

DIRITTI COMPARATI

Comparare i diritti fondamentali in Europa

LEGGE MERLIN E FENOMENO DELLE ESCORT: UN BINOMIO AL VAGLIO DI COSTITUZIONALITÀ

Posted on 22 Febbraio 2018 by [Nicola Madia](#)

La Terza Sezione penale della Corte di Appello di Bari, con ordinanza del 6 Febbraio 2018, ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 3, comma primo, n. 4) prima parte e n. 8, della l. 20 Febbraio 1958, n. 75 (c.d. Legge Merlin, dal nome della sua promotrice e prima firmataria), laddove configura come illecito penale il reclutamento e il favoreggiamento della prostituzione, volontariamente e consapevolmente esercitata, per il sospetto contrasto con gli artt. 2, 3, 13, 25, comma 2, 27 e 41 della Costituzione. La vicenda processuale a base della pronuncia è sin troppo nota al grande pubblico, perlomeno perché coinvolgente l'ex Primo Ministro, On. Silvio Berlusconi. Il clamore mediatico che ha accompagnato la cronaca degli eventi oggetto di giudizio ha contribuito a segnare la sorte del Governo Berlusconi nel 2011 e, dunque, la storia del nostro paese. Il contesto è quello delle cd cene eleganti a cui partecipavano giovani donne dedite alla professione delle *escort*, reclutate, secondo l'impostazione accusatoria, da Gianpaolo Tarantini insieme ad altri imputati per allietare le serate del Presidente Berlusconi. Gianpaolo Tarantini, in compagnia dei suoi coimputati, per questo, è stato condannato in primo grado dal Tribunale di Bari in ordine al delitto di associazione a delinquere finalizzata alla commissione di illeciti in materia di prostituzione, nonché in relazione ad una serie di reati- fine, tutti

affendenti al fenomeno dell'agevolazione del meretricio. Adesso la locale Corte d'Appello, accogliendo l'acuto invito dei difensori dei ricorrenti, ha sollevato questione di legittimità costituzionale della legge Merlin nella parte in cui punisce il reclutamento e il favoreggiamento della prostituzione di ragazze che, lungi dall'essere costrette all'esercizio del mestiere più antico del mondo, scelgono liberamente, spontaneamente e scevre dal qualunque condizionamento di dedicarsi alla professione delle "accompagnatrici". Insomma, al cospetto di queste nuove professionalità, spesso destinatarie di lauti guadagni da non spartire con alcun protettore e, per questo, espressione di scelte di vita assunte con autonomo e consapevole spirito critico, i Giudici di Bari si sono chiesti se la legge Merlin sia al passo con i tempi e con l'evoluzione dei costumi, ovvero se alla sua sfera d'influenza debba essere sottratto il fenomeno sociale della prostituzione professionale delle *escort*, certamente diverso da quello immaginato dal legislatore quando decise di bandire le case chiuse. In particolare, i Giudicanti, sull'implicito presupposto "ideologico" secondo cui i principi ricavabili dal tessuto connettivo delle disposizioni costituzionali sono suscettibili di interpretazioni dinamiche funzionali ad adeguarne l'estensione e il significato alle trasformazioni della società, individuano il possibile conflitto tra alcune parti della Legge Merlin e i seguenti supremi disposti. Innanzitutto, sarebbe contraddetto l'art. 2 della Carta Fondamentale nella misura in cui riconosce i diritti inviolabili dell'uomo tra i quali rientra, come la stessa Consulta ha già avuto occasione di sottolineare (cfr. sent. n. 561/87), quello di disporre liberamente del proprio corpo anche orientandosi per propria autonoma scelta – secondo le conclusioni tratte dai Giudici baresi sulla scorta delle direttive impartite dalla Corte Costituzionale- verso il meretricio. Infatti, si è soggiunto, se diritto inviolabile della persona umana è quello alla sessualità autodeterminata, allora non può contemporaneamente rilevare sul piano penale il compimento da parte di terzi di condotte tese semplicemente a favorire l'incontro tra domanda ed offerta, senza in alcun modo incidere " *sulla primigenia libertà autodeterminativa delle escort nella gestione della propria corporeità in cambio di vantaggi matrimonialmente apprezzabili*" (cfr. p. 13). In altri termini, un conto è il

Lenone, il quale sfrutta o avvia alla prostituzione, altro conto è chi si limiti a fungere da intermediario onde agevolare un' "imprenditrice in forma individuale" del sesso. D'altronde, la Corte barese denuncia le fattispecie incriminatrici da applicare nella vicenda sottoposta al suo vaglio anche in relazione alla possibile violazione dell'art. 41 Cost. Il fenomeno delle *escort* implica, come detto, lo svolgimento in forma professionale del meretricio, con l'effetto che il ritorno economico derivante dalla prestazione sessuale ne diviene un connotato distintivo. Di talché, inibire a livello penale forme di sostegno a tale attività d "impresa" significherebbe conculcare il diritto alla libera iniziativa economica privata tutelato dall'art. 41 della Carta Fondamentale. Il terzo profilo di incostituzionalità che attingerebbe la normativa in disamina, con riferimento al fenomeno *escort*, afferirebbe alla violazione del principio di offensività ricavabili dal combinato disposto degli artt. 13, 25 e 27 Cost. In effetti, la Legge Merlin difende, non già gli impalpabili interessi di matrice statutale della pubblica moralità e del buon costume, bensì il valore individuale della libertà di determinazione della donna al compimento di atti sessuali, in ossequio alle indicazioni da tempo formulate anche dalla Cassazione (cfr. 35776/ 2004; 16207/ 2014 e 49643/ 2015) e dalla Corte EDU (cfr. sentenza 11 Settembre 2007, Tremblay vs Francia). Pertanto, se l'agente, lungi dal condizionare il processo di avviamento alla prostituzione o lontano da brame di lucro, assolva unicamente al ruolo di intermediario tra la *sex worker* volontaria e i clienti, allora lo stesso non coopererà in alcun modo alla lesione del bene giuridico protetto, non realizzando condotte finalizzate a mortificare l'autonoma determinazione della donna in campo sessuale, né la sua dignità, ma anzi ponendo in essere contegni volti ad assecondare le sue libere scelte professionali. Da tale angolo visuale, ad avviso dei giudici, conserverebbero, invece, la loro rilevanza penale quegli interventi incidenti sull'organizzazione dell'attività di prostituzione " *modificandone indebitamente la tipologia e l'assetto o la localizzazione di esercizio - trasmodando- nella direttiva ovvero trasformino la natura contrattualmente autonoma della prestazione sessuale in prestazione erogata con caratteristiche similari alla subordinazione (potere direttivo di terzi) e segnino il passaggio all'inoffensività ausiliativa*

all'offensività subordinata" (cfr. p. 22). Nell'ottica dei giudicanti, manterrebbe parimenti intatti i tratti di un contegno criminoso, *sub specie* di induzione alla prostituzione, il compimento di atti volti ad influire sul processo di formazione della volontà di autodeterminazione della *escort*, nel senso di "provocare o rafforzare" la sua scelta di intraprendere questa professione. Infine, la Corte rileva la violazione del principio di legalità, previsto dell'art. 25, comma secondo, della Costituzione, nel suo specifico corollario della tassatività. Il problema, secondo il Collegio, investirebbe, non tanto la condotta di "reclutamento", passibile solo di una interpretazione evolutiva tale da "attualizzarne" il significato, quanto, piuttosto, quella di "favoreggiamento", atteso il carattere onnivoro e omnicomprensivo attribuito a questo termine nel costrutto letterale in cui risulta inserito all'interno del paradigma astratto: l'art. 3, comma primo, n. 8 prima ipotesi, punisce: " *chiunque in qualsiasi modo favorisca la prostituzione altrui*". Conclusivamente, la Corte eccepisce la complessiva inosservanza del principio di uguaglianza/ragionevolezza, sancito nell'art. 3 della Carta, nella misura in cui una condotta – quella dell'intermediario delle *escort*-, distonica sul piano tipologico e assiologico dal modello classico di "reclutamento e favoreggiamento" della prostituzione, finisce per essere assimilata a simili comportamenti nell'ordito della Legge Merlin. L'ordinanza suscita due riserve critiche: da un lato, laddove opera sottili e, per certi versi, altrettanti "indeterminati" distinguo – idonei, in quanto tali, a generare nuova confusione e ulteriori fluttuazioni interpretative nella prassi- tra condotte di mero ausilio alla professione di *escort* e condotte incidenti sulla originaria scelta di imboccare questa strada; dall'altro, laddove non si interroga – e questo potrebbero portare la Consulta a respingere la questione di costituzionalità- circa la possibilità di addivenire ad una lettura costituzionalmente conforme della disciplina denunciata, verificando se gli argomenti utilizzati per sollevare l'eccezione di costituzionalità non potessero essere specularmente utilizzati per escludere dall'area d'incidenza del precetto, in omaggio ad una sua esegesi attualizzante, talune fattispecie concrete.