PENALE E PROCESSO

Teoria e pratica del diritto

PAOLA DI NICOLA - VITTORIA BONFANTI

I reati in materia di prostituzione

I nuovi scenari interpretativi

I reati connessi, le misure di prevenzione e di sicurezza, le forme di protezione

MVLTA PAVCIS AG
GIUFFRÈ EDITORE

Acquista qui

Sezione non inclusa

Acquista qui

CAPITOLO 1

I REATI IN MATERIA DI PROSTITUZIONE: LE FONTI NAZIONALI E SOVRANAZIONALI

La legge n. 75 del 1958, comunemente nota come legge Merlin, costituisce un indubbio avanzamento dei diritti rispetto al fenomeno segregante delle case chiuse e della criminalizzazione delle persone che si prostituiscono, ma la sua risalenza nel tempo ne impone una lettura evolutiva alla luce delle norme sovranazionali che, in modo sempre più incalzante e stringente, hanno posto al centro delle legislazioni dei diversi Stati l'autodeterminazione delle donne e la loro libertà di scelta. Sempre per affrontare il tema della prostituzione nella sua complessità è necessario avere presente anche la disciplina internazionale intervenuta in modo assai puntuale a tutela dei minori, troppo spesso vittime, insieme alle donne, dello sfruttamento prostitutivo.

Sommario:

1. Premessa. 2. La Convenzione ONU per la repressione della tratta degli esseri umani e dello sfruttamento della prostituzione altrui del 1949. 3. La legislazione italiana prima della legge 20 febbraio 1958, n. 75, c.d. legge Merlin. 4. La legge Merlin: linee generali. 5. La Convenzione ONU sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione nei confronti delle donne (detta CEDAW) del 1979. 6. La Dichiarazione sull'eliminazione della violenza contro le donne del 1993. 7. La Risoluzione del Parlamento Europeo sulla tratta finalizzata allo sfruttamento sessuale del 2004. 8. La Convenzione di Istanbul del 2011. 9. La Risoluzione del Parlamento Europeo su sfruttamento sessuale e prostituzione e loro conseguenze per la parità di genere del 2014. 10. Le fonti internazionali in materia di protezione dei minori. 10.1. La Convenzione Onu sui diritti del fanciullo del 1989. 10.2. La Conferenza Mondiale di Stoccolma del 1996. 10.3. La Decisione Quadro del Consiglio d'Europa sulla lotta contro lo sfruttamento sessuale dei bambini e la pornografia infantile del 2003. 10.4. La Convenzione di Lanzarote del 2007. 10.5. La Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio d'Europa in materia di lotta contro l'abuso e lo sfruttamento sessuale dei bambini e la pornografia minorile del 2011.

1 PREMESSA

Prima di affrontare lo studio delle singole norme in materia di prostituzione contenute nella l. n. 75 del 1958, c.d. legge Merlin, e nell'art. 600-*bis* c.p. in materia di prostituzione minorile, si ritiene necessario offrire un panorama delle principali fonti che hanno preceduto e seguito la loro approvazione.

Acquista qui

Con particolare riguardo alla legge Merlin una lettura sistematica ed evolutiva è ancor più necessaria a fronte della sua risalenza nel tempo, proprio per evitarne un'interpretazione riduttiva rispetto alla complessità del fenomeno prostitutivo con cui si confronta oggi l'operatore del diritto.

A seguire vengono indicate, secondo un criterio strettamente cronologico, prima le fonti che costituiscono la base dell'evoluzione normativa dei reati connessi alla prostituzione, da intendersi innanzitutto come reati contro le persone che si prostituiscono e la loro libera autodeterminazione e non contro la morale pubblica, e da ultimo le fonti internazionali in materia di protezione dei minori.

È di tutta evidenza che la Costituzione italiana e la Convenzione Europea per i diritti dell'Uomo, aldilà dell'elencazione che segue, costituiscono le principali ed ulteriori fonti di cui si deve sempre avvalere l'interprete poiché pongono al centro i temi dell'uguaglianza e della dignità di qualsiasi individuo, come patrimonio inalienabile, a prescindere dal suo genere, dalla sua età e da qualsiasi altra differenza.

2 LA CONVENZIONE ONU PER LA REPRESSIONE DELLA TRATTA DEGLI ESSERI UMANI E DELLO SFRUTTAMENTO DELLA PROSTITUZIONE ALTRUI DEL 1949

La consapevolezza dell'inopportunità della presenza dello Stato nella gestione dell'attività di prostituzione portò alla stesura della "Convenzione per la Repressione della Tratta degli Esseri Umani e dello Sfruttamento della Prostituzione Altrui", adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite con la risoluzione 317 del 2 dicembre 1949. Nel suo preambolo la Convenzione afferma che « la prostituzione e il male che l'accompagna, vale a dire la tratta degli esseri umani ai fini della prostituzione, sono incompatibili con la dignità ed il valore della persona umana e pericolosi per il benessere dell'individuo, della famiglia e della comunità ».

La Convenzione, cui l'Italia ha dato esecuzione con la l. n. 1173/1966, cioè quasi venti anni dopo, criminalizza ogni forma di sfruttamento sessuale e riconosce il diritto di praticare in modo autonomo e libero la prostituzione.

3 LA LEGISLAZIONE ITALIANA PRIMA DELLA LEGGE 20 FEBBRAIO 1958, N. 75, C.D. LEGGE MERLIN

Prima dell'approvazione della legge 20 febbraio 1958, n. 75, detta legge Merlin, nel nostro ordinamento l'esercizio della prostituzione era consen-

Acquista qui

tito in appositi "locali dichiarati di meretricio", debitamente autorizzati e registrati, e previa sottoposizione delle prostitute a controlli sanitari periodici e obbligatori. La finalità di dette limitazioni era solo la tutela della salute dei soldati.

È con un decreto del 1859, voluto da Camillo Benso Conte di Cavour per favorire l'esercito francese che appoggiava i piemontesi contro l'Austria, che si autorizzò l'apertura di case controllate dallo Stato per l'esercizio della prostituzione in Lombardia. Il 15 febbraio 1860 venne approvato il "Regolamento del servizio di sorveglianza sulla prostituzione".

Il fulcro della normativa era, dunque, la vigilanza sanitaria, concentrata sullo strumento della cosiddetta "patente" (artt. 24, 26 e 27), rilasciata alle prostitute dalla Pubblica Sicurezza e obbligatoria per l'esercizio dell'attività, dove venivano registrate le visite sanitarie bisettimanali (art. 71). Tali controlli andavano eseguiti "colla massima diligenza e con tutti i mezzi che nello stato attuale della scienza" erano "riconosciuti utili a rendere più certa la diagnosi delle malattie veneree" (art. 72).

Qualora dalla visita medica, i cui risultati venivano annotati anche sul registro dell'ufficio sanitario (art. 82), fosse risultato un qualsiasi sospetto d'infezione la donna veniva trasferita immediatamente al sifilocomio per la cura coatta (art. 84).

Le prostitute che lavoravano nelle "case di tolleranza", tutte donne, erano schedate, sia da un punto di vista amministrativo che medico.

Erano invece puniti i reati di lenocinio, di sfruttamento della prostituzione e di tratta di donne e minori, (artt. da 531 a 536 c.p.), all'interno del titolo IX del libro II del codice penale dedicato ai delitti contro la moralità pubblica e il buon costume, nell'ambito del capo intitolato "Delle offese al pudore e all'onore sessuale".

Il regime fascista, con il Testo Unico delle leggi di pubblica sicurezza (TULPS) del 1931, aveva imposto misure ancor più restrittive nei confronti delle prostitute privandole di molti dei loro diritti civili, con il risultato di ridurle in uno stato di semi-schiavitù alla mercé dei **collocatari** e dei **tenutari delle case** [1].

[1] Con il fascismo la prostituzione ha una sistemazione normativa anche nei suoi rapporti igienico-sanitari oltre che in quelli amministrativi e d'ordine pubblico. Gli interventi legislativi sono: Regolamento per la profilassi delle malattie veneree e sifilitiche (25 marzo 1923); Testo Unico delle leggi di Pubblica Sicurezza, artt. 194-213 (6 novembre 1926); Regolamento per l'esecuzione del T.U. delle leggi di P.S., artt. 359-374 (21 gennaio 1929); Testo Unico delle leggi di P.S., artt. 190-208 (18 giugno 1931); Testo Unico delle leggi sanitarie, artt. 291-308 (27 luglio 1934); Regolamento per l'esecuzione del T.U. delle leggi di P.S., artt. 345-360 (6 maggio 1940).

Acquista qui

Ma questo ancora non bastava, fu prevista nei loro confronti l'applicazione delle misure di prevenzione, che riguardavano sia le persone "dedite a traffici delittuosi" che le "persone pericolose per la pubblica moralità", tra le quali, ovviamente, non potevano che esserci le prostitute [2].

La disciplina proseguì negli stessi termini afflittivi e punitivi anche con la l. n. 1423 del 1956 ("Misure di prevenzione nei confronti delle persone pericolose per la sicurezza e per la pubblica moralità") che all'art. 1, n, 5 includeva "coloro che svolgono abitualmente altre attività contrarie alla morale pubblica e **al buon costume**". Si dovranno aspettare oltre 20 anni, cioè la l. n. 327 del 1988, per escludere detta categoria e dunque le prostitute dal novero dei soggetti cui applicare le misure di prevenzione.

Prima dell'approvazione della legge Merlin la frequentazione delle case di tolleranza era una pratica consueta della popolazione maschile, mentre le donne che si prostituivano avevano assai poche possibilità di affrancarsi da un mestiere che spesso le conduceva alla malattia e alla morte prematura.

Un incentivo alla nuova azione legislativa venne dall'adesione dell'Italia all'ONU che portò il governo a sottoscrivere la Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo (del 1948) con cui faceva obbligo agli Stati firmatari, tra gli altri, di porre in atto "la repressione della tratta degli esseri umani e lo sfruttamento della prostituzione."

Il dibattito italiano fu molto cruento perché la legge Merlin metteva in discussione l'ideologia posta a fondamento della prostituzione e della sua regolamentazione ovvero il ritenerla un male necessario che la società patriarcale doveva consentire come sfogo della sessualità maschile, per impedire adultéri, incesti e altri delitti sessuali che avrebbero potuto mettere in crisi il modello familiare.

4 LA LEGGE MERLIN: LINEE GENERALI

La l. n. 75 del 1958, la cui proposta di legge era stata presentata dalla Senatrice Merlin dieci anni prima (agosto del 1948, cioè prima dell'approvazione della Convenzione ONU citata al par. 1), ha dettato una disciplina di regolamentazione della prostituzione tesa a tutelare la libertà personale e l'autodeterminazione di chi si prostituisce con la previsione di misure di lotta allo sfruttamento della prostituzione e di assistenza e recupero delle ex-prostitute.

Termine estratto capitolo

Acquista qui

CAPITOLO 2

LA LEGGE MERLIN E LE FATTISPECIE DI REATO PREVISTE DALL'ART. 3 NEI NUMERI DA 1 A 7

L'art. 3 della legge Merlin stabilisce la medesima sanzione per tutte le condotte che, in qualsiasi modo, agevolano, utilizzano, favoriscono e sfruttano la prostituzione altrui. È una norma che prevede un lungo catalogo di comportamenti ciascuno dei quali da interpretare non nella logica della tutela della moralità pubblica, ma dell'autodeterminazione e della libertà della persona che si prostituisce.

Sommario:

1. La nozione di prostituzione e l'interesse protetto dalla legge Merlin. 2. L'esercizio di casa di prostituzione (art. 3, n. 1). 3. La locazione di immobile a scopo di esercizio di casa di prostituzione (art. 3, n. 2). 4. La tolleranza abituale dell'esercizio della prostituzione all'interno di un immobile (art. 3, n. 3). 5. Il reclutamento e l'agevolazione a fini di reclutamento (art. 3, n. 4). 6.L'induzione alla prostituzione (art. 3, n. 5, prima parte). 7. Il lenocinio (art. 3, n. 5, seconda parte). 8. L'induzione all'espatrio per l'esercizio della prostituzione (art. 3, n. 6). 9. Le associazioni a delinquere finalizzate alla prostituzione. 9.1. L'attività in associazioni o organizzazioni finalizzate alla prostituzione: art. 3, n. 7 della legge Merlin. 9.2. Le differenze con l'associazione a delinquere prevista dall'art. 416 c.p. 9.3. L'ipotesi aggravata dell'art. 416, comma 6, c.p.: l'associazione a delinquere finalizzata a reclutare persone da destinare alla prostituzione. 9.4. Questioni in materia di competenza territoriale.

1 LA NOZIONE DI PROSTITUZIONE E L'INTERESSE PROTETTO DALLA LEGGE MERLIN

Va premesso che né la legge Merlin, né l'art. 600-*bis* c.p. (reato di prostituzione minorile) danno una definizione della prostituzione, cosicché la stessa va ricostruita dall'interprete.

La parola "prostituzione" deriva dal verbo latino *prostituere* ("far mercato di...", "esporre") e sotto il profilo giuridico significa **fornire una prestazione sessuale a pagamento.**

Qualsiasi altra definizione di prostituzione include una valutazione morale del fenomeno o del ruolo subalterno che dovrebbe assumere la persona che si prostituisce nel rapporto con il cliente e, proprio per questo, la si ritiene non corretta sotto il profilo non solo giuridico ma anche culturale.

Acquista qui

Il problema che si è posto, con evidenti risvolti pratici come di seguito si dimostrerà in relazione alla cosiddetta prostituzione *on line*, ha riguardato la definizione di **prestazione sessuale o atto sessuale** rilevante per gli effetti sulla legge Merlin.

Secondo la più recente giurisprudenza di legittimità e di merito, detta nozione è la stessa elaborata con riferimento al reato di violenza sessuale (art. 609-*bis* c.p.) dopo la riforma avvenuta con la l. n. 66 del 1996. Per prestazione sessuale e atto sessuale non si intendono solo quelli che una volta erano intesi come congiunzione carnale in senso stretto o atti di libidine, cioè gli atti sessuali compiuti sul corpo altrui capaci di determinare eccitazione, ma tutti gli atti che coinvolgono la "corporeità sessuale" del soggetto passivo del reato.

Vi rientrano anche gli atti sessuali compiuti con le chat-web, su se stessi o su terzi, che siano immediatamente percepiti da colui che chiede la prestazione sessuale a pagamento. Non sono ritenuti, invece, atti sessuali le **prestazioni vocali telefoniche a pagamento** volte ad eccitare l'interlocutore (Cass. pen., sez. III, n. 1754 del 2012), se non quando coinvolgono minori (cap. 7 par. 5).

È chiaro che maggiore sarà l'estensione della nozione di **prestazione sessuale**, maggiore sarà l'ambito di punibilità della condotta di colui che di questa, in qualche modo, approfitta.

Gli altri connotati richiesti dalla dottrina, per configurare un'attività prostitutiva, sono anche il fine di lucro e l'abitualità/professionalità della condotta.

In relazione al secondo di questi connotati si sono contrapposte due posizioni: una che lo ritiene indispensabile, l'altra per la quale basta anche l'episodicità dell'atto prostitutivo.

La giurisprudenza, in un'ottica massima di tutela, ha aderito all'orientamento volto all'estensione della nozione di prestazione sessuale e alla sufficienza di un solo atto prostitutivo, per integrare le condotte punibili di chi ne approfitta e questo grazie a due importanti conquiste: quella del riconoscimento dell'autodeterminazione sessuale delle persone, *in primis* delle donne, e dell'inviolabilità del corpo di ciascuno; quella della rivoluzione tecnologica che grazie ad internet, ha consentito di creare relazioni virtuali, anche servendosi delle web chat.

In una logica costituzionalmente orientata della disciplina in esame, che pone al centro la libera scelta di chi si prostituisce, si ritiene del tutto superata la definizione, assai diffusa specialmente in dottrina, secondo la quale la prostituzione richiede una condotta di "**indiscriminata** cessione

Acquista qui

del proprio corpo per servire l'altrui libidine", quando con il termine indiscriminata si intende l'impossibilità di ravvisare qualsiasi ambito di scelta del partner da parte di chi si prostituisce.

Si tratta di una definizione che non si condivide sia perché la persona che si prostituisce non cede affatto il proprio corpo, ma prestazioni sessuali; sia perché in questo modo si mantiene ferma, nell'immaginario, l'idea che chi si prostituisce è tenuto a consentire un accesso illimitato della propria intimità ai clienti, così da escludere che possa avere un qualsiasi margine di scelta nell'accettare o meno di svolgere la propria prestazione sessuale.

Riportare al centro l'autodeterminazione della persona che si prostituisce vuol dire, innanzitutto, modificare, anche da parte degli interpreti, le definizioni che vengono offerte dei singoli segmenti e dei soggetti dell'attività prostitutiva oltre che il linguaggio che la descrive.

L'art. 3 della l. n. 75/1958 punisce tutte le condotte di favoreggiamento, induzione e sfruttamento della prostituzione con una catalogazione puntuale delle singole fattispecie, articolate in 8 punti, la cui finalità, di tutelare i diritti e la libertà sessuale della persona che si prostituisce, non sempre viene raggiunta, poiché in alcuni casi si perviene all'effetto opposto di isolarla del tutto, di aggravare la sua condizione di debolezza sociale e persino di attrarla o mantenerla nel circuito criminale che la sfrutta e che diventa l'unico in grado di "proteggerla" (si pensi all'uso paradossale del termine "protettore" per intendere proprio lo sfruttatore di chi si prostituisce).

L'interesse giuridico della disposizione, ad avviso di chi scrive, è soltanto la piena libertà e la totale autodeterminazione della persona che si prostituisce nella scelta e nello svolgimento della propria attività.

Ancora si legge, in alcuni commenti alla legge Merlin, che l'interesse protetto, invece, è quello del buon costume e della pubblica moralità di cui è titolare esclusivo lo Stato con la conseguenza che la persona che esercita la prostituzione e che in tale attività viene sfruttata o favorita da altri, non rientra nelle categorie delle persone offese dal reato ma solo dei soggetti passivi di questo.

L'incidenza che assume la ricostruzione dell'interesse protetto e quindi, l'individuazione della persona offesa dal reato, ha immediate conseguenze non solo sui profili processuali, ma anche rispetto alla prospettiva interpretativa con la quale ci si pone nell'esame giuridico dei casi concreti. Al riguardo si rileva che talvolta in alcune pronunce, sia di legittimità che di merito, si manifesta non solo il totale disinteresse per la personalità, la libertà, la dignità di chi si prostituisce, ma persino una forma di riprovazione morale nei suoi confronti.

Acquista qui

Nell'ambito giurisprudenziale, in cui tuttora spesso detta pe… viene ancora sostenuta (Cass. pen., sez. III, n. 4139 del 2012, riportata … Appendice), si è dovuto aspettare il 2004 perché la Cassazione ritenesse che il bene giuridico protetto dalle legge Merlin fosse "la libertà di autodeterminazione della donna nel compimento di atti sessuali" (Cass. pen., sez. III, 35776 del 2004).

L'art. 3, formulato con metodo casistico, prevede che le condotte di sfruttamento, induzione e favoreggiamento hanno un identico apparato sanzionatorio sebbene siano portatrici di un disvalore non assimilabile il che conferma la tesi prevalente ed ormai pacifica, secondo cui detta norma configura un'**unica ipotesi di reato, a fattispecie alternative**. Queste, anche se previste in uno stesso numero, ben possono concorrere allorché hanno un'obiettività giuridica diversa e sono costituite da elementi materiali differenti.

La tesi del reato unico, che descrive la norma come a più fattispecie equivalenti, non ha trovato significativo seguito in dottrina ed è rimasta superata dalla costante giurisprudenza della Corte di Cassazione che ritiene configurabile il concorso di reati (Cass. pen., sez. III, n. 41404 del 2011 e Cass. pen., sez. III, n. 2730 del 1999).

Tutte le fattispecie di reato di seguito esaminate, sono punite con la reclusione da due a sei anni e con la multa da euro 258 a euro 10.329, 00 (pena pecuniaria così aumentata dall'art. 113 della l. n. 689 del 1981), nonostante la loro eterogeneità e ciò sta proprio a significare che, pur nelle diverse specificazioni, l'oggetto giuridico dell'art. 3 va rinvenuto nella libertà personale e nella lotta allo sfruttamento della prostituzione altrui.

Per semplificare, le condotte previste dall'art. 3 si possono suddividere in quattro macro aree di reati:

— quelle volti a reprimere la prostituzione in case di tolleranza (art. 3 nn. 1, 2, 3);

— quelle di induzione e reclutamento (art. 3 nn. 4, 5, 6);

— il reato di favoreggiamento, inteso come fattispecie residuale rispetto ai precedenti (art. 3 nn. 7 e 8);

— il reato di sfruttamento (art. 3 nn. 7 e 8).

Nel presente capitolo saranno trattate le prime due macro aree, meritando le seconde due autonomi capitoli (capp. 3 e 4).

Termine estratto capitolo

Acquista qui

CAPITOLO 3

IL REATO DI FAVOREGGIAMENTO DELLA PROSTITUZIONE (ART. 3, N. 8, PRIMA IPOTESI)

Il favoreggiamento della prostituzione costituisce una fattispecie di chiusura dell'art. 3 e punisce le condotte volte a favorire, in qualsiasi modo, la prostituzione. Per evitare l'incostituzionalità della norma è necessario escludere dall'ambito del penalmente rilevante non solo i comportamenti di mero aiuto alla persona che si prostituisce, ma anche quelli finalizzati ad agevolare la prostituzione libera e consapevole.

Sommario:

1. Il favoreggiamento della prostituzione. 1.1. Cenni storici. 1.2. Profili generali. 2. Le diverse fattispecie previste dalla giurisprudenza. 3. Casistica: *night club, lap-dance*, centri massaggi e saune, agenzie di *escort*.

1 IL FAVOREGGIAMENTO DELLA PROSTITUZIONE

1.1 Cenni storici

Già il diritto romano repubblicano prevedeva una legge contro il lenocinio: "*Neque muneralem legem neque lenoniam, rogata fuerit necne, flocci aestimo*" [1].

Sarà la *lex Julia de adulteriis* a definire come prossenetismo (dal greco proxenein: aiutare lo straniero) la forma più grave di lenocinio (dal latino lenocinium: che sta accanto) nella quale rientravano: il lucro tratto dalla prostituzione dell'altro coniuge, il prestare la propria casa ad incontri sessuali, il non reagire contro l'adulterio della propria moglie.

Il favoreggiamento della prostituzione, già previsto nel codice penale del 1889 e definito come delitto di lenocinio, viene nuovamente disciplinato dall'art. 531 del codice Rocco il quale, però, puniva la sola condotta posta in essere nei confronti dei minorenni oppure dei maggiorenni in stato di infermità o di altra deficienza psichica. Diversamente da quanto previsto

[1] SEXTUS POMPEIUS FESTUS, in *De verborum significatione quae supersunt cun Pauli Epitome*, 143.

Acquista qui

per il reato di sfruttamento della prostituzione (cap. 4), la norma non distinzioni di sesso in ordine al soggetto passivo del reato.

In relazione ai maggiorenni sani, il reato era previsto dall'art. 532 del codice Rocco che ne limitava l'ambito al lenocinio familiare, inteso come favoreggiamento della prostituzione commesso nei confronti della discendente, della moglie, della sorella o dell'affine in linea retta discendente.

1.2 Profili generali

L'art. 3, n. 8, prima ipotesi della legge Merlin punisce "chiunque in qualsiasi modo favorisca la prostituzione altrui". Si tratta di una norma di chiusura, con funzione sussidiaria e residuale rispetto alle fattispecie contenute nei nn. da 1 a 7 del medesimo articolo, volta a reprimere tutti quei comportamenti che in qualsiasi modo aiutano la prostituzione altrui.

L'indeterminatezza della descrizione della condotta, tale da rendere tendenzialmente illimitato il suo campo di applicazione, ha portato la dottrina a profilare dubbi di legittimità costituzionale della norma, specie in considerazione del fatto che, a differenza dello sfruttamento della prostituzione, nel favoreggiamento non è richiesto il requisito del fine di lucro.

Nel 1958 l'interesse tutelato dalla disposizione non poteva che essere quello di impedire l'espansione del fenomeno prostitutivo a difesa anche della pubblica morale.

Ma oggi, in un'ottica costituzionalmente e convenzionalmente orientata, la prostituzione deve ritenersi incompatibile con la dignità umana solo quando la persona che si prostituisce sia vittima di qualsiasi forma di costrizione (fisica o morale) tanto da diventare persona offesa del reato.

La dignità non può essere quella oggettiva che l'ordinamento postula in base a valori morali, pur condivisi dalla collettività, ma deve essere intesa soggettivamente e va riconosciuta ad ogni persona capace di autodeterminarsi.

Allorché la prostituzione, attività ritenuta lecita dall'ordinamento, venga esercitata in modo libero da soggetto adulto e consenziente, l'aiuto a questo prestato da un terzo non può qualificarsi come favoreggiamento punibile perché mancherebbe una vittima da tutelare e un disvalore giuridico da perseguire.

Non vi è dubbio che la legge Merlin abbia inteso incidere su quella che, all'epoca, era una vera e propria "prostituzione di Stato", gestita all'interno delle cosiddette case di tolleranza o case chiuse in cui le prostitute venivano

Acquista qui

schedate dalla polizia e sottoposte alla limitazione della loro libertà personale (cap. 1, par. 3).

In questo ambito le donne non potevano che essere considerate meri oggetti di piacere, prive di qualsiasi diritto ed autodeterminazione, nelle mani dei tenutari delle case.

Partendo da questo retroterra storico-culturale, ben si comprende perché la l. n. 75/1958 intendesse tutelare la dignità della persona che si prostituisce in termini oggettivi: poiché questa era privata di qualsiasi libertà di scelta, non poteva che essere vittima di chi la sfruttava e di chi ne favoriva la prostituzione.

Se, invece, come propone la più avanzata dottrina, si parte da una definizione soggettiva della dignità personale, intesa come libertà di autodeterminazione della persona che si prostituisce in una cornice laica della prostituzione, si pone il problema se l'attività di favoreggiamento possa ritenersi compatibile con i principi costituzionali, primo tra tutti con l'art. 2 della Costituzione.

È di tutta evidenza che uno Stato liberaldemocratico deve assumere una posizione di terzietà anche rispetto a temi che hanno forti connotazioni di carattere morale, allorché le scelte individuali siano pienamente libere e non siano determinate da situazioni di svantaggio economico, sociale e culturale.

Se, dunque, all'epoca in cui venne approvata la legge Merlin la condizione, anche giuridica, delle donne era di assoluta soggezione rispetto ad un modello maschilista e patriarcale tale per cui esse, per la sola appartenenza al genere femminile, non erano ritenute capaci di autodeterminarsi, il legislatore non poteva che assumere una posizione paternalistica e di protezione. Ciò a maggior ragione nei confronti della prostituta che, secondo la concezione positivista lombrosiana, era geneticamente predisposta all'attività prostitutiva e dunque non poteva sottrarvisi perché schiava del sesso.

Il fenomeno oggi si cala in una realtà sociale e culturale ben diversa in cui le donne si sono faticosamente guadagnate il riconoscimento, anche giuridico, della piena libertà di autodeterminazione, senza più essere ritenute soggetti deboli da tutelare e proteggere, perché incapaci di compiere scelte autonome.

A questo si aggiunge che il fenomeno prostitutivo assume, nella realtà attuale, ben diverse e più complesse caratteristiche rispetto a quello di cinquant'anni fa. È per questo che parte della dottrina parla correttamente

Acquista qui

di "prostituzioni", al plurale, in ragione delle diverse tipologie di p
che si prostituiscono e delle diverse tipologie di clienti.

C'è la **prostituzione costretta**, che spesso presuppone la tratta di esseri umani, rispetto alla quale non vi è alcun margine di autodeterminazione ed in cui la persona che si prostituisce è sempre e comunque una vittima, rispetto alla quale il diritto penale deve intervenire in modo univoco e diretto con finalità di protezione. È questa la forma maggioritaria della realtà del fenomeno prostitutivo, sia in Italia sia all'estero.

C'è la **prostituzione determinata dall'indigenza** e dal bisogno dietro la quale, in molti casi, vi sono soggetti o organizzazioni criminali che ne abusano e ne approfittano. Qui la capacità di autodeterminazione della persona che si prostituisce non è piena, è più sfumata, ed impone all'autorità giudiziaria un'attività più complessa di ricerca delle prove, per valutare l'esistenza di una libertà di scelta dell'atto prostitutivo.

In detti casi va tutelata la dignità della persona, intesa in senso oggettivo, con un recupero della posizione di protezione dello Stato attraverso la repressione con il diritto penale.

C'è, infine, la **prostituzione pienamente consapevole**, volontaria, autodeterminata e libera, rispetto alla quale la configurazione di un reato come il favoreggiamento della prostituzione non avrebbe alcuna ragione d'essere in mancanza di una vittima. Qui la potestà punitiva dello Stato deve retrocedere perché l'attività svolta dalla persona che si prostituisce non reca danno né a se stessa né ad altri. Solo in questo terzo ed ultimo caso il concetto di dignità individuale, che il diritto deve tutelare, è quello soggettivo e non oggettivo, riferibile appunto alla persona di cui va rispettata la scelta. Si tratta di una forma di prostituzione assai limitata, nel panorama della realtà quotidiana e, allo stato, in parte riconoscibile essenzialmente alle persone di nazionalità italiana.

Proprio alla luce di queste diverse prostituzioni deve essere accuratamente valutata e diversamente calibrata la modalità di esercizio della repressione penale, con specifico riguardo proprio al reato di favoreggiamento della prostituzione. Esso si ritiene compatibile con i principi costituzionali solo dopo che si sia accertata, in relazione al caso concreto, l'esistenza di una effettiva limitazione della libertà di autodeterminazione della persona che si prostituisce, rispetto alla quale l'attività di aiuto viene svolta.

Non è quin[illegible] anche di recente assunto

Termine estratto capitolo

Acquista qui

CAPITOLO 4

IL REATO DI SFRUTTAMENTO DELLA PROSTITUZIONE (ART. 3, N. 8, SECONDA IPOTESI)

Lo sfruttamento della prostituzione consiste nell'approfittare dei guadagni, in denaro od altre utilità economiche, realizzati dall'attività di prostituzione altrui. Perché si concretizzi il reato è necessario che la percezione del guadagno sia svincolata da qualsiasi corrispettivo.

Sommario:

1. Lo sfruttamento della prostituzione. 1.1 Cenni storici. 1.2 Profili generali. 2. Le diverse fattispecie previste dalla giurisprudenza. 3. Casistica: *night club, lap-dance*, centri massaggi e saune, agenzie di *escort*. 4. La differenza tra favoreggiamento e sfruttamento.

1 LO SFRUTTAMENTO DELLA PROSTITUZIONE

1.1 Cenni storici

L'art. 534 del codice Rocco disciplina per la prima volta nel nostro paese la fattispecie di sfruttamento della prostituzione che, diversamente dal favoreggiamento della prostituzione, era rimasta esclusa dall'ambito della antigiuridicità penale. Il reato era volto a punire quello che la "Relazione ministeriale sul progetto del codice penale" definiva come il "triste fenomeno del cosiddetto mantenutismo".

La fattispecie presupponeva il consenso della prostituta ad elargire i propri guadagni a favore del colpevole e stabiliva la clausola di riserva per la sua applicabilità che "il fatto non costituisca un più grave delitto".

Soggetto passivo del reato era soltanto "la donna che eserciti la prostituzione", quindi lo sfruttamento della prostituzione di un uomo non era punita. Nei lavori preparatori del codice penale non risulta la ragione dell'esclusione dello sfruttamento della prostituzione maschile che pure, in misura del tutto irrisoria, esisteva anche all'epoca.

1.2 Profili generali

L'art. 3, n. 8, seconda ipotesi punisce chiunque in qualsiasi modo sfrutti la prostituzione altrui.

Acquista qui

Lo sfruttamento della prostituzione si realizza, dunque, con [illegible] una qualsiasi utilità dall'attività sessuale di chi esercita la prostituzione.

Il termine sfruttamento, utilizzato per qualificare la condotta oggetto del reato in esame, implica per ciò solo l'esistenza di una vittima, e conseguentemente, la effettiva lesione di un bene giuridico.

La giurisprudenza prevalente sostiene come con il punire lo sfruttamento della prostituzione si vogliano prevenire quelle condotte tese a trarre un vantaggio ingiustificato dai proventi realizzati dall'altrui prostituzione, per il disvalore morale e sociale che deriva da tale condotta, ponendo dunque l'accento sulla difesa della pubblica morale.

Si evidenzia come lo sfruttamento della prostituzione è correlato al conseguimento, da parte di soggetto diverso da quello che esercita il meretricio, di un profitto parassitario rispetto al guadagno conseguito da altri attraverso un'attività non avente connotazioni intrinseche di illiceità. Pertanto in questo ambito non assumono alcun rilievo la libertà di prostituirsi o la libertà di iniziativa economica, poiché il legislatore ha inteso sanzionare un' acquisizione di vantaggio economico, con approfittamento di altrui prestazioni, che ha considerato contraria all'ordine pubblico ed al buon costume (Cass. pen., sez. III, n. 4139 del 2012).

Al contrario, ad avviso di chi scrive, una lettura costituzionalmente orientata delle fattispecie in esame induce a ritenere integrato il reato di sfruttamento solo laddove la condotta si caratterizzi per un'illecita partecipazione ai guadagni della persona che si prostituisce. Anche in questo caso occorre individuare quei comportamenti che effettivamente pongono questa in quella situazione di sfruttamento economico che la qualifichi come vittima e lasciare fuori quelle condotte che, pur caratterizzate dal trarre un vantaggio economico dall'attività di prostituzione di altri, non arrechino danno a chi si prostituisce.

Ed invero allorché il meretricio, attività riconosciuta come lecita dal nostro ordinamento, sia esercitata in modo libero da soggetto adulto e consenziente, lo sfruttamento economico deve concretizzare un'aggressione e limitazione della libertà personale di chi si prostituisce. Per accertare questo è necessario verificare la natura dei rapporti intercorrenti tra la persona che si prostituisce e chi trae vantaggio dall'attività di prostituzione.

Se si tratta di vantaggi privi di una plausibile giustificazione gli stessi debbono indubbiamente essere considerati illeciti e spesso si inseriscono nel fenomeno dello sfruttamento della prostituzione posto in essere da realtà criminali complesse.

Acquista qui

Se però tali vantaggi attengono alla vita di relazione di chi si prostituisce non dovranno essere valutati *tout court* come illeciti, occorrendo contestualizzare i rapporti personali intercorrenti tra chi si prostituisce ed il soggetto che riceve i vantaggi di tale attività (par. 2, lett. *b*).

Le condotte punibili.

Il reato consiste nella ricezione dei proventi dell'attività di prostituzione senza una giusta causa, ossia senza che vi sia un titolo che legittimi l'erogazione dell'utilità.

Appare perciò necessario che la predetta ricezione sia svincolata da qualsiasi forma di corrispettività.

Pertanto non è illecito il compenso che la persona che si prostituisce riceve da chi svolga un'attività lecita in suo favore, proprio in considerazione del fatto che lo scopo della norma è punire l'indebita pretesa di partecipazione degli utili guadagnati con l'attività di prostituzione.

Anche la giurisprudenza di legittimità sostiene che il reato non si configura quando la corresponsione dei proventi avvenga per giusta causa e nei limiti dell'adeguatezza, cioè per servizi leciti e sempre che vi sia proporzione tra questi e il compenso (Cass. pen., sez. III, n. 98 del 2000).

La fattispecie in esame non richieda che al profitto tratto dallo sfruttamento corrisponda il pregiudizio patrimoniale della persona che si prostituisce.

La volontà, in capo allo sfruttatore, di voler conseguire un provento economico dall'attività sessuale posta in essere da altri non è idonea a trasformare lo sfruttamento in delitto contro il patrimonio in quanto il bene giuridico tutelato è la libera autodeterminazione della persona che si prostituisce, con la conseguenza della non applicabilità della circostanza attenuante della speciale tenuità del danno patrimoniale.

È dibattuto se il reato sia istantaneo, abituale o eventualmente abituale.

La giurisprudenza di legittimità qualifica il reato come **eventualmente abituale** ritenendo sufficiente per la sua integrazione qualsiasi consapevole partecipazione, anche isolata o occasionale, agli utili derivanti dall'attività di prostituzione altrui. Dunque il reato può essere realizzato indifferentemente con un solo atto oppure con una pluralità di atti di sfruttamento, che danno luogo ad un reato unico e non ad una pluralità di reati purché nell'ambito di un ristretto contesto temporale e senza interruzioni. Non si richiede, pertanto, da parte dell'autore, una condizione di vita parassitaria, nel senso di una totale dipendenza economica dalla persona che si prostituisce.

Acquista qui

Il reato si **consuma** al momento e nel luogo in cui il soggetto at... reato si avvantaggia dell'attività compiuta dal soggetto passivo e non dov... questi si è prostituito.

Il tentativo è ammissibile e si configura quando si realizzi quantomeno un approccio diretto al conseguimento del profitto.

Soggetto attivo.

È chiunque sfrutti l'attività di prostituzione altrui partecipando ai proventi di questa.

Elemento psicologico del reato.

Il dolo è generico e consiste nella coscienza e volontà di acquisire illecitamente delle utilità che prevengono dallo svolgimento dell'attività di prostituzione altrui.

Non è richiesto alcun fine specifico, in particolare si ritiene che il fine di lucro sia insito nella fattispecie medesima, in quanto elemento essenziale del delitto.

È poi necessario che l'autore sia consapevole che l'utilità ricavata sia provento dell'esercizio della prostituzione altrui.

2 LE DIVERSE FATTISPECIE PREVISTE DALLA GIURISPRUDENZA

a) L'attività dell'albergatore.

La percezione di un compenso da parte dell'albergatore in relazione alla concessione dell'uso di una camera a favore di una persona che si prostituisce può costituire sfruttamento solo se l'importo riscosso si riveli superiore a quello normale.

Integra il reato di sfruttamento della prostituzione — diverso da quello di tolleranza abituale con il quale può concorrere — la ricezione del compenso per la camera corrisposto non per l'intera giornata, ma ad ore cioè per ogni accesso delle persone che si prostituiscono in albergo con i diversi clienti. Le somme così riscosse, oltre a non essere giustificate dai servizi resi dall'albergatore allorché questi non debba sostenere ad ogni ingresso spese per la pulizia ed il cambio della biancheria, costituiscono un indebito vantaggio corrispondente proporzionalmente all'intensità dell'attività di prostitu...

Termine estratto capitolo

Acquista qui

CAPITOLO 5

LE CIRCOSTANZE AGGRAVANTI IN MATERIA DI PROSTITUZIONE PREVISTE DELLA LEGGE MERLIN E DA ALTRE LEGGI SPECIALI

Le circostanze aggravanti previste dalla legge Merlin sono disciplinate dall'art. 4 e prevedono un aumento di pena piuttosto elevato (fino al doppio) quando una delle fattispecie previste dall'art. 3 si accompagni alle previsioni dettagliatamente indicate nei nn. da 1 a 7-*bis*. Esse hanno natura oggettiva o soggettiva.
Alcune leggi speciali, successive alla legge Merlin, hanno previsto delle aggravanti applicabili a seconda che la persona che si prostituisce abbia determinate caratteristiche (portatrice di una minorazione) o che l'attività di sfruttamento o favoreggiamento della prostituzione si inserisca in un preciso ambito criminale (transnazionalità e favoreggiamento dell'immigrazione clandestina).

Sommario:

1. Profili generali. 2. Il fatto commesso con violenza, minaccia o inganno (art. 4, n. 1). 3. Il fatto commesso ai danni di persona in stato di infermità o minorazione psichica, naturale o provocata (art. 4, n. 2). 4. Il fatto commesso ai danni di persona avente un rapporto di parentela, affinità o coniugio (art. 4, n. 3). 5. Il fatto commesso ai danni di persona affidata per ragioni di cura, di educazione, di istruzione, di vigilanza, di custodia (art. 4, n. 4). 6. Il fatto commesso ai danni di persona avente un rapporto di servizio domestico o di impiego (art. 4, n. 5). 7. Il fatto commesso da pubblici ufficiali nell'esercizio delle loro funzioni (art. 4, n. 6). 8. Il fatto commesso ai danni di più persone (art. 4, n. 7). 9. Il fatto commesso ai danni di tossicodipendente (art. 4, n. 7-*bis*). 10. L'aggravante per reati commessi ai danni di persone diversamente abili (art. 36 l. n. 104 del 1992). 11. Le aggravanti della transnazionalità e del favoreggiamento dell'immigrazione irregolare di stranieri da destinare alla prostituzione. 11.1. Profili comuni generali. 11.2. L'aggravante della transnazionalità (artt. 3 e 4 l. n. 146 del 2006). 11.3. L'aggravante del favoreggiamento dell'immigrazione irregolare di stranieri da destinare alla prostituzione (art. 12, lett. a, comma 3-*ter* d.lgs. n. 286 del 1998).

1 PROFILI GENERALI

La disciplina delle circostanze aggravanti, in materia di prostituzione, è contenuta nell'art. 4 della l. n. 75/1958. Tale normativa prevede un elevato aumento di pena — fino al doppio della pena base — nel caso in cui una delle fattispecie di cui al precedente art. 3 si accompagni a specifiche situazioni di fatto individuate dal legislatore.

Acquista qui

Ai reati previsti dalla legge Merlin si applicano anche le circostanze aggravanti di cui all'art. 61 c.p. e quelle previste da alcune leggi penali speciali successive.

Le aggravanti che vegono esaminate in questo capitolo sono tutte ad effetto speciale in quanto prevedono un aumento della pena superiore a quello ordinariamente prescritto per le circostanze aggravanti comuni contenute nel codice penale.

Prima di affrontare l'esame delle singole aggravanti di cui all'art. 4 l. n. 75/1958 va precisato che esse sono tra loro assai differenti.

Secondo la distinzione dell'art. 70 c.p. possono avere sia **natura oggettiva**, allorché attengono alla modalità della condotta (art. 4, n. 1) o alle caratteristiche della persona offesa (art. 4, nn. 2, 5, 7 e 7-*bis*), sia **natura soggettiva**, quando riguardano le qualità personali del soggetto attivo del reato o i rapporti tra questi e la persona offesa (art. 4, nn. 3, 4 e 6).

La distinzione assume rilevanza in quanto la l. n. 19 del 1990, che ha modificato gli artt. 59 e 118 c.p., ha stabilito che **le circostanze aggravanti di natura soggettiva** (art. 70, comma 1, n. 2, c.p.) **e quelle inerenti alla persona del colpevole** (art. 70, comma 2, c.p.) non si comunicano al concorrente del reato, a meno che esse siano da questi conosciute o ignorate per colpa o ritenute insussistenti per errore determinato da colpa, fatti la cui prova può essere fornita anche per deduzioni logiche.

Invece le **circostanze di natura oggettiva**, tra le quali quelle che riguardano le condizioni o le qualità del soggetto passivo vengono estese a tutti i concorrenti a norma dell'art. 110 c.p. purché ricorrano i presupposti di cui all'art. 59, comma 2, c.p. (conosciute dal concorrente, ignorate da questi per colpa, ritenute inesistenti per errore determinato da colpa).

In termini generali si pongono due questioni in ordine alle aggravanti elencate all'art. 4:

a) se esse debbano configurarsi come circostanze aggravanti oppure se, con riguardo ad alcune di esse, si possa parlare di autonome fattispecie delittuose analoghe alle corrispondenti figure del codice Rocco, abrogate a seguito dell'entrata in vigore della legge Merlin. Ci si riferisce in particolare al delitto di lenocinio familiare (art. 532 c.p. abrogato), al delitto di costrizione alla prostituzione (art. 533 c.p. abrogato) ed infine all'ipotesi di induzione alla prostituzione di minori e incapaci (art. 531 c.p. abrogato).

La dottrina prevalente propende per la prima delle due soluzioni nel senso che le aggravanti previste dall'art. 4 della legge Merlin sarebbero applicabili a tutte le ipotesi criminose contemplate nell'art. 3, salvo casi specifici di incompatibilità;

Acquista qui

b) se sia ammissibile il concorso di aggravanti, nel senso che la presenza di più circostanze tra quelle contemplate nell'art. 4 della l. n. 75/1958 dia luogo ad un solo aumento di pena oppure al raddoppio di pena per ogni singola aggravante contestata.

La dottrina prevalente nel riconoscere che i conseguenti aumenti di pena raggiungerebbero livelli esagerati auspica una riforma legislativa sul punto e propende per l'ammissibilità del concorso di circostanze, eventualmente temperato dal giudizio di comparazione con le attenuanti per il tramite del quale il giudice può mitigare la pena valutando il caso concreto.

In realtà il problema trova una sua pacifica soluzione nel codice penale ed in particolare nell'art. 63, comma 4, secondo il quale se **concorrono più circostanze aggravanti** ad effetto speciale, come sono quelle previste dalla legge Merlin, si applica soltanto la pena stabilita per la circostanza più grave, salva la facoltà per il giudice di aumentarla. Quindi, nel caso concorrano più circostanze tra quelle previste dall'art. 4 la regola generale è che il giudice può procedere ad un solo aumento di pena, applicando quella stabilita per la circostanza più grave. Su detta pena è consentito un ulteriore aumento individuandosi quindi la pena edittale in quella che, tra le varie aggravanti considerate dalle singole circostanze concorrenti, ha la maggiore incidenza e operando le altre circostanze aggravanti, nella sostanza, come facoltative ad effetto comune.

Nella disamina dei profili generali occorre rilevare come — anche al fine di bilanciamento delle circostanze aggravanti speciali in materia di prostituzione — non può essere utilizzata **l'attenuante prevista dall'art. 62, comma 1, n. 5, c.p.** che ricorre ove l'evento si sia determinato anche con il concorso del fatto doloso della persona offesa. Essa è ritenuta estranea alle fattispecie di sfruttamento e favoreggiamento della prostituzione in quanto il concorso della volontà della persona che si prostituisce già costituisce elemento necessario per la realizzazione delle menzionate fattispecie di reato, sicché non può esserne anche elemento circostanziale.

Né si condivide quella parte della giurisprudenza di legittimità che, per giustificare l'inapplicabilità dell'attenuante in questione, sostiene che nell'attuale assetto normativo la persona che si prostituisce non può essere considerata persona offesa dal reato, ma soggetto danneggiato o soggetto passivo del reato (Cass. pen., sez. III, n. 44915 del 2014).

Ad avviso di chi scrive non può esservi dubbio, proprio in forza delle argomentazioni esposte e a partire dai principi costituzionali di cui agli artt. 2 e 3 in forza dei quali interpretare la legge Merlin, che chi si prostituisce vada ritenuta persona offesa dal reato.

Acquista qui

Si osserva, infine, che proprio la contestazione anche di una so… aggravanti speciali previste dall'art. 4 determina la competenza del **tribu… nale in composizione collegiale**, mentre le fattispecie non aggravate della legge Merlin appartengono alla competenza del tribunale in composizione monocratica.

Si procede, pertanto, all'analisi delle singole aggravanti speciali.

2 IL FATTO COMMESSO CON VIOLENZA, MINACCIA O INGANNO (ART. 4, N. 1)

Ricorre l'aggravante dell'utilizzo della **violenza** allorché uno dei reati previsti dall'art. 3 sia commesso con l'uso di una forza tale da impedire che la persona offesa si determini ad agire secondo la propria volontà. Non deve trattarsi di una forza assoluta, bastando una qualsiasi forma di costrizione comunque esercitata.

Ricorre l'aggravante dell'utilizzo della **minaccia** se viene prospettato alla persona offesa un danno ingiusto per sé o per altri. Per ritenere sussistente tale aggravante è sufficiente qualsiasi comportamento o atteggiamento intimidatorio idoneo ad eliminare o anche a ridurre sensibilmente la capacità di determinarsi della persona offesa.

Si ritiene che l'aggravante del delitto commesso con violenza o minaccia non sia compatibile, in concreto, con tutte le condotte previste dall'art. 3.

Di certo **è compatibile**, sotto il profilo logico oltre che giuridico, con lo sfruttamento della prostituzione, con il reclutamento e con l'esercizio di casa di prostituzione, mentre **non è compatibile con i** delitti che si consumano attraverso una condotta meramente omissiva o quelli che presuppongono la scelta libera della persona che si prostituisce (esempi: delitto di locazione di un immobile a scopo di esercizio di casa di prostituzione, delitto di tolleranza abituale, delitto di induzione e di pubblico lenocinio).

Non vi è compatibilità tra detta aggravante e la fattispecie di favoreggiamento della prostituzione, in considerazione del fatto che le modalità della condotta in questo reato sono finalizzate a favorire, non a costringere.

In relazione al delitto di **sfruttamento della prostituzione**, fattispecie rispetto alla quale solitamente questa aggravante viene contestata, si pone il problema di stabilire quali siano le differenza con il delitto di **estorsione**.

L'ipotesi aggravata dell'… con violenza o minaccia ricorre

Termine estratto capitolo

Acquista qui

CAPITOLO 6

LE PENE ACCESSORIE, LE MISURE DI SICUREZZA (PERSONALI E PATRIMONIALI) E LE MISURE DI PREVENZIONE. LE FORME DI PROTEZIONE DELLE VITTIME

Ai condannati per reati commessi in materia di prostituzione si applicano le pene accessorie e le misure di sicurezza, personali e reali, previste sia dalla legge Merlin che dal codice penale (ove compatibili). In ordine alle misure di prevenzione si registra ancora un orientamento della giurisprudenza amministrativa e penale che sostiene l'applicazione della misura personale del foglio di via obbligatorio alla persona che si prostituisce nonostante l'inequivoco dato legislativo che esclude che questa sia, per ciò solo, pericolosa. La disciplina sanzionatoria è accompagnata anche da forme di tutela delle vittime dei reati di sfruttamento e favoreggiamento della prostituzione con il rilascio di un apposito permesso di soggiorno.

Sommario:

1. Le pene accessorie. 2. Le misure di sicurezza personali previste dalla legge Merlin: art. 538 c.p. 3. La misura di sicurezza patrimoniale della confisca. 4. L'espulsione dello straniero: art. 235 c.p. e art. 15 d.lgs. n. 286 del 1998. 5. Il diniego del permesso di soggiorno al condannato di reati di sfruttamento della prostituzione: art. 4 d.lgs. n. 286 del 1998. 6. Il diniego del permesso di soggiorno alla persona che si prostituisce. 7. Le misure di prevenzione: d.lgs. n. 159 del 2011. 7.1. Profili generali di applicabilità. 7.2. L'illegittimità del foglio di via obbligatorio applicato alla persona che si prostituisce. 8. Il rilascio del permesso di soggiorno per motivi di protezione delle vittime dello sfruttamento e del favoreggiamento della prostituzione: artt. 18 e 18-*bis* d.lgs. n. 286 del 1998 e art. 8 d.lgs. n. 24 del 2014.

1 LE PENE ACCESSORIE

La l. n. 75/1958 prevede le seguenti pene accessorie:

a) quella dell'art. 3, comma 3 della **perdita della licenza di esercizio**, con ordine di chiusura definitiva dello stesso, per il solo reato di tolleranza abituale della prostituzione all'interno di un immobile. Si tratta di una pena accessoria con una funzione di prevenzione che, vietando l'attività attraverso il ritiro della licenza, raggiunge l'effetto di impedire o comunque di

Acquista qui

rendere più difficile la reiterazione del reato. È conseguenza obbligatoria della condanna, predeterminata per quantità e qualità cosicché non è coperta dal condono, quando questo si riferisca soltanto alle pene accessorie temporanee. Può essere applicata in ogni grado del giudizio, non sussistendo violazione della *reformatio in peius*; viene compresa nell'eventuale sospensione condizionale della pena concessa all'imputato condannato (Cass. pen., sez. I, n. 16068 del 1990);

b) quelle dell'art. 6:

— dell'**interdizione dai pubblici uffici** prevista dall'art. 28 c.p.;

— dell'**interdizione dall'esercizio della tutela e della curatela**, già inclusa peraltro nel catalogo delle interdizioni derivanti da quella generale dell'interdizione dai pubblici uffici al n. 3 dell'art. 28 c.p.

Si pone un problema riguardo alla durata delle pene accessorie previste dall'art. 6 che stabilisce che esse sono applicabili nella misura compresa da un minimo di due anni ad un massimo di venti in tutti i casi di condanna per uno dei delitti previsti dall'art. 3, consumati o tentati. È di tutta evidenza la deroga alla disciplina generale degli artt. 28 e 29 c.p. che fissano invece la durata dell'interdizione dai pubblici uffici per cinque anni, allorché la pena applicata non sia inferiore a tre anni di reclusione, e in perpetuo allorché la pena applicata non sia inferiore a cinque anni di reclusione.

Circa la durata della pena accessoria si ritiene che valga il criterio generale previsto dall'art. 37 c.p. secondo il quale essa è uguale a quella della pena principale inflitta.

Quindi se il giudice applica, per i reati previsti dalla legge Merlin, la pena di quattro anni di reclusione l'interdizione deve essere fissata in quattro anni e non in cinque come previsto dall'art. 29 c.p.

Ma poiché il citato articolo nell'ultimo periodo stabilisce un altro principio generale, ovverosia che la pena accessoria non può avere una durata che oltrepassi il limite minimo o il limite massimo stabiliti per ciascuna di esse, si deve concludere che allorché il giudice applichi per uno dei reati di cui all'art. 3 della l. n. 75/1958 la condanna alla pena di un anno di reclusione, poiché prevale la norma speciale dell'art. 6 della l. n. 75/1958 sugli artt. 28 e 29 c.p., dovrà fissare la pena accessoria in due anni, durata minima delle pene accessorie previste per questi reati.

Invece allorché la condanna sia ad una pena superiore ai cinque anni di reclusione, che secondo l'art. 28 c.p. dovrebbe comportare l'interdizione perpetua sia dai pubblici uffici che dall'esercizio della tutela e della curatela, il giudice dovrà applicare la pena accessoria nella misura che riterrà con-

Acquista qui

grua tra cinque e venti anni, trattandosi di norma non solo speciale ma anche più favorevole al reo.

2 LE MISURE DI SICUREZZA PERSONALI PREVISTE DALLA LEGGE MERLIN: ART. 538 C.P.

La legge Merlin con l'art. 3 ha abrogato i reati previsti dagli articoli del codice penale da 531 a 536, ma non anche l'art. 538 c.p. riguardante le misure di sicurezza, cosicché si è posto il problema se esso sia ancora applicabile.

L'art. 538 c.p. stabilisce che la misura di sicurezza detentiva (colonia agricola, casa di lavoro, casa di cura e custodia o ospedale psichiatrico giudiziario che dall'1 aprile 2015 si esegue nella residenza per le misure di sicurezza o REMS) è applicata dal giudice **facoltativamente** nel caso di condanna per i delitti di istigazione alla prostituzione e di favoreggiamento, **obbligatoriamente** nei casi di condanna per i reati di istigazione alla prostituzione di un discendente, della moglie, della sorella; di costrizione alla prostituzione; di sfruttamento della prostituzione; di tratta di donne e di minori mediante violenza minaccia o inganno (tutte condotte previste dal codice penale negli articoli da 531 a 536 abrogati).

La giurisprudenza di legittimità ha sostenuto che l'art. 538 c.p. non è stato abrogato dalla l. n. 75/1958 esigendosi solo, per la sua applicazione, che i reati previsti da quest'ultima legge trovino corrispondenza con quelli previsti precedentemente dal codice penale.

Questa esigenza è sostanzialmente soddisfatta dal raffronto fra le figure delittuose abrogate e quelle successivamente disciplinate dalla legge Merlin. In particolare il precedente art. 531 c.p. (istigazione alla prostituzione e favoreggiamento) corrisponde al reato di favoreggiamento della prostituzione di cui all'art. art. 3, n. 8, prima ipotesi della l. n. 75/1958, tanto da rendere la menzionata misura di sicurezza facoltativa, come lo era già per la fattispecie abrogata.

Diventa, invece, obbligatoria per le attuali norme che prevedono:

— lo sfruttamento della prostituzione *ex* art. 3, n. 8, seconda ipotesi della l. n. 75/1958 (sez. III, n. 591 del 1983, Cass. pen., sez. III, n. 8843 del 2009 e Cass. pen.);

— il delitto di prostituzione minorile (art. 600-*bis* c.p.), che rappresenta un'ipotesi speciale ed aggravata del reato di induzione, favoreggiamento o sfruttamento della prostituzione ove commesso ai danni di minori (Cass. pen., sez. III, n. 17844 del 2008);

Acquista qui

— il favoreggiamento aggravato (Cass. pen., sez. III, n. 29[illegible] 2011, Cass. pen., sez. III, n. 10893 del 1986).

Sia nell'ipotesi che si tratti di misura facoltativa sia che si tratti di misura obbligatoria la misura di sicurezza detentiva può essere applicata, per il nuovo regime introdotto dalla l. n. 663 del 1986, soltanto a seguito dell'accertamento in concreto che il soggetto attivo sia persona attualmente e socialmente pericolosa, in linea con le indicazioni della Corte costituzionale che ha imposto che avvenga sempre questa valutazione da parte del giudice con l'utilizzo degli indici menzionati dall'art. 133 c.p. cui fa rinvio l'art. 203, comma 2, c.p. (Corte cost., sent. n. 58 del 1995). Quindi la facoltatività o l'obbligatorietà della misura concerne soltanto la doverosità per il giudice di procedere o meno a detto accertamento in sede di condanna.

Va precisato che nel caso in cui il giudice debba applicare obbligatoriamente le misure detentive dell'ospedale psichiatrico giudiziario o della casa di cura e custodia, tuttora previste dagli artt. 215, 219 e 222 c.p., deve disporre che esse vengano eseguite presso le strutture residenziali socio-sanitarie denominate residenze per l'esecuzione della misura di sicurezza (REMS), territorialmente competenti in relazione alla residenza del condannato, ai sensi del d.l. n. 52 del 2014, convertito nella l. n. 81 del 2014. Detta disciplina ha disposto, infatti, la chiusura degli ospedali psichiatrici giudiziari (OPG) e delle case di cura e custodia a decorrere dal 31 marzo del 2015, con sostituzione di detti luoghi di detenzione con le nuove strutture di cura.

3 LA MISURA DI SICUREZZA PATRIMONIALE DELLA CONFISCA

La l. n. 75/1958 dopo avere stabilito che per i delitti previsti dall'art. 3 la pena principale è quella della reclusione da due a sei anni e della multa da euro 258 a euro 10.329, fa salva "in ogni caso l'applicazione dell'art. 240 del codice penale", ovverosia la confisca.

La confisca è una misura di sicurezza patrimoniale fondata sulla pericolosità derivante dalla disponibilità di alcune cose.

L'istituto, in linea generale, tende ad evitare la commissione di nuovi reati e, come tale, ha carattere preventivo e non punitivo, tanto che non trova applicazione [illegible] attività della legge penale, ma

Termine estratto capitolo