

Estratto da

PROSTITUZIONE E TRATTA. Manuale di intervento sociale

a cura di

Associazione "On the Road"

2002 – Milano, FrancoAngeli, pp.38-59

Maria Virgilio

Prostituzione e traffico di esseri umani tra legge e diritto giurisprudenziale

Significato e metodo di questo scritto.

E' un dato inconfutabile che in Italia le fonti normative che attualmente disciplinano le materie della prostituzione e del traffico di esseri umani risalgono alquanto indietro nel tempo: è del 1958 la cd. Legge Merlin in tema di prostituzione ed è del 1930 il Codice penale che tuttora disciplina riduzione in schiavitù e tratta.

Il legislatore – al momento in cui scriviamo - è intervenuto su questa materia solo marginalmente nel 1998 nell'ambito della legge sulla immigrazione e della legge cd. contro la pedofilia. Ma non ha modificato significativamente la struttura della legislazione, se non introducendo uno strumento, questo sì innovativo, di natura non penale, cioè il permesso di soggiorno per motivi di protezione sociale (art.18 T.U. immigrazione), che si è rivelato nel corso della sua applicazione uno strumento efficace di inclusione sociale.

Già nella precedente legislatura era stato elaborato un testo di riforma con riferimento ai delitti di riduzione in schiavitù, che nella presente legislatura parrebbe ormai in dirittura d'arrivo nella versione approvata il 21.12.2001 dalla Camera e ora in corso di esame in Commissione Senato, con il n. 885, "Misure contro la tratta di persone". Quanto alla prostituzione sono stati depositati progetti di riforma da parte di esponenti di tutti i partiti, nonché un progetto di legge di iniziativa popolare promosso dal Partito Radicale.

Se dall'interno dell'ordinamento ci spostiamo verso le legislazioni di altri paesi o ci collochiamo in uno spazio sovranazionale constatiamo un grande fervore. Sia le legislazioni di altri paesi sia gli strumenti internazionali hanno già registrato l'esigenza di impostare nuove politiche prostituzionali e di contrastare con strumenti giuridici nuovi il traffico di esseri umani a fini di sfruttamento sessuale, e non.

Il livello – ritornando all'interno del nostro sistema giuridico - che ha più immediatamente e direttamente risentito di tali nuove tendenze è stato quello giurisprudenziale, che in mancanza e in attesa dell'intervento modificativo del legislatore ha utilizzato in senso innovativo le vecchie norme, ritenute superate e inadeguate, tendendo ad anticipare il momento legislativo ed a svolgere un ruolo di creazione della legge. E' il c.d. diritto giurisprudenziale, secondo il quale occorre considerare che le leggi vanno esaminate non solo per quello che è il loro dettato scritto, ma anche per l'applicazione che concretamente ne viene praticata, e cioè per come le leggi vengono interpretate dai giudici e da chi deve utilizzarle.

In questo lavoro ci proponiamo dunque di verificare quale sia attualmente il nostro sistema giuridico – legislativo e giurisprudenziale – e come si collochi rispetto alle geografie dei sistemi giuridici degli altri Paesi. Il metodo sarà quello di esaminare le possibili opzioni di politica criminale in materia, anche, ove possibile, attraverso la comparazione con altri sistemi .

E occorrerà tener conto della complessità del tema, che si colloca all'incrocio tra varie normative diverse per materia e per collocazione: norme interne si affiancano a norme internazionali, leggi penali si incrociano con leggi amministrative, norme del Codice penale vanno lette insieme a disposizioni di legge extracodicistiche che regolano settori specifici, come la legge Merlin in materia di prostituzione o il Testo Unico in materia di immigrazione.

Ricognizione delle leggi vigenti e dei più recenti sviluppi giurisprudenziali.

Legge sull'immigrazione del 1998-1999

Iniziamo dal testo normativo più recente, risalente alla precedente legislatura. Il D. lgs. 25.7.1998 n. 286, Testo Unico delle “disposizioni concernenti la disciplina immigrazione e norme sulle condizioni dello straniero”, integrato dal Regolamento di attuazione, D.P.R. 31 agosto 1999 n. 394. che ha creato nuovi gravi delitti. Ora l’art. 12, “Disposizioni contro le immigrazioni clandestine”, punisce chiunque compia “attività dirette a favorire l’ingresso degli stranieri nel territorio dello Stato”. Inoltre la disposizione del terzo comma prevede una pena più pesante - la reclusione da cinque a quindici anni, equivalente a quella del delitto di riduzione in schiavitù previsto dall’art. 600 c.p. - se il fatto è commesso “al fine di reclutamento di persone da destinare alla prostituzione o allo sfruttamento della prostituzione ovvero riguarda l’ingresso di minori da impiegare in attività illecite al fine di favorire lo sfruttamento”.

La nuova norma è integrata da alcune “disposizioni di carattere umanitario”, tra cui spicca la misura del permesso di “soggiorno per motivi di protezione sociale” (art. 18 T.U. imm.) che consente la concessione del permesso di soggiorno alla persona straniera - uomo o donna, anche minori d’età. Trattasi di uno speciale permesso di soggiorno, rilasciato dal questore allo straniero al fine di consentirgli “di sottrarsi alla violenza ed ai condizionamenti dell’organizzazione criminale e di partecipare ad un programma di assistenza ed integrazione sociale”. Il requisito comune è che la persona interessata si trovi in stato di pericolo per la sua incolumità.

Nella applicazione concreta la misura è stata prevalentemente utilizzata a favore di donne straniere clandestine che hanno inteso sottrarsi a forme di sfruttamento della prostituzione, per lo più gestite da criminalità organizzata. E dunque questo è prevalentemente il tipo di violenza che la norma ha contrastato, anche se non sono mancati casi di applicazione diversa, e cioè in ipotesi di sfruttamento lavorativo maschile e minorile, o di criminalità individuale.

In effetti l’istituto incrocia, correttamente, il tema dello sfruttamento (anche sessuale) con quello della immigrazione clandestina, rimuovendo la condizione di irregolarità che costituisce il più forte elemento di vulnerabilità della persona straniera e che consente alla criminalità le forme più intollerabili di sfruttamento e di violenza nei confronti delle persone prostitute. Questo strumento, invece, aumenta la sicurezza di chi ha scelto di sottrarsi alla violenza criminosa e costituisce la condizione indispensabile, dal punto di vista dell’interesse repressivo, per consentire alla persona di presentare la denuncia, testimoniare, sostenere il peso di un processo penale in cui –sovente- la parola della vittima risulta elemento fondante dell’impianto probatorio d’accusa. La misura, puntando sulle risorse di autonomia della donna e sulla sua determinazione a voler uscire dalla prostituzione, riesce così a muoversi non solo in una logica di efficienza giudiziaria, ma anche in una diversa ottica umanitaria (non assistenzialistica), esterna e complementare agli strumenti di diritto penale.

Legge contro la pedofilia

La L. 3 agosto 1998, n. 269, “Norme contro lo sfruttamento della prostituzione, della pornografia, del turismo sessuale in danno di minori, quali nuove forme di riduzione in schiavitù”, oltre a introdurre nel nostro sistema penale alcune fattispecie nuove, ha modificato la legge Merlin, aggravando le pene per “chiunque induca alla prostituzione una persona di età inferiore agli anni diciotto ovvero ne favorisce o sfrutta la prostituzione” (art. 600 bis). Ha innovato anche la precedente legge contro la violenza sessuale n. 66 del 1996. Infatti ha ridefinito la soglia della disponibilità sessuale nel nostro sistema, che viene ora collocata all’età di sedici anni, e ha introdotto una disposizione sicuramente innovativa nel nostro ordinamento, laddove per la prima volta punisce il cliente di sesso commerciale: viene infatti “punito chiunque compie atti sessuali con un minore di età compresa fra i quattordici e sedici anni, in cambio di denaro o di altra utilità economica”.

La legge Merlin sulla prostituzione

La c.d. legge Merlin del 20 febbraio 1958 n. 75 “Abolizione della regolamentazione della prostituzione e lotta contro lo sfruttamento della prostituzione altrui” è il testo cui tuttora dobbiamo fare riferimento in questa materia. La legge si ispira al modello abolizionista, e cioè, secondo l’accezione storica del termine, afferma il principio di non discriminazione e di uguaglianza dei cittadini e delle cittadine, e dunque tende ad eliminare la criminalizzazione e/o regolazione di un fatto da ritenersi privato quale è la prostituzione. La finalità primaria della legge del 1958 era quella di garantire la libertà e l’uguaglianza alle donne eliminando ogni forma di controllo sanitario e poliziesco. A tal fine si sancì il divieto di imporre qualsiasi schedatura e trattamento sanitario (art. 7). Pertanto la legge Merlin abolisce le case di prostituzione, disponendo la chiusura di quelle esistenti. A garanzia di questa abolizione impone che nessuno possa avere la proprietà di una casa di prostituzione (art. 3, n. 1). Inoltre determina le condotte sanzionabili penalmente:

- locazione a scopo di esercizio di una casa di prostituzione (art. 3 n. 2)
- tolleranza abituale (art. 3 n. 3)
- reclutamento o agevolazione (art. 3 n. 4)
- induzione o lenocinio (art. 3 n. 5)
- tratta ai fini della prostituzione (art. 3 n.6).

Effettivamente la legge Merlin contiene due norme di contrasto della “tratta nella prostituzione”. Le troviamo all’art. 3 che punisce al n. 6), “chiunque induca una persona a recarsi nel territorio di un altro stato, o comunque, in luogo diverso da quello della sua abituale residenza al fine di esercitarvi la prostituzione ovvero si intrometta per agevolarne la partenza” e, al n. 7), “chiunque espliciti un’attività in associazioni ed organizzazioni nazionali od estere dedite al reclutamento di persone da destinare alla prostituzione od allo sfruttamento della prostituzione, ovvero in qualsiasi forma e con qualsiasi mezzo agevoli o favorisca l’azione o gli scopi delle predette associazioni ed organizzazioni”.

- favoreggiamento o sfruttamento (art. 3 n. 8)

Tutte le ipotesi delittuose sono punite con la stessa pena, la reclusione da 2 a 6 anni, e questo contraddice l’enfasi posta sulla lotta specifica allo sfruttamento, che viene differenziato dal favoreggiamento, e cioè dalla condotta di chi in qualche modo agevoli e faciliti la prostituzione, ma poi viene livellato sotto il profilo sanzionatorio.

La legge prevedeva anche le più lievi ipotesi contravvenzionali dell’invito al libertinaggio e dell’adescamento (reati previsti dall’art. 5 n. 1-2, e oggi dall’art.81 D.lgs. 30 dicembre 1999 n. 507 depenalizzati a illecito amministrativo, e che risulterebbero tuttora utilizzati dalle questure secondo l’Osservatorio del Comitato dei diritti civili delle prostitute). Queste previsioni punitive già rappresentavano una contraddizione rispetto alla filosofia di non intervenire nei confronti dell’esercizio della prostituzione. Invero la legge non ha mai sciolto la sua ambiguità di fondo: abolizione della regolamentazione o abolizione della prostituzione? Lo dimostra il fatto che, accanto alle norme di contrasto della tratta e dello sfruttamento, la legge contiene alcune previsioni legislative che costituiscono fonte di discriminazione e che direttamente o indirettamente sanzionano l’offerta di sesso a pagamento, come il reato di adescamento che palesemente offriva uno strumento di criminalizzazione dei soggetti che si prostituiscono, tradendo la impostazione abolizionista proprio nell’aspetto della tutela della persona prostituta.

Ancor più ambivalente il reato di favoreggiamento, che è valso a legittimare applicazioni – di questura e magistratura – volte a colpire la persona prostituta attraverso la criminalizzazione dei soggetti che con lei vengono in relazione per rapporti affettivi. I primi a essere colpiti sono i mariti, i conviventi, o i compagni che, ricevendo denaro o doni, vengono ritenuti ingiusti profittatori di guadagni illeciti. Oppure viene incriminata la condotta di accompagnare alle cene con i clienti la compagna che riceve in albergo, la accompagnano e riportano in auto al luogo di esercizio o fanno opera di sorveglianza o mettono a disposizione l’autovettura come sorta di spogliatoio, così rendendo più agevoli e celeri gli spostamenti, e quindi l’attività svolta (Cass., Sez.III, 26 marzo 1983 n.2704 e 29 maggio 1982 n. 5318).

A supportare questa linea di tendenza interpretativa, alcune recenti sentenze hanno stabilito che per configurare il reato non è necessaria la finalità lucrativa, ma è sufficiente una qualunque partecipazione parassitaria ai guadagni o alle utilità ricavate dall’esercizio della prostituzione. Per questa via, tramite il delitto di favoreggiamento, si è arrivati a perseguire anche chi offre caffè e bibite alle donne in strada o, fornendo legna, le aiuta ad accendere i fuochi sui marciapiedi.

Il percorso interpretativo si è spinto sino a punire le persone che esercitano in coabitazione (il favoreggiamento cd. reciproco). Sempre per favoreggiamento possono essere incriminate le prostitute stesse nel caso in cui si assistano o si agevolino reciprocamente, accompagnandosi in auto al lavoro o dividendo le spese dell’appartamento di esercizio, o subaffittandoselo (Cass. Sez.III, 9 luglio 1998, 2525). E’ evidente che proprio questa giurisprudenza rappresenta un forte ostacolo a potenziali iniziative autogestite di organizzazione e di miglioramento delle condizioni di esercizio della prostituzione, che favorirebbero uno spostamento dalla strada, luogo di massima visibilità, al chiuso dell’appartamento.

Qui registriamo peraltro un fenomeno di distorsione del diritto: norme nate per tutelare chi esercita la prostituzione, vengono interpretate e utilizzate contro le stesse persone tutelate.

In tal senso è clamorosa quella recentissima interpretazione (GIP Perugia 18.8.2000) che ha ravvisato il delitto di favoreggiamento nella condotta del cliente di strada che riaccompagna la prostituta dopo la prestazione al posto di esercizio. In tal modo si favorirebbe lo svolgimento della prestazione al cliente successivo. Peraltro alla contestazione del delitto si accompagnava la misura cautelare del sequestro penale dell’autovettura del cliente come mezzo che ha consentito la commissione del reato. Per la verità la via interpretativa è stata prontamente bocciata dal tribunale del riesame, che ha rilevato come il delitto

presupponga strutturalmente un rapporto di terzietà del favoreggiatore rispetto ai protagonisti del contratto sessuale. Ma è significativamente scoperto, in questa applicazione, il tentativo di piegare la legge Merlin alla politica di criminalizzazione del cliente, che pur le era sicuramente estranea. E' evidente che il modello ispiratore è quello svedese di incriminare il cliente, di colpire cioè il versante della domanda di sesso commerciale.

A questa stessa filosofia di politica criminale deve essere ricondotta la iniziativa dei sindaci di varie città che hanno emanato apposite ordinanze per sanzionare in via amministrativa la sosta o l'intralcio alla circolazione stradale da parte delle autovetture dei clienti che contrattano prestazioni di sesso commerciale. L'obbiettivo dell'operazione, peraltro lucrosa per le finanze comunali (la sanzione non viene mai contestata ed è pagata sempre e immediatamente!), è quello di combattere la visibilità della prostituzione, con la pretesa di trasformare un problema sociale in un problema di ordine pubblico e di sicurezza pubblica.

Il codice penale

Del codice penale vengono utilizzate tutte le varie fattispecie di reato che tutelano la persona dalla violenza, nelle varie specificità con cui questa si presenta: violenza privata, minaccia, sequestro di persona, violenza sessuale.

Nei procedimenti penali si riscontra anche l'utilizzo del delitto di associazione a delinquere di cui all'art. 416 cp – punita con la reclusione da tre a sette anni - per contrastare le manifestazioni criminali in forma associata, cui l'art. 18 fa espresso riferimento sia come "associazione dedita ad una dei predetti delitti" sia come "organizzazione criminale".

Risulta anche l'applicazione dell'art. 416-bis, delitto di associazione di tipo mafioso. Alla data del febbraio 2001 è documentata solo in 17 casi in fase di indagini, che hanno coinvolto n. 159 indagati. Sempre a quella data solo in un caso di Trieste si era formato il giudicato cautelare della Cassazione (sez II , 4.10.2000). E' interessante notare che i requisiti di tale delitto sono stati ravvisati in organizzazioni albanesi particolarmente efferate (3° comma: "L'associazione è di tipo mafioso quando coloro che ne fanno parte si avvalgono della forza di intimidazione del vincolo associativo e della condizione di assoggettamento e di omertà che ne deriva per commettere delitti, ..."). Si noti, sotto il profilo processuale, che l'art. 416-bis , in forza dell'art. 51, 3-bis C.P.P., rientra nella competenza della Direzione Nazionale Antimafia, e dunque le indagini in caso di contestazione di tale delitto sono svolte dalla Direzione Distrettuale Antimafia. Inoltre, in tale ipotesi, è possibile applicare le speciali misure di protezione previste per reprimere la criminalità mafiosa, che forniscono ben più garanzie dell'art.18 T.U. Imm.

Discorso più ampio meritano le disposizioni del codice penale in materia di schiavitù, che, pensate e scritte nel 1930, registrano un forte scarto tra legge ed interpretazione giurisprudenziale.

I delitti contro la schiavitù, previsti agli articoli dal 600 al 604, e di competenza della Corte d'assise, sono inseriti nell'ambito della tutela della personalità individuale, intesa come espressione della libertà individuale. Prevedono varie ipotesi di delitto, tutte incentrate sul concetto di schiavitù o condizione analoga alla schiavitù: "riduzione in schiavitù o condizione analoga", "tratta e commercio di schiavi", "alienazione e acquisto di schiavi". Comprendevano anche il delitto di "plagio", finché nel 1981 la nota sentenza Braibanti della Corte Costituzionale non lo ha rimosso dal nostro ordinamento per mancanza di chiarezza e precisione della norma.

All'origine erano volte a reprimere le ipotesi di schiavitù giuridicamente fondata ed era quindi punita solo se commessa all'estero nei confronti di un cittadino italiano, in paesi in cui fosse riconosciuto lo status giuridico di schiavo. Si sostiene che queste norme fossero state previste per adempiere all'impegno internazionale assunto dall'Italia con la Convenzione di Ginevra del 25 settembre del 1926, che definiva lo stato di schiavitù come "la condizione di un individuo sul quale si esercitano gli attributi del diritto di proprietà o alcuni di essi". Da questo ristretto ambito il concetto si allargò a considerare anche *le pratiche analoghe alla schiavitù*, così venendo a comprendere anche altre condizioni e pratiche che riducano un individuo in stato di assoggettamento ("di servitù per debiti, servitù della gleba, cessione di minori, promessa, cessione in matrimonio, cessione della donna senza o contro il suo consenso in forza di disposizioni giuridiche che lo autorizzino", secondo la definizione integrata e ampliata della Convenzione supplementare di Ginevra del 7 novembre 1956).

L'art. 601 ("chiunque commette tratta o comunque fa commercio di schiavi o di persone in condizione analoga alla schiavitù è punito con la reclusione da cinque a vent'anni") si riferiva alla *tratta* e al *commercio di schiavi* così come erano organizzati agli inizi del secolo, secondo un fenomeno ben diverso e addirittura inverso a quello attuale: si trattava della deportazione delle donne bianche verso i paesi coloniali, al fine di fare loro esercitare la prostituzione.

Questi delitti sono rimasti inapplicati per più di un cinquantennio, e solo dalla fine degli anni 80 sono stati riutilizzati dalla giurisprudenza che le ha riattualizzate nell'ambito della tematica delle cd. "nuove" schiavitù. Oggi, visto che la schiavitù, intesa quale istituto giuridico non è riconosciuta, ed anzi è espressamente vietata dall'ordinamento, il concetto di "schiavitù o condizione analoga" è stato attagliato a situazioni di mero fatto, cioè a quelle in cui una persona venga a trovarsi in uno stato di assoggettamento al potere di disposizione altrui, tale da comportare l'annientamento della personalità e la riduzione della persona a cosa.

Il passaggio decisivo rispetto alle vecchie impostazioni è stato segnato da una sentenza della Cassazione a Sezioni Unite (20 novembre 1996 – 16 gennaio 1997, n. 261 Ceric e altro) che ha ricompreso nella norma la condizione di "un individuo che – per via dell'attività esplicata da altri sulla sua persona – venga a trovarsi (pur conservando nominalmente lo status di soggetto dell'ordinamento giuridico) ridotto nell'esclusiva signoria dell'agente, il quale materialmente ne usi, ne tragga frutto o profitto e ne disponga, similmente al modo in cui - secondo le conoscenze storiche, confluite nell'attuale patrimonio socio-culturale dei membri della collettività - il "padrone", un tempo, esercitava la propria signoria sullo schiavo".

Dopo tale svolta interpretativa la giurisprudenza non ha esitato ad applicare i delitti, ma limitandosi a ravvisare la condizione di schiavitù in casi di vittime minorenni e assoggettate ad attività di sfruttamento di tipo lavorativo, non sessuale. Si registra anche un caso di adulti, tossicodipendenti costretti a lavoro nero calzaturiero Cass. Sez. III, c.c. 7-24 settembre 1999, Catalini, Gazz. Giur. Giuffrè Italia Oggi n. 39/99)

E dunque la giurisprudenza – in un primo tempo - ha esitato a utilizzare questi delitti per contrastare il fenomeno nella sua preponderante e attuale dimensione di prostituzione femminile adulta. Pertanto nei confronti della tratta (e comunque dello sfruttamento della prostituzione) le procure della repubblica hanno preferito usare nelle loro indagini altri strumenti giuridici: i delitti della legge Merlin, l'associazione a delinquere, e le singole fattispecie di reato, quali sequestro di persona e violenza sessuale, nonché le nuove ipotesi, pesantemente sanzionate, della legge sull'immigrazione.

Tuttavia, in una seconda fase, le norme contro la schiavitù sono state applicate anche a qualche caso di donna adulta. Così la sfera di operatività dell'art. 600 cp è stata allargata anche ad abbracciare ipotesi compatibili con il mantenimento in capo alla persona di una esigua sfera di autonomia, purché questa fosse esercitata nell'ambito di controllo del dominus e da questi revocabile ad arbitrio. In particolare la sentenza n. 1115 della Corte d'Assise di Roma del 23 febbraio 2001, Bilbilushi (Cass. Pen. 2001, p. 1212, poi confermata dalla Corte di Assise d'appello il 25.10.2001) ha individuato l'oggetto della tutela penale nello status libertatis della persona, con l'obiettivo di prevenire e punire rapporti di dominio e padronanza per effetto dei quali un individuo sia privato della capacità di determinarsi, con assoggettamento psichico e annientamento integrale della libertà morale. Ciò non esclude la concessione da parte del padrone di una ridotta sfera di libertà e del mantenimento in capo al soggetto di un limitatissimo ambito di autonomia che sia frutto di una concessione da parte di chi pratici il dominio e in ogni caso esercitata nell'ambito della sfera di controllo di costui. A volte meglio di violenze o minacce continue e reiterate il riconoscimento di una libertà minima – ma fruibile entro la sfera di vigilanza dell'agente - può meglio conculcare l'intimo volere della vittima, inducendola a sopportare meglio la propria condizione di asservimento. Ne risulta che la condizione di afflittività e di costringimento eccedono sia la violenza usata per indurre o costringere alla prostituzione sia lo sfruttamento dei proventi dell'attività. Tale prospettazione nasce anche dalla consapevole constatazione che la coartazione e l'assoggettamento di una persona maggiore d'età difficilmente e soli in casi limite possono essere totali, e che normalmente, oltre alla compressione della capacità di autodeterminazione della vittima con violenze fisiche e psicologiche, possono essere esercitate altre modalità, "al contempo carpando una qualche forma di consenso e/o rassegnazione da parte della persona offesa, anche con varie forme di blandizie o di promesse".

Abbiamo così completato la rassegna della normativa interna, che mostra un panorama composito ed eterogeneo. Diversi sono i delitti utilizzati come mezzo di contrasto della criminalità in questo campo. Sono diversi innanzitutto per competenza processuale: talora giudice monocratico; talora giudice collegiale; quanto ai delitti contro la personalità individuale, sono di competenza della Corte d'assise, e non dei Tribunali; altresì le indagini per l'art.416-bis sono di competenza della Direzione Antimafia e non delle procure ordinarie. Sono diversi per beni tutelati e per obiettivi di politica criminale: ai fini delle norme del Codice penale finisce per essere indifferente se l'ingresso nello Stato sia legale o illegale; anche la legge Merlin prescinde dalla legalità o meno dell'ingresso, mentre questo aspetto diventa centrale nella legge contro l'immigrazione. Inoltre sono diverse le forme di tutela e protezione della vittima. Oltre al più volte citato art.18, viene anche ritenuta applicabile la nuova Legge 13.2.2001 n. 45, art 12: "Norme per la protezione dei testimoni di giustizia" e risultano casi di applicazione delle speciali misure di protezione

previste dalla legislazione antimafia in ipotesi di contestazione del delitto di associazione di tipo mafioso (art. 416-bis) a criminalità organizzata di nazionalità albanese.

Breve rassegna dei progetti di riforma in Italia

Come abbiamo constatato, la maggioranza delle regole giuridiche sinora indicate sono assai risalenti nel tempo. Per di più esse miravano a disciplinare fenomeni assai distanti da quelli odierni. La prostituzione successiva alla chiusura delle case intrecciandosi col fenomeno delle migrazioni ha ormai lasciato il posto alle prostituzioni, intendendo col plurale significare la varietà delle forme: di strada, al chiuso, di straniere/i clandestine/i, peraltro diversificate secondo le provenienze e le culture di appartenenza. D'altronde è il fenomeno stesso delle prostituzioni che si presenta mutevole nella sua realtà effettuale, nonché difficilmente afferrabili dietro la maschera omologante del travestimento e degli abiti da lavoro. Cambiano le mete di destinazione, quelle di provenienza, la composizione personale - individuale, familiare, a catena, di seconda generazione -, le modalità di reclutamento e svolgimento, i rapporti con la criminalità organizzata. Si riscontra un'evoluzione permanente e una varietà di situazioni, peraltro reversibili, alla stregua della duttilità di adattamento della criminalità organizzata; tanto che appare più corretto parlare -non al singolare, ma al plurale- di "prostituzioni".

Ovvio, in tale contesto, che il legislatore si sia prospettato il problema di intervenire in materia con riforme legislative.

Dapprima sia la prostituzione che i reati di schiavitù sono stati oggetti di riforma nell'ambito dei lavori per un nuovo codice penale. Ci riferiamo all'unico progetto di riforma che si sia misurato con la revisione di tutte le previsioni di reato, e cioè al progetto Pagliaro del 1992. In particolare la modifica legislativa interveniva sul concetto di schiavitù e di condizione analoga alla schiavitù, definendolo con precisione idonea a colmare il deficit di tassatività e renderlo conforme al dettato costituzionale, nonché tentando di individuarlo in termini più attuali, incentrati sulla situazione di "assoggettamento" della persona prostituta. Il Progetto Pagliaro inquadrò i "reati di schiavitù" tra i "reati contro la dignità dell'essere umano", prevedendo (art.63) i due delitti di riduzione e mantenimento in schiavitù e definendo lo stato di schiavitù "come la condizione di una persona sottoposta, anche solo di fatto, a poteri corrispondenti a quelli di un diritto di proprietà o di un qualsiasi diritto reale, o vincolata alla destinazione di una cosa".

In alternativa a (e in attesa di) una revisione organica di tutta la materia penale, il legislatore ha prospettato riforme di settore.

Dal 21 novembre 2001 è al vaglio del Senato, con il n. 885, un testo approvato dalla Camera, che era stato elaborato e già ampiamente discusso nella precedente legislatura, nella quale era ormai in dirittura d'arrivo (era il disegno di legge, n. 5839 presentato il 23 marzo 1999 alla Camera dei Deputati, con il titolo: "Misure contro il traffico di persone"). Nella versione attuale il testo reca il titolo "Misure contro la tratta di persone" e affronta sia il tema delle nuove schiavitù sia quello del traffico di persone. Le nuove schiavitù comprendono la tradizionale schiavitù definita come alla Convenzione di Ginevra, e compare la servitù intesa come "condizione di soggezione continuativa". Il testo rivisita il tema del traffico di persone prevedendo una fattispecie di tratta, a spettro allargato quanto alle finalità ("al fine di sottoporla a schiavitù o al lavoro forzato o all'accattonaggio o a sfruttamento...") e quanto alla movimentazione ("costringe o induce una o più persone a fare ingresso o a soggiornare o a uscire dal territorio dello stato o a trasferirsi all'interno dello stesso").

Per quanto poi concerne la materia della prostituzione, nella corrente legislatura si è verificato un attivismo di tutti i partiti. Ad oggi risultano depositati numerosi progetti: C65-Widmann, C176-Burani Procaccini, C386-Soda, C407-Mussolini, C1136-Buontempo, C1355-Foti, C1614, C2150-Turco/Finocchiaro, C2222-Zanella, nonché una proposta di legge di iniziativa popolare dei radicali^[1].

Linee emergenti di politica criminale in materia di prostituzione e traffico di esseri umani.

Quali le specifiche tendenze del cambiamento normativo? Per rispondere adeguatamente alla domanda è opportuno intrecciare vari piani, sia quello del nostro sistema interno sia quello delle varie

^[1]). ^[1] Non sono state considerate in questo scritto le proposte successivamente presentate, e cioè: C. 2323 Cossutta, C. 2358 Valpiana, C. 2359 Lussana e C. 2385 Bellillo. I progetti sono tutti consultabili in www.parlamento.it/att/ddl/f_guidata.htm, inserendo in "cerca nel titolo" la parola "prostituzione".

riforme già realizzate in altri paesi, nonché quelli delle normative sovranazionali, comunitarie e internazionali.

A tal fine, piuttosto che procedere ad una rassegna analitica delle iniziative di riforma pendenti in Italia, delle riforme attuate da altri paesi, e delle recenti normative internazionali, riteniamo più costruttivo raccogliere e individuare alcuni punti nodali più significativi e illuminanti.

Criminalizzare il cliente

Una prima linea di tendenza vorrebbe affrontare e risolvere il problema alla radice e quindi prospetta un modello proibizionista di criminalizzazione del cliente, in tendenziale alternativa con l'azione di colpire sfruttatori e trafficanti. Trattasi di una posizione ispirata al modello svedese, che prevede la fattispecie di "acquisto di servizi sessuali", volta a punire "chiunque si procuri una relazione sessuale occasionale dietro compenso". L'idea è ripresa dal progetto di legge C176 Burani Procaccini in materia di prostituzione, che costa di un unico articolo: "Chiunque si avvale delle prestazioni sessuali offerte da soggetti che esercitano la prostituzione in luogo pubblico o aperto al pubblico ovvero nei luoghi e nelle forme vietati ai sensi della legge 20 febbraio 1958 n. 75 e successive modificazioni, è punito con la reclusione fino a 6 mesi e con la multa da L. 1.000.000 a L. 3.000.000".

La punizione del cliente, in generale, si caratterizza per la assoluta novità della impostazione, consistente nella criminalizzazione della sessualità maschile invece che, come era stato nel passato, della sessualità femminile espressa fuori del matrimonio.

L'aspetto attraente di questa posizione è che coglie lo squilibrio di potere tra chi, nello scambio, ha il denaro e chi non lo ha, tra chi detiene posizioni di supremazia economica e chi a questa soggiace. Solo il primo è pienamente libero di determinarsi. E dunque l'obiettivo perseguito dalla norma è di natura etica: salvaguardare il corpo femminile dalla violenza maschile esercitata attraverso il denaro. Con questa scelta lo stato si assume la funzione etico-pedagogica di sanzionare un comportamento sessuale maschile. E tuttavia questa posizione sacrifica totalmente la libertà di disporre di sé e del proprio corpo, che non deve trovare limiti neppure nella logica di mercato – pressochè totalmente pervasiva dei rapporti intersoggettivi - e non può essere negata nello scambio e nel sesso commerciale.

L'ulteriore implicazione di questa linea di politica criminale è che non distingue tra persone trafficate e persone che esercitano la prostituzione per scelta, ritenendo schiava chiunque eserciti la prostituzione. L'area della prostituzione e quella del traffico vengono sovrapposte totalmente: le prostitute sono tutte determinate, condizionate, e dunque non in grado di fruire della libertà di disporre del proprio corpo. Possono solo essere aiutate a uscire dalla prostituzione, escludendo così altri tipi di intervento, come quelli volti a migliorare le condizioni di svolgimento e ispirati alla politica di riduzione del danno. Le persone prostitute sono tutte schiave, con la conseguenza di una ulteriore criminalizzazione del cliente, accusato di essere complice del reato di schiavitù.

Questa linea di politica criminale tende dunque a scavalcare a monte la linea alternativa, cioè quella rivolta a reprimere il traffico e a sanzionare trafficanti e sfruttatori.

Traffico, tratta e "nuove schiavitù"

Un secondo nodo affronta il problema normativo secondo un registro fortemente simbolico: quello della schiavitù e delle nuove schiavitù. L'efficacia simbolica è molto incisiva perchè sposta il bene tutelato dalla libertà sessuale a quello dello status dignitatis, della dignità individuale. E tuttavia questa lettura può essere rischiosa per il senso di alterità che inevitabilmente induce e per la distanza che frappone rispetto a un fenomeno criminale che pure vive non lontano da noi, non solo nelle forme della prostituzione coatta, ma anche in quelle progressivamente emergenti della servitù domestica.

Come abbiamo già visto il progetto di riforma italiano rivisita le fattispecie di schiavitù, riproponendole. Alla nuova ipotesi affianca la previsione dei delitti di tratta, riproponendo questa terminologia. Ma anche questo termine, usato pure nel linguaggio giuridico internazionale, è foriero di una certa ambiguità. Non solo evoca la tratta delle bianche, e cioè un fenomeno criminale sessuato, diverso e, parzialmente, opposto a quello odierno, ma si presenta non univoco a causa della etimologia stessa della parola, che deriva contemporaneamente dai verbi latini trahere e tractare. Dunque oscilla fra la mera condotta del trasportare una persona da un luogo all'altro, trasferendola e sradicandola dal paese di appartenenza, e il

commercio o mercato di persone, assoggettate a una sorta di diritto di proprietà altrui, e pertanto strumentalizzate e sfruttate.

Tale ambiguità ricade anche sul linguaggio giuridico, che spesso oscilla tra traffico e tratta, a cominciare dalla legislazione internazionale (che in inglese distingue trafficking e smuggling), tanto che l'obiettivo di pervenire a una definizione chiara e armonizzata è indicato come prioritario sia in ambito comunitario sia in sede di cooperazione internazionale (vedi da ultimo nel 2000 la Risoluzione del Parlamento Europeo sulla base della relazione Sorensen). E anche per questa equivocità si preferisce oggi parlare di traffico di esseri umani, invece che di tratta.

Fattispecie di traffico sessuata oppure neutra

Un ulteriore nodo si misura su come strutturare la norma di contrasto del traffico. L'alternativa è tra una fattispecie di traffico sessuata e sessualizzata, cioè riferita solo alle donne e solo alla finalità di sfruttamento sessuale, oppure, dall'altra parte, una fattispecie neutra, allargata ad una gamma plurima di scopi: lavoro forzato, servitù domestica, prelievo d'organi.

La prima strada è quella praticata nella Dichiarazione della Conferenza Ministeriale dell'Aja del 26 aprile 1997 che ha espresso "Linee guida europee per misure efficaci di prevenzione e lotta contro la tratta delle donne a scopo di sfruttamento sessuale": "Per tratta delle donne si intende ogni comportamento che faciliti l'ingresso legale o illegale di donne nel territorio di un paese, nonché il loro transito, soggiorno o uscita dallo stesso, allo scopo di sfruttamento sessuale a fine di lucro, tramite coercizione, in particolare violenza o minacce, o inganno, abuso di autorità, o altra forma di pressione tale per cui alla persona interessata non sia data altra scelta accettabile o reale se non quella di subire la pressione o abuso in questione".

Una tal definizione, riferita solo alle donne e solo alla finalità di sfruttamento sessuale, ha sicuramente il pregio di mettere in luce gli stretti legami tra questo tema e quelli della migrazione da una parte e della prostituzione dall'altra. E' la scelta che è stata operata dal codice penale spagnolo all'art.188, 2 comma. La scelta spagnola è chiara. La fattispecie penale è orientata verso un solo scopo, quello di sfruttamento sessuale. La norma spagnola è inserita tra i "*Delitos contra la libertad y indemnidad sexuales*" e nel capitolo dedicato ai "*delitos relativos a la prostitucion y la corrupcion de menores*" (sia affianca all'art.318-bis, compreso tra i "*delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros*", che punisce il traffico illegale di persone).

D'altronde anche lo Statuto di Roma 17 luglio 1998 della Corte penale internazionale inserisce tra i crimini contro l'umanità la riduzione in schiavitù, intendendola come "l'esercizio su una persona di uno o dell'insieme dei poteri inerenti al diritto di proprietà, anche nel senso del traffico di persone, in particolare di donne e bambini a fini di sfruttamento sessuale",

L'alternativa di politica criminale è una figura di traffico unitario, con una gamma plurima di scopi illeciti, comprensiva di vari tipi di sfruttamento, che dunque non evidenzia e non esplicita una specificità di tipo sessuale e che è idonea a coprire, oltre le forme attuali di traffico, anche ulteriori sviluppi. Questa impostazione rinuncia a modellare la norma sulla soggettività femminile, come se fossero la sessualità e il corpo femminile a rendere le donne particolarmente vulnerabili alla tratta. E dunque, in una ottica di genere, non enfatizza la componente sessuale, ponendo sullo stesso piano tutte le forme di assoggettamento, sessuali e non. Anzi evidenzia come sia la domanda maschile di sesso commerciale a cagionare il traffico in forza degli altissimi guadagni a costo zero che assicura alla criminalità organizzata.

Questa via è percorsa dalla Convenzione delle Nazioni Unite contro il crimine organizzato transnazionale - Palermo 2000 - e dai due relativi Protocolli: (A) "Contro la criminalità organizzata per prevenire, sopprimere e punire il traffico di persone, specialmente donne e bambini" (ovvero il *trafficking*); e (B) "Contro la criminalità organizzata transnazionale per combattere l'introduzione di frodo di migranti via terra, mare e aria" (ovvero lo *smuggling*).

Questi nuovi atti di rilevanza internazionale sono assai importanti perché allargano la portata dei termini normativi e affrontano correttamente la complessità del fenomeno attuale di asservimento in condizioni di schiavitù.

Trafficking è definito come "il reclutamento, trasporto, trasferimento, l'ospitare o accogliere persone tramite l'impiego o la minaccia di impiego della forza o di altre forme di coercizione, di rapimento, frode, inganno, abuso di potere o di una posizione di vulnerabilità o tramite il dare o ricevere somme di denaro o vantaggi per ottenere il consenso. [...] Lo sfruttamento comprende, come minimo lo sfruttamento della

prostituzione altrui o altre forme di sfruttamento sessuale, il lavoro forzato o prestazioni forzate, schiavitù o pratiche analoghe, l'asservimento o il prelievo di organi".

Smuggling (contrabbando, introduzione di frodo) viene invece definito come "il procurare, al fine di ricavare, direttamente o indirettamente, un vantaggio finanziario o materiale, l'ingresso illegale di una persona in uno stato parte di cui una persona non è cittadina o residente permanente".

Anche la proposta di "eurodelitto" destinata a reprimere il traffico di persone – sulla scorta della previsione dell'art.29 del Trattato sull'Unione Europea, come modificato dal Trattato di Amsterdam - comprende lo sfruttamento sessuale, lavorativo e con qualunque altra finalità contraria alla dignità della persona.

Traffico e modalità della condotta

Le modalità della condotta costitutive della figura tipica del delitto si presentano problematiche. Il punto sta nel superare le tradizionali forme della costrizione e coercizione, che sono – come per esempio nei delitti di violenza sessuale - la violenza, la minaccia, l'inganno, l'abuso di autorità.

Occorre individuare condotte idonee ad esprimere la mancanza di effettiva possibilità di scelta, cioè in grado di cogliere con le necessarie garanzie di chiarezza e precisione quella area grigia in cui si trova la persona che non ha alternativa, se non quella di sottomettersi.. D'altra parte quante scelte sono totalmente libere? E quanti contratti di lavoro sono liberamente negoziati?

Gli strumenti internazionali hanno cercato di individuare altre modalità della condotta. Una è quella dell'abuso della posizione di vulnerabilità. Così il Parlamento Europeo nella risoluzione 18 gennaio 1996 ha descritto la condotta penalmente illecita di chi traffica "utilizzando l'inganno o qualunque altra forma di costrizione o abusando di una situazione di vulnerabilità o di incertezza amministrativa". Anche il codice penale spagnolo al già citato art.188 elenca l'abuso "di una situazione di superiorità o di necessità o di vulnerabilità della vittima".

Le già citate Linee guida 1997 de L'Aja hanno individuato la sottoposizione a "altra forma di pressione tale per cui alla persona interessata non resta altra scelta accettabile e reale se non quella di subire la pressione o abuso in questione".

Definire normativamente la prostituzione

Dalla lettura dei progetti di legge presentati in Italia in materia di prostituzione (sono tutti consultabili in <www.parlamento.it/att/ddl/f_guidata.htm>, scrivendo in "cerca nel titolo" la parola "prostituzione") e dalla comparazione con le leggi recentemente approvate in altri paesi europei emerge un primo punto dirimente: se definire per legge la prostituzione.

E' evidente che la esigenza della definizione è collegata con le conseguenze che ne vengono tratte. Nell'individuare i requisiti delle condotte penalmente sanzionate, la legge penale svedese si limita a riferirsi all'"acquisto di servizi sessuali" e a "relazione sessuale occasionale dietro compenso".

Non vi sono definizioni nella legge olandese entrata in vigore il 1° ottobre 2000, né in quella penale né in quella amministrativa, che, in estrema sintesi, ha modificato la legge in materia di enti locali, introducendo la seguente norma: "Il Consiglio può adottare un regolamento con il quale si stabiliscono le norme per fornire imprenditorialmente la possibilità di eseguire atti sessuali con un terzo dietro pagamento" (art. 151a). I comuni sono pertanto liberi di permettere forme legali di esercizio della prostituzione. A tal fine la Unione dei Comuni olandesi ha redatto un regolamento di base che disciplina ubicazione, dimensioni, sicurezza, igiene, anche al fine di garantire le condizioni di lavoro e di salute delle dipendenti. Al rapporto tra l' esercente e la prostituta si applicano le regole di diritto del lavoro, e gli istituti previdenziali e fiscali validi per i rapporti lavorativi.

E neppure troviamo definizioni nella recentissima legge tedesca del 20 dicembre 2001 che ha regolamentato "i rapporti giuridici di coloro che si prostituiscono".

Nel panorama italiano alcuni progetti si cimentano nello sforzo definitorio. Così esplicitamente Buontempo definisce la prostituzione "prestazione resa da un lavoratore autonomo" e si riferisce a "ore di lavoro". Mussolini definisce indirettamente la prostituzione un lavoro, attraverso il riferimento alle norme del Codice civile che disciplinano il piccolo imprenditore e l'artigiano. Entrambi dalla riconosciuta equiparazione della prostituzione ad un lavoro traggono la conseguente necessità di vincoli in merito all'assoggettamento agli obblighi fiscali, alla regolarizzazione amministrativa con denuncia o registrazione dell'attività, alla sottoposizione di accertamenti sanitari, anche obbligatori (Buontempo nella forma della tenuta obbligatoria di una scheda sanitaria).

Turco adotta una definizione (“l’attività di prostituzione consiste nel mettere a disposizione di terze persone e al fine di lucro il proprio corpo per il compimento di atti sessuali”) che dimostra quanto sia arduo formularne una che sia convincente e condivisibile e la correla allo scopo di rendere “non punibili e non sanzionabili lo svolgimento della prostituzione in forme auto organizzate”. Questo stesso obbiettivo è esplicitato anche da Zanella che non adotta una definizione e rafforza lo scopo con un divieto esplicito di “qualsiasi forma di discriminazione”.

I radicali definiscono la prostituzione come “attività di prestazione di servizi sessuali remunerati” e si pronunciano sulla liceità del contratto di prostituzione attraverso la eliminazione del contrasto con l’art. 1343 del Codice civile che considera illecita la causa del contratto quando è contraria al buon costume, così rimuovendo a monte la più significativa fonte di discriminazione. La legge tedesca del 2001 conforta in questo senso.

Viene dunque in evidenza il nodo della necessità di affermare un divieto di discriminazione e di considerare a causa lecita il contratto di prostituzione.

Minore età e trattamento specifico per minorenni

Si pone innanzitutto il problema del limite della maggiore età in materia. Altri ordinamenti la fissano ai 16 anni, che peraltro è oggi in Italia l’età della acquisizione della libera disponibilità sessuale del proprio corpo. Il punto acquista rilevanza se si ritiene la necessità di dover differenziare la disciplina della prostituzione secondo l’età, prevedendo alcune fattispecie penali specifiche e ulteriori a tutela dei minorenni.

Esercizio della prostituzione e permesso di soggiorno

Il punto presenta due diversi aspetti: il diritto ad un nuovo ingresso per chi dichiara espressamente che intende esercitare la prostituzione e la tutela dei diritti acquisiti da parte di chi già esercita la prostituzione nel nostro paese.

Zanella affronta il problema dei nuovi ingressi. Nel testo dell’articolato si dispone che “i cittadini stranieri possono esercitare la prostituzione se muniti di regolare permesso di soggiorno”. Il significato della disposizione è precisato nella relazione di accompagnamento al progetto, ove si argomenta di una politica di “decriminalizzazione della prostituzione quando essa sia frutto della libera scelta individuale”, “conferendo permessi di soggiorno a chi intenda esercitare la prostituzione nel nostro paese e predisponendo una politica di inclusione per quote nei flussi migratori”.

Quanto alla tutela dei diritti acquisiti - per esempio riconoscendo il diritto a non essere privato del permesso di soggiorno a chi goda di indipendenza economica per redditi da prostituzione - ci sembra che l’obbiettivo possa essere conseguito attraverso il divieto di discriminazioni fondate sull’esercizio della prostituzione.

Diversa politica prostituzionale è quella praticata dalla Olanda che tenta di compensare una rigida politica dei soggiorni con la individuazione di zone franche di esercizio della prostituzione in cui vi sia tolleranza verso la presenza di stranieri clandestini o irregolari.

In materia acquista oggi particolare rilevanza la recente sentenza della Corte di Giustizia di Lussemburgo 20 novembre 2001, che ha deciso il procedimento C-268/99, promosso da alcune cittadine polacche e ceche contro le decisioni olandesi che avevano loro negato il permesso di soggiorno per esercitare la prostituzione come lavoratrici autonome (è reperibile al sito: <http://curia.eu.int/jurisp/>). Il giudizio verteva sulla interpretazione dell’accordo di associazione tra le comunità Europee e i loro stati membri, da una parte, e la Repubblica di Polonia dall’altra, e dell’analogo accordo con la Repubblica Ceca, in tema di espansione delle relazioni economiche. Tra le questioni affrontate dalla Corte è centrale la quarta questione, che viene risolta nel senso che l’attività di prostituzione esercitata in qualità di lavoratore autonomo rientra nella nozione di “attività economiche”, in quanto costituisce una “prestazione di servizi a fronte di una retribuzione”. Né possono essere invocati limiti restrittivi (contrasto con ragioni di pubblica morale o ordine pubblico) diversi da quelli che valgono per la stessa attività, se svolta dai cittadini dello stato membro.

Da ultimo, non vale sostenere che l’attività non possa essere di lavoro autonomo perché “le prostitute sarebbero di solito in condizione subordinata rispetto a un prosseneta”. Tale assunto costituisce una presunzione non altrimenti corroborata, essendo invece “pacifico che l’attività di prostituzione può svolgersi al di fuori di qualsiasi prossenetismo”. Spetterà dunque al giudice nazionale “accertare in ciascun caso, alla luce degli elementi di prova che gli sono forniti, se sussistono le condizioni che consentono di ritenere che la prostituzione sia svolta dal prestatore del servizio come lavoro autonomo, ossia: - senza alcun vincolo di subordinazione per quanto riguarda la scelta di tale attività, le condizioni di lavoro e retributive; - sotto la propria responsabilità, e - a fronte di una retribuzione che gli sia pagata integralmente e direttamente”.

Accertamenti sanitari e trattamenti sanitari obbligatori

Accertamenti sanitari sono richiesti da Mussolini e Buontempo come corollario del concesso riconoscimento dell'esercizio della prostituzione, al pari delle registrazioni e dell'assoggettamento agli obblighi fiscali. Buontempo impone una certificazione sanitaria, annotata su una scheda tenuta da chi esercita la prostituzione, con controlli sanitari periodici e sanziona chi eserciti senza certificazione. Analogamente Mussolini prevede "accertamenti e trattamenti sanitari periodici obbligatori per chi denunci di svolgere l'attività".

Problema diverso è quello della sottoposizione di chi esercita la prostituzione a trattamenti sanitari obbligatori.

Soda prevede che "il sindaco, quale autorità sanitaria locale, può disporre accertamenti e trattamenti sanitari obbligatori per chi è affetto da patologia a trasmissione sessuale che comporti accertato pericolo per la salute collettiva".

Trattasi di problematica che necessiterebbe di essere affrontata solo alla luce di conoscenze scientifiche. Già la questione dei trattamenti sanitari obbligatori in materia di AIDS si è dimostrata problematica in generale. Riferita alla prostituzione, la questione presenta un carattere di indubbia differenziazione: qui il rischio di contagio è assunto dal cliente del tutto volontariamente visto che è libero di utilizzare mezzi atti a garantirlo totalmente. La esigenza di tutela si configura dunque in modo diverso e opposto a quella del rischio assunto necessariamente dell'operatore sanitario, o penitenziario, o altro.

D'altronde è diffusa la valutazione di disfavore per i controlli sanitari maturata sulla esperienza fallimentare in materia di sifilide

Ulteriore problema è quello della tutela della salute delle persone prostitute affette da malattie sessualmente trasmissibili. Qui si pone un problema di costi e di scelte di politica economica sanitaria, che sarebbe necessario ponderare sulla base di conoscenze scientifiche (mediche ed economiche).

Registrazione e schedatura

Mussolini subordina lo svolgimento della "attività previa comunicazione all'autorità di pubblica sicurezza che rilascia apposita ricevuta". Buontempo prevede la registrazione dei luoghi di svolgimento della prostituzione e delle persone che la esercitano.

Il divieto espresso di registrazione – diretta o indiretta – è contenuto oggi all'art. 7 legge Merlin, nel rispetto dell'art.6 della Convenzione di New York del 21. 5. 1950 che per la prima volta obbligava gli Stati all'abbandono di tutte le misure discriminatorie verso le persone che si prostituiscono e che vieta le registrazioni socio-sanitarie. Anche questo richiamo normativo vale a mettere in luce come il problema debba essere affrontato inquadrandolo, anche in questo caso, nel divieto di discriminazioni.

Prostituzione di strada

Il nodo di fondo attiene alle implicazioni della scelta di governare la prostituzione, che non può non ricomprendere anche il profilo di incidere sulle condizioni di vita di chi si prostituisce: scegliere di non governare ha sinora significato positivamente il fatto di iscrivere la prostituzione tra i comportamenti privati, ma negativamente ha segnato la rinuncia a governare il conflitto con i terzi estranei al rapporto di sesso commerciale.

I progetti di legge affrontano variamente il tema, con soluzioni che prevedono il divieto di esercizio in luogo pubblico o aperto al pubblico, affiancandolo o meno con proposte di zonizzazione (a sua volta o imposta o lasciata alla discrezionalità degli enti locali). Altro punto di differenziazione tra i progetti depositati è il possibile apparato sanzionatorio previsto per l'esercizio della prostituzione attuato fuori dalle zone previste: si spazia dalla previsione di sanzioni penali a quella di sanzioni amministrative alla mera formulazione del divieto sgarnito da sanzioni.

Così Mussolini prevede il divieto per l'esercizio in luogo pubblico o aperto al pubblico e prevede, per la violazione, due livelli differenziati: la sanzione amministrativa per il cliente e la sanzione penale della multa per la persona prostituta e della reclusione in caso di recidiva.

Turco attribuisce agli enti locali una duplice facoltà, quella di individuare luoghi pubblici in cui sia espressamente vietato l'esercizio della prostituzione, sanzionandone la violazione in via amministrativa, e quella di individuare altresì luoghi pubblici di esercizio consentito (zonizzazione con interventi di "riduzione

del danno sociale e sanitario”). E’ una facoltà e non un obbligo, quello per gli enti locali di procedere in tal senso; ma in ogni caso la determinazione dei luoghi dovrebbe essere negoziata con organismi e associazioni.

Zanella dispone che “gli enti locali, in collaborazione con le associazioni di cittadini e di prostitute, possono individuare luoghi pubblici nei quali è consentito l’esercizio della prostituzione”, e dunque indirettamente vieta l’esercizio in luoghi pubblici, anche se non sanziona in alcun modo la violazione.

Molti progetti si premurano di vanificare i costatati effetti criminalizzanti delle norme della legge Merlin (e delle loro interpretazioni) che di fatto hanno sanzionato chi esercitava la prostituzione, invece di tutelarla/a. Abbiamo infatti già visto come nella legge Merlin vi fossero alcuni momenti di contraddizione. In particolare, quanto al reato di adescamento (già oggi depenalizzato a illecito amministrativo), viene prevista l’abrogazione dell’intero art. 5 della L. Merlin (ma così travolgendo anche il divieto di sottoposizione a visite sanitarie). Quanto al delitto di favoreggiamento vengono previste alcune ipotesi espresse di non punibilità e per il delitto di sfruttamento vengono introdotte disposizioni che rispondono alla esigenza di favorire lo svolgimento al chiuso della attività, così tentando di agevolare uno spostamento dalla strada al chiuso.

Questo stesso tema è affrontato nel progetto Zanella attraverso un divieto generale di qualsiasi forma di discriminazione.

Repressione dello sfruttamento

Il problema più delicato si pone relativamente alle norme di contrasto dello sfruttamento. Dove e come segnare il confine oltre il quale collocare l’area del penalmente illecito?

Scontata è l’individuazione di modalità della condotta che evidenzino la coartazione del soggetto costretto a prostituirsi, nei confronti del quale vengono usate le forme di violenza tradizionale. Ma quale politica prostituzionale intraprendere sul punto decisivo del delitto di sfruttamento, quando non sia praticato con la tradizionali modalità della condotta di violenza o minaccia. Il punto realmente problematico attiene al profilo economico. Se la persona prostituta non trattiene nulla per sé dei proventi della sua attività, essa è inoppugnabilmente da considerare e sfruttata. Ma quando la persona prostituta, contrattando essa stessa le condizioni per poter esercitare, consapevolmente accetti di versare ad altri parte dei propri proventi, essa è comunque da considerare sfruttata? Deve intendersi che costituisca sfruttamento il solo fatto di trarre comunque vantaggio o profitto economico dalla prostituzione altrui?

L’alternativa è quella di consentire modalità organizzative dell’esercizio della prostituzione che consentano livelli di sfruttamento “tollerabili”, in cui altri possano trarre guadagno. Arduo è individuare nel linguaggio giuridico le parole che possano esprimere tale soglia di tollerabilità: trarre un profitto patrimoniale “ingiusto”?

Solo il progetto radicale affronta la ricerca in questo secondo senso, individuando come requisito di reato l’appropriarsi “indebitamente” dei proventi derivanti dalla attività.

Ancora una volta torniamo al nodo di fondo. Ci sono donne – italiane o straniere - che costruiscono sulla prostituzione la loro scelta occupazionale oppure delle donne straniere che su questo fondano il loro progetto migratorio. La consapevolezza di questa realtà deve indurre ad affrontare in via globale il problema della prostituzione, andando cioè oltre i casi di prostituzione coatta.

E del resto la stessa esperienza di gestione dell’art. 18 T.U.Imm. fornisce indicazioni in questo senso, alla stregua della costatata evoluzione e ampliamento dello spazio applicativo dell’istituto ben oltre i casi di massima coercizione e di coazione violenta cui era stata originariamente destinato.

Vedi bibliografia giuridica in appendice

IN APPENDICE:

Breve bibliografia giuridica su prostituzione e traffico di esseri umani:

M.Bertolino, “L. 20 febbraio 1958, n. 75”, in Alberto Crespi, Federico Stella e Giuseppe Zuccalà (a cura di), *Commentario breve al codice penale*, Cedam, Padova 1999, pp. 1442-1470.

A. Cadoppi (a cura di), *Commentari delle norme contro la violenza sessuale e della legge contro la pedofilia*, Cedam, Padova 2001.

T. De Zulueta, "Relazione sul Traffico di esseri umani", in *Commissione Parlamentare d'inchiesta sul fenomeno della mafia e delle altre associazioni criminali similari*, XIII Legislatura, doc. XXIII, n 49, Stabilimenti Tipografici C. Colombo, Roma 2000. Indagini conoscitive e documentazioni legislative n.36, "La tratta degli esseri umani", in *Atti Parlamentari XIII legislatura*, Camera dei Deputati, Roma 2000.

S. Del Corso, "Commentario", della Legge n. 269/1998 in *Leg. Pen.*, fasc. 1-2, p.117 e sgg., 1999.

E. Dolcini, G. Marinucci (a cura di), "Dei delitti contro la persona: Riduzione in schiavitù, Prostituzione minorile, Pornografia minorile, Detenzione di materiale pornografico, Iniziative turistiche volte allo sfruttamento della prostituzione minorile, Circostanze aggravanti e attenuanti", in *Codice Penale Commentato*, pag. 3114-3135, 2000.

M. Giammarinaro, "La rappresentazione simbolica della tratta come riduzione in schiavitù", in F. Carchedi, A. Picciolini, G. Mottura, e G. Campani (a cura di), *I colori della notte: migrazioni, sfruttamento sessuale, esperienze di intervento sociale*, Franco Angeli, Milano 2000, pp. 90-100.

F. Lemme. "Schiavitù". in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, vol. XXVI, 1992.

F. Mantovani, *Delitti contro la persona: schiavitù*, Cedam, Padova 1995, p. 335 e sgg.

G. Melillo, "Il traffico di persone: prospettive d'intervento repressivo nel quadro normativo internazionale ed interno", relazione al convegno "La tutela della persona" organizzato dal CSM nei giorni 10-12 febbraio 2000.

L. Monaco, "Dei delitti contro la libertà individuale", in Alberto Crespi, Federico Stella e Giuseppe Zuccalà (a cura di), *Commentario breve al codice penale*, Cedam, Padova 1996, pp.1667-1679.

J. Onnis, "Il regolamento Cavour (15 Febbraio 1860): nascita della prostituzione di Stato", in: *Studi in memoria di Giuliana D'Amelio*, Giuffrè, Milano 1978, pp. 213-272.

A. Picciolini, "Il quadro normativo italiano in materia di traffico internazionale finalizzato alla prostituzione e allo sfruttamento sessuale delle donne", in F. Carchedi, A. Picciolini, G. Mottura e G. Campani (a cura di), *I colori della notte: Migrazioni, sfruttamento sessuale, esperienze di intervento sociale*, Franco Angeli, Milano 2000, pp 79-90.

G. Pioletti, "Prostituzione", in: *Digesto penale*, Utet, Torino 1995, vol X, p. 271.

T. Pitch, "Da oppresse a vittime. Il dibattito sulla legge Merlin", in: *Responsabilità Limitate*, Feltrinelli, Milano 1989, pp. 175-192.

R. Sapio, "Prostituzione dal diritto ai diritti", Leoncavallo Libri, Milano 1999.

R.M. Saulle, "Schiavitù", in *Enciclopedia del diritto*, Milano 1989, vol. XLI, pag 641.

L. Sola, "Nota a Corte d'Assise Milano 15 maggio 1988 Salihi", in: *Foro it.*, II, c.122, 1989.

M. Virgilio, "Le 'nuove schiavitù' e le prostituzioni", in *Diritto, Immigrazione e cittadinanza*, Franco Angeli, Milano 2000, n 3, anno II, pp 39-53.

M. Virgilio, "Libertà sessuale e nuove schiavitù", in: *La tutela penale della persona: nuove frontiere, difficili equilibri, Annali della facoltà di giurisprudenza di Genova*, Giuffrè, Milano 2000, n 77, pp. 315-336.

M. Virgilio, "Legge e diritti", in A. Signorelli e M. Treppete (a cura di) , *Servizi in vetrina. Manuale per gli interventi nel mondo della prostituzione migrante*, Trieste , Asterios, 2001, p.33 e p. 125
