

**Diritti e Costituzione
all'alba del terzo millennio**

Liber Amicorum per Roberto Nania



Diritti e Costituzione all'alba del terzo millennio

Liber Amicorum per Roberto Nania

a cura di

M. Belletti, A. Buratti, L. Durst, P. Mezzanotte, M.G. Rodomonte



Giappichelli

© Copyright 2025 – G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO

VIA PO, 21 - TEL. 011-81.53.111

<http://www.giappichelli.it>

ISBN/EAN 979-12-211-1230-6

ISBN/EAN 979-12-211-6161-8 (ebook)

Volume pubblicato con il contributo di Sapienza Università di Roma, Dipartimento di Scienze Politiche.



G. Giappichelli Editore



Questo libro è stato stampato su
carta certificata, riciclabile al 100%



Stampa: LegoDigit s.r.l. - Lavis (TN)

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941, n. 633.

Le fotocopie effettuate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale o comunque per uso diverso da quello personale possono essere effettuate a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da CLEARedi, Centro Licenze e Autorizzazioni per le Riproduzioni Editoriali, Corso di Porta Romana 108, 20122 Milano, e-mail autorizzazioni@clearedi.org e sito web www.clearedi.org.

Indice contributi

	<i>pag.</i>
Prefazione	XVII
Azzariti Gaetano	
Modelli di regionalismi	1
Balaguer Callejón Francisco	
La costituzione dell’algoritmo e le trasformazioni culturali nella società digitale	7
Barbera Augusto	
Un bipolarismo etico? Su alcune recenti decisioni della Corte costituzionale	23
Bascherini Gianluca	
Tra assolutismo e rivoluzione. Lo Statuto albertino e le altre carte ottriate	37
Belletti Michele	
I diritti fondamentali dai contesti liberali a quelli democratico/pluralisti e le molteplici conformazioni dell’eguaglianza nella Costituzione	49
Bertolini Francesco	
Fatto procreativo e relazione filiale nella fecondazione artificiale	65

	<i>pag.</i>
Bottari Carlo	
La nascita dello stato sociale: il rapporto Beveridge	75
Bruno Fernanda	
Persona e dignità umana nelle Carte costituzionali: alcune annotazioni	81
Buratti Andrea	
Verso un diritto comune europeo dei lavoratori	87
Cantero Martínez Josefa	
La limitación masiva de derechos fundamentales por razones de salud pública en la doctrina del Tribunal Constitucional español	103
Carnevale Paolo	
Il referendum abrogativo oggi. Qualche considerazione sul difficile innesto nel sistema politico-istituzionale	121
Ceccanti Stefano	
Le contraddizioni tra l'evoluzione sui diritti economico-sociali e il tradizionalismo su donna e famiglia. Dal codice alla Carta: i cattolici italiani tra Resistenza, realtà internazionale e impegno costituente 1943-1948	135
Cerrina Feroni Ginevra	
Problematiche costituzionali riguardanti la digitalizzazione della Sanità	143
Cerrone Francesco	
Democrazia e individualità secondo Giuseppe Capograssi	155
Cervati Angelo Antonio	
Roberto Nania e il mutamento dei valori della convivenza	165

pag.

Ciaurro Luigi

Il diritto di non voto

175

Clementi Francesco

Biden and State Governors: political affiliation weighs more than institutional dialogue (despite Covid's cooperative experience)

193

Colapietro Carlo

La tutela della salute delle persone disabili oggi

207

Colavitti Giuseppe

**L'indipendenza della professione legale:
profili di diritto costituzionale**

223

D'Atena Antonio

**Le trasformazioni della specialità regionale,
le leggi statutarie e la forma di governo**

235

de Vergottini Giuseppe

La persistenza della guerra e il diritto costituzionale

247

Di Martino Alessandra

**Genealogia, grammatica e critica dei diritti:
un *test* relativo alla questione climatica**

265

D'Onofrio Paco

**Il riconoscimento dello sport nella Costituzione:
maggior autonomia o implicita limitazione funzionale
per le istituzioni sportive?**

279

Durst Ludovica

**La libertà individuale nel contesto digitale:
profili costituzionali**

291

	<i>pag.</i>
Ferrari Giuseppe Franco Il fomento nel contesto italiano	303
Ferroni Maria Vittoria L'articolo 9 della Costituzione e la protezione degli animali nella biodiversità	319
Frosini Tommaso Edoardo Il mistero della legge	327
Gigliani Fabio La tutela dello spazio pubblico attraverso la sicurezza urbana: spunti per una ricostruzione nuova	345
Giupponi Tommaso Francesco Sicurezza e libertà religiosa nello spazio urbano	355
Haider-Quercia Ulrike La tutela dei diritti nell'evoluzione della Costituzione in Austria	365
Ibrido Renato Libertà di banca? Autonomia degli operatori economici ed eteronomia del controllo pubblico	373
Lanchester Fulco Una revisione senza visione costituzionale: il disegno di legge A.S. n. 935/2023	381
Laus Federico Responsabilità politica e accettabilità del rischio nella ponderazione precauzionale	389

pag.

Lavagna Gavina

La regolazione del digitale alla luce delle principali decisioni della Corte di Giustizia dell'Unione Europea 401

Luciani Massimo

Sul valore della Costituzione nelle riflessioni di Roberto Nania 413

Manca Luigino

La funzione di controllo dell'Agenzia europea per l'asilo. Spunti per una riflessione 419

Marini Francesco Saverio

La sentenza n. 132 del 2024: la Corte sperimenta nuove tecniche decisorie 429

Mezzanotte Paolo

Note sull'illegittimità costituzionale dello scioglimento automatico dell'unione civile a seguito del mutamento di sesso: fattispecie analoga – ma non troppo – a quella del c.d. divorzio imposto 441

Morana Donatella

Principio di solidarietà, diritto alla salute e obblighi vaccinali 453

Morrone Andrea

La scelta del diritto. Riflessioni su “diritto vigente” e “diritto applicabile” 467

Nania Federico

Intorno alla discussione su “libertà degli antichi e libertà dei moderni” nella cultura costituzionale britannica 475

Nicotra Ida Angela

Dal risultato alla “fiducia digitale”, come cambia la disciplina dei contratti pubblici 487

	<i>pag.</i>
Olivetti Marco	
Referendum e democrazia rappresentativa nella Costituzione di Weimar	499
Olivito Elisa	
I diritti costituzionali e le periferie sociali nel prisma ottundente della <i>smart city</i>	521
Patrono Mario	
L'ombra lunga di "Mani pulite"	533
Patti Salvatore	
I fatti notori tra oralità e scrittura (digitale)	543
Piciacchia Paola	
Brevi note sulla costituzionalizzazione della libertà all'interruzione volontaria della gravidanza in Francia tra aspetti simbolici e implicazioni giuridiche	553
Picozza Eugenio	
Variazione sul tema dei principi (generali) del diritto	563
Pinelli Cesare	
Forma di governo parlamentare e separazione dei poteri. Spunti ricostruttivi	571
Pinna Pietro	
La costituzione dello Stato tra natura e artificio	577
Pitruzzella Giovanni	
Disinformazione e democrazia liberale tra Stati Uniti ed Unione europea	587

Politi Fabrizio

**La dignità umana quale limite all'iniziativa economica:
il problematico caso dell'esercizio della prostituzione**

595

Prisco Salvatore

La proposta del premierato

603

Repetto Giorgio

**Intorno alle più recenti evoluzioni della giurisprudenza
costituzionale in tema di sentenze manipolative
e "doppie pronunce"**

619

Rescigno Francesca

"C'è ancora domani ...".

L'incompiuta cittadinanza politica femminile

629

Ridola Paolo

La dignità del lavoro nello "spazio pubblico" delle democrazie

641

Rimoli Francesco

**Tutela dell'ambiente, ecologismo e interesse
delle generazioni future: spunti per una lettura critica**

659

Rodomonte Maria Grazia

**Lo status del nato da maternità surrogata:
una questione controversa tra legislatore e giudici,
interpreti della coscienza sociale**

677

Saitta Paolo

L'inintelligibilità come vizio di costituzionalità della legge

695

Saitto Francesco

**«Terra e lavoro». Osservazioni preliminari sul rapporto tra
sistema economico, generazioni future e "questione ambientale"**

701

	<i>pag.</i>
Salerno Giulio M.	
Confini e territorio tra crisi della sovranità e potenzialità cooperative dello spazio europeo	721
Salmoni Fiammetta	
Tecnocrazia, BCE e diritti	733
Santomauro Giulia	
Gli effetti del riconoscimento della protezione internazionale sulle procedure di estradizione nel quadro del sistema multilivello di tutela dei diritti	743
Schillaci Angelo	
Tempo e comparazione costituzionale. Tra identità e differenze	755
Serges Giovanni	
Appunti sulla dimensione costituzionale della trasformazione digitale	765
Sesta Michele	
La maternità surrogata nel dialogo tra Corti e Dottrina	777
Sinagra Augusto	
I diritti negati e i diritti inventati (nella legislazione e nella giurisprudenza costituzionale)	795
Valvo Anna L.	
Libertà di espressione, social network, satira e tutela del sentimento religioso: un delicato equilibrio giuridico	807
Vari Filippo	
Potere pubblico e religione nella Costituzione italiana. Note critiche sugli sviluppi della giurisprudenza	817

pag.

Vasino Giulia

**Effettività della tutela dei diritti fondamentali e discrezionalità
del legislatore nelle evoluzioni del giudizio
di legittimità costituzionale**

827

Gli Autori

841

Fabrizio Politi

La dignità umana quale limite all’iniziativa economica: il problematico caso dell’esercizio della prostituzione

Sommario: 1. La tutela della dignità umana nel contemporaneo dibattito costituzionalistico. Cenni. – 2. La prostituzione quale attività economica ed il limite della tutela della dignità umana. – 3. La dignità umana “nella cornice” dell’art. 41 Cost.

1. La tutela della dignità umana nel contemporaneo dibattito costituzionalistico. Cenni

La riflessione sulla dignità umana ha registrato negli ultimi decenni una crescente attenzione da parte della dottrina costituzionalistica¹, che l’ha indicata quale «valore centrale» attorno al quale ricostruire l’intero quadro dei diritti fondamentali assegnandole, negli anni, molteplici definizioni: «principio costituzionale supremo»², «principio giuridico supremo»³, «principio supremo indisponibile dell’ordinamento»⁴; ed è stata anche posta a fondamento dell’ordinamento quale «promessa comune di riconoscimento reciproco»⁵.

Nella dottrina tedesca⁶ – che nei decenni scorsi aveva già registrato la contrapposizione fra una concezione della dignità umana intesa come «particolare qualità o proprietà che

¹ Si permette di rinviare a F. Politi, *Diritti sociali e dignità umana nella Costituzione repubblicana*, Torino, 2018 (e dottrina ivi citata).

² K. Stern, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, vol. III, 1, München, 1998, 20; v. già G. Dürrig, *Sub Art. 1*, in T. Maunz, G. Dürrig, *Grundgesetz Kommentar*, München, 1958, 9.

³ E. Benda, *Die Menschenwürde*, in *Handbuch des Verfassungsrechts*, a cura di E. Benda, W. Maihofer, H.V. Vogel, Berlin-New York, 1994, 161 ss.

⁴ K. Hesse, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Heidelberg, 1991, 51.

⁵ H. Hofmann, *La promessa della dignità umana. La dignità dell’uomo nella cultura giuridica tedesca*, in *Riv. int. fil. dir.*, 1999, 645 ss.

⁶ H. Hofmann, *op. ult. cit.*, 623-624, afferma che non bisogna assegnare alla dignità umana carattere normativo o «un contenuto teorico definito» essendo preferibile limitarne il significato «a ciò che nella prassi è ovvio» giacché in tale modo viene ridotto «il pericolo che la società, attraverso astrazioni filosofiche o teologiche, si accentri su una sola direzione». Nella dottrina italiana, v. R. Nania (a cura di), *L’evoluzione costituzionale delle libertà e dei diritti fondamentali*, Torino, 2012; V. Baldini, *La dignità umana tra approcci teorici ed esperienze interpretative*, in *Dirittifondamentali.it*, 2013, sottolinea la “generale difficoltà di inquadramento di tale valore entro le maglie strette di un preciso assioma dogmatico”; P. Ridola, *Il “principio libertà” nello Stato costituzionale. I diritti fondamentali in prospettiva storico-comparativa*, Torino, 2018, 236 ss., colloca la riflessione sulla dignità umana all’interno del più generale svolgimento delle libertà costituzionali per porre l’accento sulla dignità umana quale “diritto di essere se stessi”.

è concessa all'individuo dal suo creatore o dalla natura» (*Mitgifttheorie*, o «teoria della dote») ed una concezione quale «prestazione della soggettività umana» (*Leistungstheorie*, o «teoria della prestazione») ⁷ – ci si è interrogati se la dignità umana possa ritenersi un diritto fondamentale e si è anche sostenuto che l'art. 1, par. 1, *Grundgesetz* (secondo cui «*La dignità umana è intangibile. È dovere di ogni potere statale rispettarla e proteggerla*») dispone il «diritto ad un'esistenza degna della persona» (Bloch). Da tale disposizione è stata tratta la c.d. «*formula oggetto*», secondo cui la dignità umana risulta violata ogniqualvolta l'essere umano si trova ad essere svilito a puro mezzo, ad oggetto ⁸. Ed è stato evidenziato come la dignità umana (pur nel fondamento – generalmente accettato – del riconoscimento del valore della persona umana) finisca per differenziarsi in molteplici contenuti in ragione dei diversi presupposti (teorici, ideologici e culturali) da cui muovono le singole ricostruzioni ⁹.

Nello sviluppo storico del costituzionalismo moderno il richiamo al rispetto della dignità umana ha rappresentato il valore base che ha accompagnato l'affermazione dei diritti individuali in quanto principio di giustificazione del diritto di difesa dell'individuo dal potere e dall'autorità ¹⁰. A questo proposito si registra una contrapposizione fra quanti ricollegano alle correnti giusnaturalistiche l'idea dell'esistenza di diritti connaturati all'essere umano e quanti invece escludono tale collegamento, ritenendo che i fondamenti del liberalismo europeo – nel quale vanno rintracciati gli elementi di base della storia dei diritti dell'uomo – debbano essere posti in stretto rapporto con le dottrine politiche della moderazione, del consenso e della separazione dei poteri. Parimenti, è stato palesato il timore di un utilizzo del principio della dignità umana – non più come «rafforzamento» della tutela dei diritti costituzionalmente garantiti bensì – come «giustificazione» di una teoria dell'obbligo del legislatore (e, più in generale, dei pubblici poteri) di adozione di scelte limitative dei diritti ¹¹. A questo proposito è stato evidenziato “il rischio” che si può correre invocando il principio della tutela della dignità umana come criterio giustificativo di limitazioni

⁷ Tale ricostruzione appartiene ad H. Hofmann, *op. ult. cit.*, 625 ss., che ricomprende nella prima teoria: G. Dürig, *op. ult. cit.*, 15; Ch. Starck, *Art. 1, co. 1, f. 1*, in H. von Mangoldt, F. Klein, Ch. Starck (a cura di), *Das bonner Grundgesetz Kommentar*, vol. I, München 1985, 3 ss.; Id., *Menschenwürde als Verfassungsgarantie im modernen Staat*, in *Juristen Zeitung*, 1981, 457 ss.; nella seconda: N. Luhmann, *Grundrechte als Institution*, Berlin, 1965, 53 ss.; D. Grimm, *Kulturauftrag im staatlichen Gemeinwesen*, in *VVDStRL*, 42, 1984, 65 s.; K. Stern, *Menschenwürde als Wurzel der Menschen- und Grundrechte*, in N. Achterberg, W. Krawietz, D. Wyduckel (a cura di), *Recht und Staat im sozialen Wandel. Festschrift für Hans Ulrich Scupin zum 80. Geburtstag*, Berlin, 1983, 627 ss.; E.-W. Böckenförde, *Das Bild vom Menschen in der Perspektive der heutigen Rechtsordnung*, in Id. (a cura di), *Recht, Staat, Freiheit*, Frankfurt a.M., 1991, 58 ss.; critico sulla validità universale del principio della tutela della dignità dell'uomo, inteso invece come elemento di integrazione è P. Häberle, *Die Menschenwürde als Grundlage der staatlichen Gemeinschaft*, in J. Isensee, P. Kirchhof, *Handbuch des Staatsrechts*, vol. I, Berlin, 1987, 815 ss., che assegna alla dignità umana la funzione di base antropologico-culturale dello stato costituzionale; Id., *La dignità umana come fondamento della comunità statale*, in Id., *Cultura dei diritti e diritti della cultura nello spazio costituzionale europeo*, Milano, 2003.

⁸ Tale «formula», coniata da Dürig, *sub art. 1, cit.*, ha alla sua base la visione kantiana e cristiana dell'uomo.

⁹ Ch. Starck, *Sub art. 1, cit.*, 32 ss., distingue tra «*christliche, humanistisch-aufklärerische, marxistische, systemtheoretische und behavioristische Würdenkonzepte*».

¹⁰ P. Ridola, *Profilo storico del costituzionalismo moderno*, in Id., *Diritto comparato e diritto costituzionale europeo*, Torino, 2010, 1 ss.

¹¹ D. Schefold, *La dignità umana*, in S.P. Panunzio (a cura di), *I costituzionalisti e la tutela dei diritti nelle Corti europee*, Padova, 1997, 55 ss., prospetta il timore di una “operatività della dignità umana” quale strumento di legittimazione di una teoria limitativa dei diritti.

delle sfere di libertà, in cui appunto il richiamo alla dignità umana viene ad introdurre nei circuiti deliberativi della democrazia liberale «concezioni del mondo egemoni o prevalenti nella società in un dato momento storico»¹².

2. La prostituzione quale attività economica ed il limite della tutela della dignità umana

Nella Costituzione repubblicana la dignità umana è citata o comunque rinvenibile in diverse disposizioni (artt. 3¹³, 13, 27, 32, 36, 41), ma è nell'art. 2 Cost. che va ravvisato il fondamento della tutela della dignità umana, giacché è su questa che si fonda il riconoscimento dei diritti inviolabili dell'uomo.

La Corte costituzionale, chiamata a pronunciarsi – non sulla legittimità della prostituzione (attività in sé non vietata nel nostro ordinamento giuridico), ma – sulla conformità a Costituzione dei reati di reclutamento e di favoreggiamento della prostituzione¹⁴, ha ravvisato (sent. n. 141 del 2019) la violazione della dignità umana nell'esercizio della prostituzione.

La Corte costituzionale era chiamata a rispondere al quesito se la libertà di erogazione di prestazioni sessuali contro pagamento di denaro («in termini contrattualistici»), possa essere ricompresa, quale libertà del singolo di disporre della propria sessualità, nella «libertà di autodeterminazione sessuale della persona umana» (ricadendo dunque nel raggio di azione dell'art. 2 Cost.) o solo nell'ambito dell'esercizio della libertà economica (protetta dall'art. 41 Cost.). La Corte muove dal riconoscimento che lo Stato è chiamato a regolare l'esercizio della prostituzione allo scopo di prevenire i «pericoli in essa insiti» ed individua, nel diritto comparato, due opposte strategie: da un lato il «modello regolamentarista» (basato sulla libertà di praticare la prostituzione e di fruire del servizio sessuale)¹⁵; dall'altro lato le discipline che, in ragione delle «ricadute negative» sul piano individuale e

¹² Secondo P. Ridola, *op. ult. cit.*, 101, la collocazione della dignità umana «su un piedistallo troppo elevato e del tutto separato dalle dinamiche delle libertà e dei diritti costituzionali» può servire a «coonestare, soprattutto nel campo della bioetica, posizioni conservatrici». Ed infatti nella dottrina nordamericana è al principio della *liberty* che vengono ricondotti i principi «della *self definition*, della *independence* e della *personal responsibility*, frequentemente richiamati dalla cultura giuridica europea nelle questioni che investono la dignità dell'uomo».

¹³ L'espressione «pari dignità sociale», contenuta nell'art. 3 Cost., è stata oggetto di diverse ricostruzioni. Se per Carlo Esposito (*La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, in *Riv. it. per le scienze giur.*, 1957-1958, 49 ss., ora in Id., *Diritto costituzionale vivente*, Milano, 1992, 167) la «pari dignità sociale» (quale diritto all'onore) costituisce il fondamento della dignità dell'uomo, per altri l'espressione «pari dignità sociale» indica la necessità di una «parità di condizioni» (G. Ferrara, *La pari dignità sociale. Appunti per una ricostruzione*, in *Studi in onore di Giuseppe Chiarelli*, vol. II, Milano, 1974, 1089 ss.).

¹⁴ La Corte era chiamata a pronunciarsi sulla legittimità costituzionale dell'art. 3, comma 1, n. 4), prima parte, e numero 8), della legge 20 febbraio 1958, n. 75, «nella parte in cui configura come illecito penale il reclutamento ed il favoreggiamento della prostituzione volontariamente e consapevolmente esercitata», per contrasto con gli artt. 2, 3, 13, 25, comma 2, 27 e 41 Cost.

¹⁵ Secondo tale impostazione, la prostituzione volontaria è vista come un'attività economica lecita a tutti gli effetti, assimilabile alle altre fonti di guadagno e generatrice di ordinari diritti economici nonché di doveri fiscali in capo a quanti la esercitano (legislazioni c.d. «neo-regolamentariste» adottate da Olanda, Germania, Austria e Svizzera).

sociale¹⁶, mirano a contrastare la prostituzione e che vengono suddivise in tre distinti modelli: il “modello proibizionista”, il “modello neo-proibizionista”, ed il “modello abolizionista”. In ognuno di questi modelli la prostituzione è destinataria di una disciplina di “disfavore”, diversamente calibrata a seconda se si decida di punire entrambe le parti del “contratto sessuale” (c.d. modello proibizionista) o solo il cliente (c.d. modello neo-proibizionista)¹⁷ o solo le c.d. “condotte parallele” alla prostituzione, ossia i comportamenti dei terzi che entrano in relazione con la persona che esercita tale attività o favorendola o traendone utili (c.d. modello abolizionista)¹⁸.

La Corte riconosce che il modello abolizionista (all’interno del quale è da ricomprendere anche la disciplina posta dalla legge Merlin) muove dal principio secondo cui la prostituzione costituisce un’attività lesiva della dignità delle persone che la esercitano, «le quali non avrebbero verosimilmente operato una simile scelta in diverse e più favorevoli condizioni economiche e sociali». L’obiettivo finale (l’eliminazione della prostituzione) deve essere raggiunto – non punendo la persona dedita alla prostituzione, perché in tal modo si finirebbe per colpire la vittima del sistema sociale, ma – mediante la rimozione delle cause sociali della prostituzione e reprimendo le attività ad essa collegate (le c.d. “condotte parallele”: l’induzione, il lenocinio, lo sfruttamento o il favoreggiamento). Per la Corte costituzionale, la disciplina legislativa vigente è conforme ai valori costituzionali in quanto funzionale ad assicurare una rete di protezione a tutela di chi si prostituisce, in ragione del fatto che la scelta di prostituirsi non è mai completamente ed autenticamente “libera”. Infatti, per la Corte, “ammesso pure che vi siano persone che considerano personalmente gratificante esercitare la prostituzione, questo non cambia la sostanza delle cose” (*id est*, la realtà di un mondo caratterizzato da soprusi e da sfruttamento).

A questo proposito, va rilevato che è difficile non vedere che la depenalizzazione dei reati di favoreggiamento e sfruttamento della prostituzione costituirebbe un regalo alle forme di criminalità organizzata (con il paradosso per cui la tutela della persona che si prostituisce viene utilizzata per depenalizzare pratiche di sfruttamento) e alla industria del

¹⁶ Le politiche di lotta alla prostituzione mettono l’accento su tali ricadute: dalla lesione dei diritti fondamentali dei soggetti vulnerabili alla lesione della dignità umana; dalla lesione della salute (individuale e collettiva) alla lesione dell’ordine pubblico (in ragione delle attività illecite frequentemente associate alla prostituzione).

¹⁷ Nelle più recenti politiche “neo-proibizioniste” è penalmente sanzionato anche il cliente in quanto ritenuto anch’egli causa dello sfruttamento del soggetto debole. Questo modello, a sua volta, si divide in una versione più “temperata”, in cui il “consumatore” è punito solo quando acquisti servizi sessuali da una persona vittima di prostituzione forzata (così Regno Unito, *Policing and Crime Act* del 2009; la direttiva 2011/36/UE, concernente «la prevenzione e la repressione della tratta di esseri umani e la protezione delle vittime», invita gli Stati membri a valutare la punizione, come reato, dell’utilizzo di servizi oggetto di sfruttamento, qualora l’agente sia a conoscenza che la persona è vittima di tratta) ed in una versione “radicale” in cui il cliente è punito sempre (c.d. “modello nordico”: Svezia, altri Paesi del Nord Europa, Francia). Questa soluzione è vista con favore dalla Risoluzione del Parlamento UE del 26.2.2014, su «sfruttamento sessuale e prostituzione, e loro conseguenze per la parità di genere».

¹⁸ La Corte costituzionale ricorda che anteriormente alla legge n. 75/1958 la disciplina italiana della materia era ispirata al modello del c.d. “regolamentarismo classico”, basato sul sistema delle «case di tolleranza» (ed in cui la prostituzione era un’attività sottoposta a controllo di polizia, oggetto di capillare regolamentazione contenuta nel testo unico delle leggi di pubblica sicurezza). La Corte sottolinea che «Dietro la patina di tolleranza, si celava una legislazione orientata alla “ghettizzazione”: confinate all’interno delle “case chiuse”, schedate e sottoposte a trattamenti sanitari obbligatori, le prostitute si trovavano costrette, di fatto, ad esercitare la loro attività in condizioni di avvillimento e degrado, nonché in situazione di sfruttamento e di sottomissione al tenentario della “casa”».

nesso. Ma, aldilà di tale ordine di riflessioni, va ribadito che il punto centrale della questione è rappresentato proprio dalla tutela della persona che si prostituisce. L'idea di autodeterminazione del singolo posta a fondamento di una assoluta libertà di prostituzione lascia l'individuo "isolato" (e quindi anche "facile preda") nei confronti delle dinamiche del mondo circostante. Bisogna invece ricordare che l'art. 2 Cost. pone senz'altro l'accento sulla persona (e sulla dimensione pre-statuale dei diritti), ma anche sulla forte connessione esistente fra i diritti inviolabili ed il principio di solidarietà giacché, nella dimensione della Costituzione, la persona non è intesa isolatamente ma immersa in un mondo di relazioni ed è compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli che impediscono il pieno sviluppo della persona. E se va sottolineata la "stretta connessione" esistente fra l'art. 2 Cost. e l'art. 3, comma 2, Cost., va parimenti ricordato il significato profondo del costituzionalismo contemporaneo, «ispirato all'idea che l'ordinamento non deve limitarsi a garantire i diritti costituzionali ma deve adoperarsi per lo sviluppo degli stessi» in quanto strumento di affrancamento e di realizzazione della persona¹⁹. La necessità costituzionale di rimozione degli ostacoli alla piena realizzazione della persona non può essere invocata per affermare un "diritto alla prostituzione".

La Corte costituzionale rigetta la configurazione della prostituzione volontaria come «modalità autoaffermativa della persona umana», costituendo soltanto "una particolare forma di attività economica", giacché la «offerta di prestazioni sessuali verso corrispettivo» si pone solo come "mezzo per conseguire un profitto". Ma, riconosciuto che lo svolgimento della prostituzione (libera e consapevole) rientra nell'alveo dell'iniziativa economica, resta da interrogarsi se la stessa si ponga in contrasto con uno dei valori menzionati dal comma 2 dell'art. 41 Cost. secondo cui la libertà di iniziativa economica non può svolgersi «in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana». La Corte rileva che la scelta di prostituirsi si radica ("nella larghissima maggioranza dei casi") in "fattori che condizionano e limitano la libertà di autodeterminazione dell'individuo, riducendo il ventaglio delle sue opzioni esistenziali". La prostituzione infatti è, al tempo stesso, effetto e causa della riduzione delle "opzioni esistenziali" della persona perché l'esperienza insegna che l'ingresso nel circuito della prostituzione avviene quando la persona ritiene di non avere, in quel momento, altra strada da percorrere e tale ingresso segna fortemente anche per il futuro la persona interessata. L'attenzione per la tutela delle persone coinvolte comporta l'adozione di politiche volte sia a diminuire (se non annullare) le occasioni di ingresso nel mondo della prostituzione, sia a tutela delle persone che hanno già compiuto tale passo, le quali, anche se autrici di una scelta iniziale libera e consapevole, vengono a trovarsi esposte, nell'esercizio della loro attività, a molteplici pericoli connessi (oltre che a rischi per l'integrità fisica e per la salute) anche all'ingresso in un mondo dal quale è tutt'altro che semplice uscire volontariamente (per la facilità di indebite pressioni e di ricatti).

3. La dignità umana "nella cornice" dell'art. 41 Cost.

Posta di fronte al quesito se la prostituzione sia un'attività economica in contrasto con

¹⁹ Per un'approfondita ricostruzione v. P. Ridola, *Diritti fondamentali. Un'introduzione*, Torino, 2006.

la dignità umana, la Corte afferma che «nella cornice della previsione dell'art. 41, secondo comma, Cost.», il concetto di «dignità» va inteso “in senso oggettivo”. La Corte esclude che la dignità umana – quale limite della libertà di iniziativa economica – possa avere una accezione “soggettiva” (cioè nel senso in cui la concepisce ogni singola persona), dovendosi invece rimettere al legislatore (quale “interprete del comune sentimento sociale in un determinato momento storico”) l'individuazione delle attività economiche in contrasto con la dignità umana. E la Corte ritiene conforme a Costituzione la valutazione del legislatore che ravvisa nella prostituzione, anche volontaria, un'attività che degrada e svilisce la persona, «in quanto riduce la sfera più intima della corporeità a livello di merce a disposizione del cliente».

Bisogna però stare attenti a non cadere in una sterile contrapposizione fra una concezione della dignità in senso soggettivo (cioè rimessa alla valutazione delle singole persone interessate) ed una in senso oggettivo (la cui determinazione è rimessa al legislatore). Già la posizione tale dicotomia (dignità in senso soggettivo vs. dignità in senso oggettivo) è fuorviante. La complessa riflessione sulla dignità umana non si lascia ingabbiare in una così “semplificante” contrapposizione che ha la sola capacità di far smarrire il significato profondo del richiamo alla dignità umana. Entrambe le definizioni si rivelano infatti insoddisfacenti, giacché la prima accezione finisce per dissolvere ogni riflessione sulla dignità umana in una “signoria – o sovranismo – dell'Io”, peraltro di difficile (se non impossibile) armonizzazione o coordinamento con tutti gli altri “Io” che compongono la *societas*, mentre con la seconda accezione si corre il rischio di consegnare nelle mani del legislatore il potere di definizione di “una moralità pubblica”. Va sottolineato che nella motivazione della sent. n. 141 del 2019, la Corte non si impegna in una riflessione (per così dire) “onnicomprensiva” del concetto di dignità umana, ma dichiara espressamente di “circoscrivere” la propria riflessione all'interno della “cornice” dell'art. 41 Cost., cioè con riguardo solo alla individuazione della nozione di dignità umana quale limite alla libertà di iniziativa economica. Ovviamente la scelta del legislatore è poi sottoposta al controllo di costituzionalità ed infatti la Corte individua il fondamento della limitazione della prostituzione nella tutela della persona che decide di optare per tale attività.

Emerge così un ulteriore profilo di riflessione che riguarda il rapporto intercorrente fra gli artt. 2 e 41 Cost. In dottrina²⁰, le riflessioni relative all'art. 41, comma 2, Cost. – e cioè alla portata della nozione di “dignità umana” come limite alla libertà di iniziativa economica – collegano strettamente tale disposizione costituzionale con i primi articoli della Costituzione (in particolare con gli artt. 2 e 3 Cost.), in quanto fondamento del principio personalista. Nella sent. n. 141 del 2019 la Corte sembra, almeno formalmente, voler tenere distinte le due disposizioni costituzionali sviluppando due differenti ambiti di riflessione: il primo è quello nel quale la Corte nega alla prostituzione la qualità di diritto fondamentale (escludendo dunque che la prostituzione rientri nel raggio di azione dell'art. 2 Cost.); il

²⁰ Sulla portata dell'art. 41 Cost. v. C. Esposito, *I tre commi dell'art. 41*, in *Giur. cost.*, 1962, 37 s.; A. Baldassarre, *Iniziativa economica privata*, in *Enc. dir.*, XXI, Milano, 1971, 582 ss.; G. Amato, *Il mercato nella Costituzione*, in *Quad. cost.*, 1992, 7 ss.; A. Pace, *Libertà “del” mercato e “nel” mercato*, in *Pol. dir.*, 1993, 329 ss.; G. Bognetti, *La Costituzione economica italiana. Interpretazione e proposte di riforma*, Milano, 1993; R. Nania, *Libertà economiche: impresa e proprietà*, in *I diritti costituzionali*, a cura di R. Nania, P. Ridola, Torino, 2006, 195 ss.; M. Luciani, *Unità nazionale e struttura economica. La prospettiva della Costituzione repubblicana*, in *AIC, Annuario 2011. Costituzionalismo e Costituzione nella vicenda unitaria italiana*, Napoli, 2014, 99 ss.

secondo è quello relativo alla giustificazione della limitazione della prostituzione come attività economica in quanto in contrasto con la dignità umana. Ed infatti, con riguardo alla nozione di “dignità umana” ex art. 41, comma 2, Cost., la Corte dichiara di rimanere “nella cornice dell’art. 41 Cost.” e non si sofferma in un’analisi della portata (e del significato) del principio personalista (e degli artt. 2 e 3 Cost.) preferendo optare per una nozione meno “impegnativa” (dignità in senso oggettivo) che finisce per risolversi nella determinazione da parte del legislatore (in quanto “interprete del comune sentimento sociale in un determinato momento storico”) di discipline normative volte a tutelare l’individuo di fronte ad attività economiche che “degradano e sviscerano” la persona (nel caso di specie perché “riduce la sfera più intima della corporeità a livello di merce a disposizione del cliente”).

Ma va rilevato che la Corte “torna” così al principio personalista (e dunque agli artt. 2 e 3 Cost.), quando fonda la legittimità costituzionale delle norme penali che puniscono lo sfruttamento della prostituzione sulla condizione di debolezza e di tutela delle persone coinvolte. E, a questo proposito, va aggiunto che la scelta del legislatore italiano (ampiamente condivisa nel panorama internazionale), fondata sul c.d. modello abolizionista e volta ad inibire che l’esercizio della prostituzione possa essere oggetto di attività imprenditoriale, discende dalla «identificazione nella persona che si prostituisce nel “soggetto debole” del rapporto». Riemerge così il «nesso inscindibile» fra dignità umana e libertà e dunque la “direzione di senso” della dignità che è quella della “esplorazione del problema della libertà”²¹. La prostituzione, rendendo la persona mero “oggetto” o “merce” (se non “schiava” nel mercato del sesso) si pone in esatta antitesi rispetto alla “direzione di senso” dello sviluppo delle libertà e della formazione di una autenticamente libera personalità²².

Il principio personalista, esprimendo una priorità di valore della persona rispetto allo Stato, ma anche rispetto al mercato, pone un limite invalicabile all’intervento di qualunque soggetto, pubblico o privato, nei confronti dell’individuo. La tutela, da parte della Costituzione, di una sfera «inviolabile» della personalità (sia fisica che morale, ex art. 2, ma anche artt. 13 e 32 Cost.) comporta anche il riconoscimento della necessità dell’intervento dei poteri pubblici per consentire «il pieno sviluppo della persona umana» (art. 3, comma 2, Cost.) con la rimozione degli ostacoli economici e sociali che impediscono l’effettiva partecipazione di ognuno alla vita politica, economica e sociale. La Costituzione pone esplicitamente un’esigenza di tutela della persona anche nel senso di “sviluppo” della stessa: è intorno alla «persona sociale» che si impernia «il complesso intreccio dei principi consacrati nella prima parte», i quali, «lungi dal giustapporre fra loro individualismo e solidarismo, vogliono comporli nell’armonia richiesta da ciò che costituisce l’essenza di ciascuno dei due termini», in un quadro di garanzia di partecipazione di ciascuno alla vita sociale «in condizioni di libertà, di consapevolezza e di responsabilità»²³. La direzione per-

²¹ P. Ridola, *op. ult. cit.*, 133, che (citando R. De Monticelli, *La novità di ognuno. Persona e libertà*, Milano, 2010) aggiunge: «Di questa libertà ogni uomo fa quotidianamente esperienza perché “l’esperienza della libertà è l’esperienza che le persone fanno del loro essere persona, e del loro essere quelle persone”. Di questa esperienza di libertà è, in definitiva, intessuta la dignità che esprime la collocazione di ogni uomo nel mondo».

²² P. Ridola, *op. ult. cit.*, 138: «Che cos’è infine la dignità dell’uomo, se non il posto che ad ogni uomo libero tocca di occupare nella sua irripetibile diversità? Come possibilità di realizzare il proprio progetto di vita, che la comunità politica protegge perché in essa è racchiuso anche il nucleo primigenio della sua libertà».

²³ C. Mortati, *Costituzione dello Stato*, II, *La costituzione italiana*, in *Enc. dir.*, XI, Milano, 1962, 214 ss. (anche in *Id.*, *Raccolta degli scritti*, vol. II, Milano, 1978, 383).

corsa dal costituzionalismo moderno è esattamente opposta a quella di un “abbandono” del singolo in una condizione di perdurante debolezza, sottomissione e sfruttamento, in cui la “sovranità del singolo” – comunque assente nella sua assolutezza nell’art. 2 Cost. quale disposizione fondata anche sul principio di solidarietà e sul valore relazionale dell’esperienza giuridica – viene di fatto ad essere funzionale all’affermazione di una piena ed indiscussa “sovranità del mercato”²⁴.

La persona che vende prestazioni sessuali è potenzialmente una vittima (questa è “*la sostanza delle cose*”). Di qui la necessità che lo Stato si astenga dal rendersi compartecipe della “industria del sesso”. A questo proposito, è utile ricordare le motivazioni che portarono all’approvazione della legge Merlin: «allo Stato, che ha gli stessi doveri verso tutti i cittadini, non è lecito di sacrificare una parte della popolazione, la più debole e la più miserabile, agli uomini che vogliono abusarne»²⁵. Queste parole, pronunciate nel dibattito sorto in occasione dell’approvazione della legge Merlin, indicano la perdurante attualità di scelte indirizzate alla tutela di situazioni di oggettiva debolezza. Ed è parimenti importante ricordare che, in occasione della approvazione della legge Merlin, la previgente disciplina (ispirata al modello regolamentarista e basata sulle “case chiuse”) era esplicitamente indicata come contrastante con il «rispetto della persona umana» e con i principi di «pari dignità sociale» e di promozione dell’eguaglianza sostanziale dei cittadini in vista del «pieno sviluppo della persona umana» (art. 3 Cost.): valori che necessitano sempre di essere tutelati e perseguiti.

²⁴ S. Rodotà, *La vita e le regole. Tra diritto e non diritto*, Milano, 2006, 262, invita a non cadere nella trappola di un avaloriale e sfrenato neoliberalismo economico.

²⁵ Relazione del senatore Boggiano Pico alla prima commissione del Senato (21 gennaio 1955).