2016 sul diritto all'attribuzione del cognome materno in riferimento alla Rete per la Parità.

⁷ Trattasi delle seguenti Associazioni: Rete per la Parità, Donne in Quota, Coordinamento italiano della Lobby Europea delle donne/Lef – Italia, Salute Donna, Udi (Unione Donne in Italia) Napoli, Resistenza Femminista, Iroko ONLUS, Differenza Donna ONG.

legge Merlin proprio in relazione alla libertà e alla dignità delle donne, beni giuridici protetti dalle norme incriminatrici in esame.

In effetti gli atti di intervento delle Associazioni si fondavano, non solo sulla dimostrata titolarità di interessi superindividuali, differenziati e qualificati perché previsti nei rispettivi Statuti, ma anche in ragione del bagaglio esperienziale, documentato in atti, comprovante le tante attività poste in essere per il raggiungimento dell'eguaglianza tra i sessi e il contrasto verso tutte le forme di discriminazione, tra cui la prostituzione, nelle sue eterogenee manifestazioni.

La tesi circa l'ammissibilità dell'intervento, in una prospettiva derogatoria ed eccezionale, si fondava sulla valutazione concreta della *questio*, sul giusto processo in relazione all'opportunità di consentire l'ingresso di apporti argomentativi *nuovi* anche a fronte di una evidente carenza nella dialettica processuale nel giudizio *a quo*, ove si era manifestata la sola tesi degli imputati, ripresa pedissequamente dalla Corte di Appello di Bari. In tal modo si confidava di salvaguardare la regola generale sull'intervento, escludendo al contempo il rischio di politicizzazione della questione⁸.

La Consulta si è viceversa limitata a confermare la propria giurisprudenza dichiarando inammissibili entrambi gli interventi.

Nondimeno, nella sentenza si dà conto, in più passaggi, delle tante argomentazioni delle intervenienti, tanto da divenire parti dell'iter logico giuridico espresso nella motivazione.

2. L'ordinanza di rimessione

Per quando interessa in questa sede, l'ordinanza pone due parametri di sindacato della costituzionalità, tra loro connessi: l'art. 2 (libertà sessuale – diritto inviolabile) e l'art. 41 della Costituzione (libertà economica alla prostituzione). In particolare, prospettando come “nuova” la questione, attribuisce rilevanza para-giuridica al termine *escort* definendola la più comune e consolidata accezione che identifica concettualmente *l'accompagnatrice ovvero la persona retribuita per accompagnare qualcuno e che è disponibile anche a prestazioni sessuali, con esclusione quindi di quelle forme di esercizio coattivo della prostituzione ovvero necessitato da ragioni di bisogno*. Inoltre la stessa esclude apoditticamente

⁸ A. Cerri, *Corso di Giustizia costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1997, 104

un qualsivoglia condizionamento della volontà nel momento della deliberazione iniziale della prostituta. Il presunto nuovo scenario valutativo viene quindi ancorato alla “*libertà di autodeterminazione sessuale della persona umana*” tutelato come diritto assoluto ed inviolabile (Cost. 561/87). Contemplato come bene giuridico protetto dalla norma anche dalla legge Merlin, per sottrarre la libertà alla prostituzione dall’altrui asservimento e organizzazione, secondo i giudici baresi, lo stesso deve intendersi come “*modalità autoaffermativa della persona umana*”, che percepisce il proprio sé attraverso l’erogazione della propria corporeità e genitalità e del piacere connesso verso e contro dazione di denaro e/o diversa utilità. Per il Giudice rimettente attrarre nell’ambito del lecito le attività di reclutamento e favoreggiamento da parte di terzi comporterebbe allora la caducazione di qualsivoglia interferenza normativa che confligga con la pienezza della estrinsecazione della suddetta libertà: in altri termini lo Stato dovrebbe riconoscerla e garantirla non solo in quanto tale, ma nella sua forma di contestualizzazione sociale ove è possibile compiutamente affermarla. La condotta intermediativa tra cliente ed *escort* – che, nella tesi, non intaccherebbe la scelta “*primigenia*” di autodeterminarsi sessualmente - sarebbe estrinsecazione concreta ed esecutiva della libertà di scelta (definita genetica), non comprimibile e anzi tutelata costituzionalmente come diritto assoluto e inviolabile della persona. Il dubbio di costituzionalità verte allora su quelle condotte di intermediazione, ad opera di terzi, che non intaccano la scelta primigenia di prostituirsi e che incidono, favorendola, nella sola fase esecutiva.

3. La motivazione della sentenza 141/2019 della Corte costituzionale

a) Sull’art. 2 Cost.

Condividendo gran parte delle tesi difensive dell’Avvocatura dello Stato in merito alla ricostruzione storico - giuridica delle norme oggetto di sindacato costituzionale, anche in una visione ampia e articolata di diritto comparato, la Consulta definisce e chiarisce che i “*diritti inviolabili della persona*” debbano essere intesi anche all’interno delle relazioni sociali, declinando una concezione dell’individuo cui spetta una *libertà di* e non solo una *libertà da*. In altri termini la libertà è da intendersi sia in senso

negativo (divieto di intrusioni nella propria sfera di libertà sessuale ad opera di altri, ipotesi sottesa alla decisione n. 561/1987, pur richiamata dalla Corte di Appello di Bari) sia in senso positivo, come mezzo di esplicazione della propria personalità, anche sotto il profilo sessuale. Quest'ultima tuttavia deve essere limitata al rispetto dei diritti e delle libertà altrui. Dunque, quello che viene censurato è proprio il tentativo di collegamento operato dal Giudice rimettente tra l'offerta di prestazioni sessuali verso corrispettivo (consapevole e volontario) e la tutela e lo sviluppo della persona umana garantite dall'art. 2 della Cost.. In quest'ottica la Consulta correttamente qualifica l'attività della *escort* come mera attività economica, come mezzo per conseguire un profitto. Sebbene non sia da escludersi che vi siano persone che attraverso la prostituzione intendano sviluppare la propria personalità, il dato costituzionalmente rilevante, tenuto presente dalla Corte, non muta. Diversamente ogni attività economica assurgerebbe *ex sé* a diritto inviolabile della persona. E non a caso si ricorda che il parametro congiunto dello scrutinio di costituzionalità espresso nell'ordinanza è l'art. 41 Cost. in relazione alla attività di intermediazione del terzo. In altri termini la Consulta ritiene la questione infondata essendo l'invocato art. 2 Cost. un parametro non conferente rispetto all'intromissione di terzi nell'esercizio dell'attività di prostituzione, che costituisce a tutti gli effetti attività tipicamente commerciale.

b) Sull'art. 41 Cost.

Ricorda la Corte che l'iniziativa economica è tutelata a condizione che non comprometta altri valori. La *ratio* delle norme incriminatrici della legge Merlin è proprio quella di assicurare la tutela dei diritti fondamentali delle persone vulnerabili e della dignità umana. Anche nell'attuale momento storico la scelta di vendere sesso trova alla sua radice nella larghissima maggioranza dei casi in fattori che limitano l'autodeterminazione e il ventaglio delle opzioni esistenziali. Sono fattori di varia natura, economici, affettivi, sociali, familiari, che possono indebolire “*la naturale riluttanza verso una scelta di vita quale quella di offrire prestazioni sessuali contro mercede*”. Né può ammettersi una disciplina differenziata che eccederebbe lo scopo, stante l'impossibilità di delimitare in astratto la linea di confine tra prostituzione consapevole e

volontaria e quella comunque condizionata. La Corte, mostrando di aver attentamente letto gli atti di intervento, richiama anche i rischi concreti per la salute e l'integrità psico-fisica ai quali le *escort* possono essere sottoposte nel corso della prestazione sessuale, pur volontaria (pericoli di subire violenze, trattamenti degradanti, atti sessuali indesiderati, contagio). Quindi, chiarisce che la previsione dell'art. 41, comma 2 della Costituzione esprime un concetto di dignità in senso "oggettivo".

Sul punto la Corte non mostra tentennamenti nell'affermare la solidità di uno Stato etico, che affonda le proprie radici sul principio personalistico, di stampo kantiano: la persona umana, intesa nella sua dignità, e al contempo valore oggetto di riconoscimento sociale. *“Non si tratta di certo della dignità soggettiva quale la concepisce il singolo imprenditore o il singolo lavoratore. E' dunque il legislatore che – facendosi interprete del comune sentimento sociale in un determinato momento storico – ravvisa nella prostituzione, anche volontaria, una attività che degrada e svilisce l'individuo in quanto riduce la sfera più intima della corporeità a livello di merce a disposizione del cliente”*.

Tali fattori spiegano e giustificano sul piano costituzionale la scelta del legislatore italiano, analoga a quella di altri Paesi, di inibire che la prostituzione, pur presentando valenza economica, assurga ad attività imprenditoriale, in quanto manchevole dell'attitudine diretta a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico.

In questa prospettiva – l'esigenza di tutelare la dignità e la libertà della donna, indipendentemente dall'atto della prostituzione - il legislatore italiano ha optato per un modello che incrimina la sola attività del terzo che istiga, agevola, recluta, favorisce, sfrutta la prostituzione, operando una ragionevole dissociazione del giudizio sulla condotta base della prostituta e la condotta dell'intermediario.

Infine la Corte conclude nel riconoscere sia l'offensività del reato che la determinatezza della fattispecie oggetto di scrutinio, richiamando la pregressa giurisprudenza sul punto.

4. Riflessioni conclusive

Non è la prima volta, nella Storia, che l'oppressione verso le donne viene edulcorata da un linguaggio socialmente accettabile. Il termine *escort* –

solo in epoca recente diffuso dai *media* nel suo “nuovo” significato - è un falso inglesismo mutuato dal latino e che trova corrispondenze “concettuali” in ogni società antica, a struttura maschilista e patriarcale⁹.

Il tentativo operato dai giudici baresi è stato quello di spingere verso la depenalizzazione di talune condotte di intermediazione, oggi punibili, introducendo proprio quel neologismo – *escort* - foriero di una visione distorta della realtà.

Si chiedeva infatti alla Consulta di sostituirsi al Legislatore e di consentire l'introduzione di elementi spuri, di tipo regolatorio.

Viceversa la legge Merlin ha una sua organicità di sistema, il cui impianto è ribadito recentemente dal comma 1 art. 1 d.lgs. 179/2009 in combinato disposto con l'allegato 1 che conferma le norme in esame.

Con tale legge l'Italia ha optato per un modello ben definito, che rende lecita la prostituzione, in quanto espressione di libertà sessuale, tanto da considerare il rapporto prostituta - cliente come una relazione intima e privata, sottratta alle interferenze da parte dello Stato (e dunque della *lex mercatoria*), salvo punire l'intermediazione del terzo. Permane la responsabilità politica del Legislatore nell'operare scelte diverse, come si evince dalla Risoluzione del Parlamento Europeo del 2014 su sfruttamento sessuale e prostituzione e sulle conseguenze per la parità di genere, nonché dai vari disegni di legge in parlamento di modifica della l. Merlin. Questi tracciano le più svariate direzioni: sia in senso regolazionista, abolizionista e neoliberista.

De iure condendo il Legislatore si dovrà comunque misurare con la sentenza in commento.

Nel sistema attualmente vigente, che si presenta coerente e ragionevole, i reati di reclutamento e favoreggiamento sono fattispecie penali di chiusura, con funzioni sussidiaria e residuale, in quanto tali con una specifica finalità di tutela del bene giuridico protetto. E solo il Giudice – che valuta il fatto concreto – può accertare se l'autodeterminazione della donna sia piena e non condizionata; se l'intermediazione sia neutra rispetto alla prostituzione, escludendo quindi la configurabilità dei reati.

⁹ Per una ricostruzione dettagliata dell'etimologia come espediente eufemistico volto a legittimare un sistema di potere corrotto ed in crisi che ricorre allo sfruttamento della prostituzione, v. “*Escort/scorta/scortum: o l'illusione erotica del potere incompetente. Considerazioni tra psicologia, critica della cultura e storia della lingua*”, Mario Duichin e Pietro Stampa in *Rivista di Psicologia Clinica* n. 2/2011.

Diversamente la dichiarazione di incostituzionalità di tali norme avrebbe posto in serio pericolo l'efficacia stessa del sistema sanzionatorio, anche in relazione alle fattispecie più gravi, esponendo a rischio proprio la libertà sessuale della donna.

Ma vi è di più.

La vicenda testimonia un rischio concreto per i diritti inviolabili.

Dilatare l'autodeterminazione tanto da offendere la dignità umana significa negare in radice il principio personalistico, valore socialmente condiviso.

Il concetto di *libertà genetica di autodeterminazione*, astrattamente inteso, è pericoloso perché reintroduce lo stigma e legittima sistemi sociali di oppressione, contrari allo Stato democratico.

L'apprezzamento dell'autodeterminazione non può che essere fattuale, concreto e episodico, da accertare caso per caso ad opera del Giudice, considerato che sul piano sociologico l'assunto non è affatto pacifico, come dimostra l'ampia letteratura medica, antropologica e filosofica¹⁰. Molti Stati europei, come la Svezia, hanno optato per un regime di contrasto nei confronti della domanda maschile di prostituzione, alla quale azione politica è seguito un decremento del fenomeno. Diversi gli esiti in Germania e nei Paesi Bassi i quali, avendo adottato un regime neoliberalista hanno visto un serio aggravamento, qualitativo e quantitativo, del fenomeno e la connessione con i fenomeni della tratta. La casistica giurisprudenziale delle nostre Corti, nel configurare la sussistenza dei reati *de quibus*, ha accertato che in tali casi sono proprio l'autodeterminazione e la piena libertà della donna ad essere compresse, considerato che le agenzie di *escort* esercitano una forma di controllo totale sugli affari delle prostitute, sulla selezione dei clienti e sulle modalità e condizioni di accesso ad un mercato cd. "privilegiato". Se vi è consenso, in una società a grave deficit di eguaglianza tra i generi quale è l'Italia, questo si forma comunque in condizioni di assoluta asimmetria.

La tesi dei giudici baresi era dunque pericolosa per i diritti inviolabili perché foriera di una concezione deterministica, incompatibile con il pieno e libero sviluppo della personalità. Il tentativo di cristallizzare nell'ambito della complessa e variegata fenomenologia della prostituzione, una

¹⁰ V. la già citata Risoluzione al Parlamento; nonché testi fondamentali come "Stupro a pagamento. La Verità sulla prostituzione, Rachel Moran.

inaccettabile categoria, individuata in via astratta, avrebbe introdotto lo stigma, contrastato dalla legge Merlin. Il “*ruolo*” (*rotulum* in latino, ossia il copione degli attori), giustificato su base economicistica, ancorché liberamente scelto dal singolo, allorché assurge a definizione generale ed astratta, diventa paradossalmente negazione della dignità umana intesa nel senso alto della concezione personalistica che permea l’ordinamento italiano ed europeo.

In tal senso la Corte supera la dicotomia tra dignità umana in senso oggettivo e soggettivo: il suo essere valore assoluto e primario, nella prospettiva di un’Etica pubblica e condivisa, le comprende entrambi. E proprio il tema della dignità sociale appariva il più scivoloso, capace di sdoganare l’idea di uno stato moralista contrario alle libertà sessuali delle donne.

Ma nel contesto storico del primato dell’economia, e delle sue logiche spesso disumanizzanti, il principio di pari dignità umana diviene baluardo dei diritti fondamentali e inviolabili della persona. Il principio personalistico diviene allora cardine imprescindibile del sistema giuridico interno e sovranazionale sui diritti fondamentali, generatore di ogni altro diritto. L’improprio tentativo di depenalizzare le condotte di reclutamento e favoreggiamento dell’altrui prostituzione avrebbe introdotto elementi discriminatori in via generale ed astratta perché riferibili ad una nozione - la *escort*- e ad un mercato cd. privilegiato.

Operazione inaccettabile perché contraria all’art. 3 Cost., oltre che non definibile preventivamente. Appare inaccettabile l’idea di distinte discipline che qualificano lecita e non lecita l’intermediazione dell’altrui prostituzione, non già in relazione alle condizioni della singola condotta - incidenza o meno, in concreto, sulla altrui libertà sessuale - ma in relazione ad uno *status* surrettiziamente precostituito (fondato su di una volontà genetica, unitaria, e addirittura identitaria della *escort*) nonché pertinente un segmento di mercato e di clientela cd. privilegiato, limitato ai più abbienti. E’ appena il caso di ricordare che la Sen. Merlin si era battuta in sede costituente per l’approvazione dell’art. 3 Cost. nel senso dell’eliminazione di ogni discriminazione formale e sostanziale basata sul sesso e sulle categorie sociali. L’identificazione della scelta “genetica”, operata esclusivamente in campo lavorativo, ma elevata impropriamente dalla Corte di Appello a rango di libertà quale valore assoluto, rende

evanescente la persona, la disumanizza, dissolvendola nel presunto nuovo status sociale, più volte richiamato, ossia la *escort*. Ma altro è la libertà sessuale, intesa in senso ampio, primario e complesso, coinvolgente i vari aspetti della personalità, per sua natura indefinita e indefinibile dal diritto, altro è la scelta economica dell'uso concreto e personale della propria corporeità. Rendere lecita la intermediazione del terzo dell'altrui prostituzione significava cristallizzare la libertà sessuale, isolandola rispetto alle altre libertà fondamentali, e relegandola ad una arcaica funzionalizzazione "sociale" ed economica volta a soddisfare l'altrui desiderio sessuale, in una visione esclusivamente mercatoria e consumistica.

In tal senso si sarebbe ridotta da valore assoluto a mero valore di scambio. Ribaltando il rapporto regola- limite di cui all'art. 41 Cost., una libertà assoluta e fondamentale come la libertà sessuale, non può essere limitata e dunque assoggettata alla *lex mercatoria*.

Ed infatti l'attività economica di intermediazione del terzo, nulla ha da condividere, concettualmente e sul piano valoriale della nostra Costituzione, con la libertà e il diritto inviolabile ex art. 2 Cost., inteso come dotazione e non prestazione.

Dilatandosi la prospettiva a "clausola aperta" dell'art. 2 della Cost., si rischiava di far derivare da tale lettura il "nuovo" diritto al contratto di intermediazione sulla prostituzione altrui, come generatore, a sua volta, di nuovo valore sociale o diritto fondamentale, di natura primaria e assoluta.

Così operando la relazione economica, se lecita, avrebbe imposto anche una codificazione incidente sulla libertà sessuale, ad oggi esclusa dal codice civile, obbligando la donna all'esecuzione del contratto.

In una società in crisi, quale è quella attuale, la Corte costituzionale si rivela sentinella dei diritti inviolabili mentre il diritto costituzionale, al quale ha coraggiosamente contribuito la Sen. Merlin, rappresenta ancora oggi il quadro certo su cui erigere coesione sociale, dignità ed eguaglianza di genere.