

11.10.2000 Maria Virgilio . per Diritto, cittadinanza e immigrazione

Le “nuove schiavitù” e le prostituzioni

1. La clandestinità dei migranti

Inconfutabile è l'evidenza della connessione tra i temi della migrazione e quello della prostituzione. Non fosse altro perché la clandestinità del soggiorno costituisce la condizione basilare che consente alla criminalità le forme più intollerabili di sfruttamento e di violenza nei confronti delle persone prostitute e, all'opposto, perché, alla stregua della ritenuta illiceità dei proventi da prostituzione, non è consentita la regolarizzazione del soggiorno alle persone che esercitano la prostituzione anche se queste dimostrano di fruire di redditi che le rendono autonome ed economicamente indipendenti.

E tuttavia il grado ed il livello dell'intreccio tra i due temi non è per nulla scontato, anzi tutto da indagare e conoscere.

2. Nuove schiavitù, traffico di esseri umani e tratta.

A favorire la conoscenza nella moderna complessità non aiutano certo le semplificazioni legate a espressioni di forte efficacia simbolica, ma ambigue e di incerta interpretazione, quale sono le “nuove schiavitù”.

Di “nuove” schiavitù si parla da tempo a livello internazionale, mentre la dizione neppure compare nel nostro sistema giuridico (solo nel titolo, ma non nell'articolato, della legge 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*”, la c.d. legge contro la pedofilia¹, ed è dunque riferita esclusivamente ai minori).

Il significato del termine non è univoco. Viene riferito al traffico di esseri umani, ma comprende anche il lavoro forzato e la servitù per debiti². Altrettanto ambivalente è il vecchio termine di “tratta”, più ricorrente nel linguaggio comune, a volte inteso restrittivamente come tratta delle donne, ma a volte più generalmente come tratta di esseri umani³, e dunque comprensivo di donne e minori; talora come esclusivamente finalizzato alla prostituzione (a sua volta bollata come “indegna” schiavitù⁴), ma altre volte ampliato a ricomprendere ogni finalità di sfruttamento sessuale, lavoro forzato, matrimonio per costrizione⁵.

La stessa etimologia della parola tratta è incerta, derivando dai latini trahere e tractare⁶, e dunque oscillante fra il trasportare una persona da un luogo all'altro

¹ Sul testo in generale vedi “Commentari delle norme contro la violenza sessuale e della legge contro la pedofilia”, a cura di Cadoppi A., Cedam, Padova, 1999 e LP, Utet, Torino, n. ½ 1999, p. 51

² Così Arlacchi P., vicesegretario generale delle Nazioni unite, nonché direttore dell'ufficio di Vienna, nel suo recente volume “Schiavi. Il nuovo traffico di esseri umani”, Rizzoli, Milano, 1999 e nella sua prefazione a “Schiave d'occidente. Sulle rotte dei mercanti di donne”, Moroli E. e Sibona R., Mursia, Milano, 1999. Vedi anche Bales K. “I nuovi schiavi. La merce umana nell'economia globale”, Feltrinelli, Milano, 2000.

³ “Tratta di esseri umani a scopo di sfruttamento sessuale” è il titolo del quaderno n. 1/1997 di Documentazione Italicaritas.

⁴ Così Rina Macrelli, “L'indegna schiavitù”, Editori Riuniti, Roma, 1981

⁵ Vedi la Risoluzione 19/5/2000 del Parlamento Europeo sulla tratta delle donne che ha approvato la relazione Sorensen A5-0127/2000 “La cooperazione europea per la tratta delle donne”.

⁶ In questo senso anche Santoro A., “Tratta di donne e di minori”, Noviss. Dig. it. 1973, p. 617

e il commerciare le persone, ovvero fra sradicamento da un luogo e mercato illegale dei soggetti. Anche per quest'equivocità oggi si preferisce parlare di traffico di esseri umani, invece che di tratta.

La medesima ambiguità percorre il linguaggio giuridico, a cominciare dalla legislazione internazionale⁷, tanto che l'obbiettivo di pervenire a una definizione chiara e armonizzata è definito come prioritario sia in ambito comunitario⁸ sia in sede di cooperazione internazionale.

Uno sforzo definitorio stimolante è quello contenuto 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"*.

Questa definizione, riferita solo alle donne e solo alla finalità di sfruttamento sessuale, ha il pregio di mettere in luce gli stretti legami tra questo tema e quelli della migrazione da una parte e della prostituzione dall'altra.

Siamo tuttavia ben lontani dal fenomeno che tratta e schiavitù avevano storicamente identificato, quando il delitto di tratta era destinato a reprimere la tratta delle donne bianche verso i paesi coloniali, e cioè una pratica diversa, se non opposta per taluni aspetti, a quella odierna.

3. Norme vecchie e nuove per contrastare la schiavitù a scopo di sfruttamento sessuale.

Eppure risalgono a quegli anni e avevano quella finalità le varie fattispecie del Codice Rocco, poste a tutela della personalità individuale, quale espressione della libertà individuale, che colpiscono, in particolare all'art. 600 e all'art. 602, la riduzione e il mantenimento in schiavitù, e sono appunto incentrate sul concetto di schiavitù o condizione analoga alla schiavitù⁹. Questi delitti rimasti lettera morta per più di un cinquantennio, ma dalla fine degli anni 80 sono stati rivisitati e riutilizzati in giurisprudenza.

Anche la cd. legge Merlin del 20 febbraio 1958 n. 75 "Abolizione della regolamentazione della prostituzione e lotta contro lo sfruttamento della prostituzione

⁷ Per una disamina della legislazione internazionale vedi il nostro "Libertà sessuale e nuove schiavitù", in Fioravanti L. (a cura di), "La tutela penale della persona: nuove frontiere, difficili equilibri", Giuffrè, di imminente pubblicazione.

⁸ Vedi ancora la citata relazione Sorensen A5-0127/2000

⁹ "Sfuggente e impalpabile", secondo il giudizio di Bricola F., La discrezionalità nel diritto penale, Giuffrè, Milano 1965, 302

altrui”¹⁰ contiene alcune norme di contrasto della “tratta nella prostituzione”¹¹. Ci riferiamo all’art. 3 che punisce con la reclusione da 2 a 6 anni, 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*”.

La normativa in materia di immigrazione (D.lgs. 25.7.1998 n. 286, TU delle “disposizioni concernenti la disciplina immigrazione e norme sulle condizioni dello straniero”¹²) è venuta ad aggiungersi ai cespiti del codice penale e della legge Merlin. Così l’art. 12, Disposizioni contro le immigrazioni clandestine, punisce, salvo che il fatto costituisca più grave reato, con la reclusione fino a tre anni con la multa fino a L. 30 milioni, chiunque compia *attività dirette a favorire l’ingresso degli stranieri nel territorio dello Stato*. Quella che ci interessa è la disposizione del terzo comma che punisce il fatto 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 pena prevista della reclusione da cinque a quindici anni è equivalente a quella del delitto di riduzione in schiavitù previsto dall’art. 600 c.p..

La nuova norma è integrata da alcune “disposizioni di carattere umanitario”, tra cui spicca l’innovativa – e unica in Europa – misura del permesso di *soggiorno per motivi di protezione sociale* (art. 18 T. U. imm.). Il Regolamento di attuazione del testo unico (D.P.R. 31 agosto 1999 n. 394) all’art. 27 scioglie l’ambivalenza dell’istituto come delineato dal T.U. e ne prospetta chiaramente due distinte e autonome direzioni con il prevedere che la richiesta del permesso di soggiorno possa essere effettuata sia nel circuito sociale che in quello giudiziario. Tale istituto¹³ si muove così non solo in una logica di efficienza giudiziaria, ma anche in una diversa ottica umanitaria (non assistenziali-

¹⁰ Tra i primi commenti Mantovani F. La nuova disciplina penale della lotta contro lo sfruttamento della prostituzione altrui, Riv. it.dir.proc. pen. 1959, p. 452 ss. e tra gli ultimi, Bertolino M., Commento agli art. 531-536, in Crespi, Stella, Zuccalà, Commentario breve al codice penale, Cedam, Padova, 1999, p. 1442 ss.

¹¹ Tra la dottrina più recente Pioletti G., voce “Prostituzione”, in Digesto, Disc. Pen., vol. X, 1995 e Pavoncello Sabatini L., voce “Prostituzione (disposizioni penali in materia di)”, Enc. Giur. Treccani, vol. XXV, 1991

¹² Per i primi commenti alle normative sull’immigrazione, vedi Callaioli A. e Cerase M., “Il testo unico delle disposizioni sull’immigrazione e delle norme sulla condizione dello straniero: una legge organica per la programmazione dei flussi, il contrasto alla criminalità e la lotta alla discriminazione”, in L.P., 1999, n. ½, p. 261 e Pepino L., “Immigrazione, politica, diritto (note a margine della L. n. 40/1998)”, in Questione giustizia, 1999, p. 1 e su questa tematica vedi, in generale, la rivista “Diritto, immigrazione e cittadinanza”, FrancoAngeli, Milano, dal 1998.

¹³ Giammarinaro M.G., “Il permesso di soggiorno per motivi di protezione sociale previsto dall’art. 18 del T.U. sull’immigrazione”, in Dir. Imm. Citt., 1999 n. 4, p. 34

stica), esterna e complementare agli strumenti di diritto penale, che incrocia, correttamente, il tema dello sfruttamento (anche sessuale) con quello della immigrazione clandestina.

In sintesi, il panorama del diritto interno si mostra frammentario, composto di norme eterogenee tra loro per natura, struttura, entità delle pene, competenza processuale (i delitti contro la personalità individuale sono di competenza della Corte d'assise), beni tutelati e obbiettivi 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.

4. Il diritto giurisprudenziale.

La giurisprudenza si è già misurato con il tema delle nuove schiavitù, riattualizzando le vecchie norme del codice penale contro la schiavitù e le cosiddette "condizioni analoghe alla schiavitù" (art. 600 c.p. e seguenti: riduzione in schiavitù, tratta e commercio, alienazione e acquisto di schiavi). La riflessione e l'elaborazione hanno avuto per oggetto i dintorni della schiavitù, con l'obbiettivo di focalizzare appunto le "nuove" schiavitù. Il passaggio decisivo rispetto alle vecchie impostazioni¹⁴ è quello segnato da una sentenza della Cassazione Sez. Un. (20 novembre 1996 – 16 gennaio 1997, n. 261 Ceric e altro¹⁵) che, sulla scorta dei precedenti giurisprudenziali¹⁶ e del principio affermato dalla Corte costituzionale nella famosa decisione sul plagio n. 96 del 8 giugno 1981, focalizza *"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"*.

Quale l'effettiva portata della svolta giurisprudenziale? Le fattispecie concrete in cui è stata ravvisata una condizione di schiavitù sono tutte riferite ad attività di sfruttamento di tipo non sessuale, ma lavorativo. I destinatari sono tutti minorenni, tranne un ultimo recente caso riferito a adulti (tossicodipendenti costretti a lavoro nero calzaturiero¹⁷). Un'unica donna, albanese, ... quindicenne.

¹⁴ Per tutti Manzini, Trattato, VIII, 1936, p. 666. Da ultimo vedi Marini G., op. cit., p. 251 ss. e Monaco L., in Crespi – Stella – Zuccalà, Commentario breve al codice penale, 1999, Cedam, Padova, p. 1669

¹⁵ In Guida al diritto, n. 17 del 10 maggio 1997 p. 56; Cass. Pen. 1997, p. 1308, n. 791, commentata da Amati E. in Cass. Pen., 1998, p. 36, n.8; Foro It. 1997, II, 313, con nota di Visconti C.

¹⁶ Cass. 21 ottobre 1971 Braibanti; Cass. 7 dicembre 1989 Izet Elmaz, in Foro It. 1990, II, 369; C. Assise Milano 15 maggio 1988 Salihi, in Foro It. 1989, II, 122, con nota di Sola L.; Cass. 9 febbraio 1990 Seyfula; C. Assise Firenze 23 marzo 1993 Tahiri, in Foro it. 1994, II, 298; Cass 24 ottobre 1995 Senka, in Cass. Pen. 1996, 2585

¹⁷ Cass. Sez. III, c.c. 7-24 settembre 1999, Catalini, Gazz. Giur. Giuffrè Italia Oggi n. 39/99

L'inidoneità delle vigenti norme contro la schiavitù a contrastare il fenomeno nella sua preponderante e attuale dimensione di prostituzione femminile adulta è confortata dalla indagine giurisprudenziale di merito¹⁸. Questa mette in luce che nei confronti del fenomeno della tratta (e comunque dello sfruttamento della prostituzione) le procure della repubblica preferiscono usare nelle loro indagini altri strumenti: i delitti della legge Merlin, l'associazione a delinquere, e le singole fattispecie di reato, quali sequestro di persona e violenza sessuale, cui oggi sono venute ad aggiungersi anche le ipotesi, pesantemente sanzionate, della legge sull'immigrazione. Questa impostazione delle indagini riesce a superare positivamente il vaglio dibattimentale¹⁹.

Il diritto giurisprudenziale su "schiavitù e condizioni analoghe" indica dunque un'inadeguatezza delle norme penali a ricomprendere l'ipotesi della persona maggiorenne sessualmente sfruttata: tranne casi estremi, anche la coazione più violenta non riesce ad annullare totalmente gli spazi di autonomia e decisionalità della persona adulta prostituta, sino a ridurla a quella "cosa" cui già faceva riferimento la prima Convenzione internazionale di Ginevra del 26 settembre 1926 (resa esecutiva con R.D. 26 aprile 1928, n. 1723), in cui la schiavitù era ed è definita come "*stato o condizione di un individuo sul quale si esercitano gli attributi del diritto di proprietà o alcuni di essi*".

5. Prospettive di riforma.

Nel sistema penale interno la soluzione di intervenire con una modifica legislativa 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, è stata praticata dal Progetto Pagliaro 1992, che inquadra 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 si è progettata la creazione di una nuova fattispecie da introdursi nel codice penale, che fosse conforme alle indicazioni internazionali e che colmasse lo spazio vuoto tra le norme incriminatrici vigenti. E' stato così formulato un disegno di legge, n.

¹⁸ In attesa di pubblicare i dati risultanti da un'indagine sulla giurisprudenza di merito degli uffici giudiziari di Modena, Bologna e Ravenna, possiamo anticipare risultati più informali: Corte d'assise di Modena, 26 febbraio 1999, in Dir. Imm. Citt., 1999, n.3, p. 191, confermata sul punto da Corte Ass. App. Bologna 1 marzo 2000, ha ritenuto la riduzione in schiavitù nel caso di quaranta minorenni marocchini impiegati come lavavetri; e Corte d'Assise di Brindisi, 8 giugno 1998, Axha, inedita, ha escluso di fatto lo stato di schiavitù in un caso di sfruttamento della prostituzione di donne albanesi

¹⁹ Trib. Catanzaro 2 febbraio 1999, Ismet, inedita, in un caso di slavi sfruttatori di donne prostitute slave; Trib. Modena 12 dicembre 1997, Ori, inedita, in un caso di uomini e donne nigeriani condannati per sfruttamento della prostituzione di donne nigeriane

5839 presentato il 23 marzo 1999 alla Camera dei Deputati, dal titolo : "Misure contro il traffico di persone", che prevede l'inserimento nel codice penale di una fattispecie (art. 602-bis) sanzionata più pesantemente della tratta della legge Merlin, con finalità più ampie (sfruttamento sessuale, che è concetto più ampio di quello di prostituzione, perché comprensivo di altre forme di servitù sessuale), caratterizzata da una condotta coercitiva, violenta o ingannevole, che prescinde dalla legalità o meno dell'ingresso nello stato ed è pertanto distinta anche dalla fattispecie di agevolazione prevista nel T.U. sull'immigrazione²⁰.

Linea di intervento non dissimile connota un'altro tentativo di definizione della schiavitù, questa volta sul piano internazionale. Ci riferiamo allo Statuto di Roma 17 luglio 1998 della Corte penale internazionale che inserisce tra i crimini contro l'umanità la riduzione in schiavitù²¹, 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*"²².

6. Per un approccio informato e multifocale.

Ci muoviamo dunque su un terreno che incrocia varie normative, diverse per materia e collocazione: immigrazione, prostituzione, diritto penale interno, cooperazione internazionale, crimini internazionali.

D'altronde è il fenomeno stesso delle prostituzioni che si presenta mutevole nella sua realtà effettuale, nonché difficilmente inafferrabile 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"²³, ed anzi, invece di prostituzioni, di "sesso commerciale"²⁴.

²⁰ La formulazione tecnica della norma – tuttora in corso di rielaborazione - suscita qualche perplessità, sia sotto l'aspetto della tutela anticipata sia sotto quello del raccordo con gli altri delitti contro la personalità individuale, e in particolare l'art. 600-bis.

²¹ Art. 7 Statuto ICC: "*Ai fini del presente Statuto, per crimine contro l'umanità s'intende uno degli atti di seguito elencati, se commesso nell'ambito di un esteso o sistematico attacco contro popolazioni civili, e con la consapevolezza dell'attacco: (...)*

c) Riduzione in schiavitù; (...)

g) Stupro, schiavitù sessuale, prostituzione forzata, gravidanza forzata, sterilizzazione forzata e altre forme di violenza sessuale di analoga gravità(...).

²² E' tuttora in corso il lavoro di definizione ulteriore degli "elements of crimes", secondo quanto previsto dall'art. 9 Statuto ICC. Vedi Virgilio M. "Verso i principi generali del diritto penale internazionale", p. 61, in Illuminati G., Stortoni L., Virgilio M. (a cura di), "Crimini internazionali tra diritto e giustizia. Dai Tribunali internazionali alle Commissioni verità e riconciliazione", Giappichelli, Torino, 2000.

²³ Così l'indagine PARSEC e Università di Firenze, "Rapporto finale per la Conferenza Internazionale di Vienna, 10-11 giugno 1996, su Traffico delle donne immigrate per sfruttamento sessuale: aspetti e problemi. Ricerca e analisi della situazione italiana"; vedi anche, quale indagine più recente, Carchedi F., "La prostituzione straniera in Italia: analisi dei risultati dell'indagine sulle protagoniste e i modelli relazionali", in Carchedi F. e altri (a

Questo, oltre a rendere insostenibile che il legislatore intervenga senza previa analisi della reale situazione e doverosa raccolta dei dati, porta in evidenza il nodo di fondo, quello della relazione fortemente problematica e controversa fra libertà e prostituzione.

7. Prostituzione e libertà.

Spostare la riflessione sul tema della prostituzione non deve certo distogliere dal ritenere prioritaria e determinante la criminalità organizzata che la gestisce in forza degli ingentissimi interessi affaristici che la domanda incoercibile di sesso mercenario assicura ai trafficanti. E tuttavia anche un'ottica di politica criminale focalizzata solo contro i trafficanti di merce umana può essere inefficace, se trascura la complessità del fenomeno, intrecciato alla immigrazione e alle cause che la determinano, nonché alla chiusura delle frontiere europee.

Non si può non interrogarsi sulla prostituzione, posto che – ad oggi – numericamente la maggioranza delle donne trafficate è indotta alla prostituzione e che sovente – ma occorrerebbe poter quantificare - la prostituzione è “di strada”, e cioè svolta secondo quella modalità che – se contigua - provoca maggiore rifiuto, crea allarme e insicurezza, nonché stimola reazioni razziste.

In proposito, può essere scorretto e fuorviante assumere come esaustiva una visione della prostituzione stessa come “nuova schiavitù”: proponendo una dimensione di vittima solo e sempre coatta, si sottovalutano -o si negano in radice- gli spazi innegabili di libera scelta della persona prostituta, verso la quale non si nasconde anche il senso di una condanna morale. Sotto questo profilo quella della “nuova schiavitù” propone una rappresentazione simbolica che, pur nella sua efficacia, presenta qualche carattere di ambiguità²⁵. Non solo perchè il richiamo alla novità e alla diversità del fenomeno rispetto a quello storicamente conosciuto faticosamente tempera il nostro senso di lontananza, estraneità, e dunque irresponsabilità, rispetto allo schiavo e/o alla persona “trafficata”, ma anche perchè propone un'immagine della persona/donna migrante solo passiva, solo vittima e solo oggetto di coazione e sfruttamento, che non sempre corrisponde alla realtà (e comunque non soddisfa chi – in tema di politica criminale - è sempre riluttante a negare in radice e totalmente autonomia alla persona). E lo conferma l'atteggiamento della giurisprudenza, che finora ha rifiutato di ravvivare la condizione di schiavitù nella persona adulta che esercita la prostituzione. Del resto, anche storicamente, lo schiavo poteva non essere totalmente escluso

cura di), “I colori della notte. Migrazioni, sfruttamento sessuale, esperienze di intervento sociale, FrancoAngeli, Milano, 2000, p. 100.

²⁴ Così propone Tatafiore R., “Il potere nel sesso commerciale: ambiguità e trasformazioni”, in *Psiche*, 1999, vol. 1-2, p. 57. Vero è che il mercato del sesso commerciale si è ingrossato di figure nuove rispetto a quelle tradizionali che hanno popolato i luoghi di prostituzione facendone saltare i tradizionali equilibri, sia quantitativi che qualitativi.

²⁵ Sul punto e sulle sue implicazioni politiche e giuridiche, vedi GIAMMARINARO M.G., “La rappresentazione simbolica della tratta come riduzione in schiavitù”, in “I colori della notte”, cit., p. 90.

dal padrone, ma instaurare con quest'ultimo in qualche modo una relazione personale, talora anche sessuale²⁶.

Chi ritiene che la prostituzione sia un male in sé, abbraccia una visione etica e morale (laica o religiosa che sia) abolizionista²⁷ – termine anche questo ambiguo e ambivalente: abolizione della regolamentazione o abolizione della prostituzione? - e ritiene che sia un male da eliminare. Questa posizione nega in radice che possa esserci una prostituzione per scelta: la prostituzione può essere solo coatta sia nei minori che negli adulti. Si nega che la persona prostituta – anche maggiorenne – possa essere soggetto libero; è invece soggetto condizionato, cui destinare un solo tipo di azione, quella di aiutarlo ad uscire dalla prostituzione, con ciò escludendo altri tipi di intervento, come quelli volti a migliorarne le condizioni di svolgimento.

Per altri la prostituzione viene ricondotta a un'espressione della libertà di disporre di sé e del proprio corpo, e a un esercizio della facoltà di alienazione mercantile di parti della propria individualità: la persona prostituta nel rapporto mercantile scambia il proprio corpo mercificato, posto che, per effetto del rapporto tra i sessi all'interno di questa società, anche la sessualità è oggetto di scambio e di commercio²⁸. A questa stregua la libertà che viene coinvolta e intercorre nella sessualità alienata e mercificata appare diversificata e distante dalla libertà sessuale. Anche tale impostazione comporta conseguenze dirette sulle politiche prostituzionali

8. Modificare la legge Merlin

E' compito della legge e del diritto penale combattere la dilagante mercificazione? O non si tratta piuttosto di riconoscere l'esigenza di tutelare i diritti e le condizioni di chi si offre alla domanda di sesso mercenario, e che, per questo, è persona a rischio? Ciò comporta una duplice politica di intervento normativo non solo contro il traffico, ma anche in materia di disciplina della prostituzione. Più specificamente l'indicazione di politica criminale volta a contrastare legislativamente le nuove schiavitù implica che si intraprenda la modifica della legge Merlin²⁹, oltre che si intervenga sulle politiche in materia di immigrazione.

Da una parte occorre combattere la dipendenza che assume i caratteri dello sfruttamento, quale alligna soprattutto nella condizione di clandestinità dei/delle migranti. E per questo obiettivo l'efficacia repressiva deve puntare non tanto sull'inganno rispetto alla finalità del viaggio o su modalità violente di sequestro di persona (che pure possono sussistere), quanto sull'individuare – nella sede di esercizio - rapporti di dipendenza che minano l'autonomia deci-

²⁶ Arlacchi, cit., p.32

²⁷ Sulle politiche della prostituzione ed i possibili modelli, vedi Pavarini M., "La filosofia del progetto", in Malucelli L. e Pavarini M. (a cura di), "Rimini e la prostituzione", Quaderni di Città Sicure, n. 13, 1998, nonché "Il potere nel sesso commerciale", cit.

²⁸ Tatafiore R., "Sesso al lavoro", Milano, Il Saggiatore, 1997, e "Uomini di piacere ...e donne che li comprano", Frontiera, Milano, 1998, nonché "Il potere nel sesso commerciale", cit.

²⁹ Già numerosi progetti, ben 17 tra Camera e Senato, giacciono in Parlamento.

sionale di movimento e di condizioni operative. Significa sapere che il dominio è esercitato imponendo di lavorare in un certo luogo e con certi orari e con certi ritmi, che possono non essere controllati direttamente, ma verificati strettamente attraverso la pretesa consegna di denaro corrispondente ad un certo numero di prestazioni e attraverso la restituzione del numero di preservativi non usati. In caso contrario... non c'è esitazione a ricorrere a ritorsioni e violenze anche estreme e sempre caratterizzate dalla esemplarità. Ma soprattutto lo sfruttamento è provato dalla distribuzione del profitto del "sesso al lavoro"³⁰; se la persona prostituta non trattiene nulla per sé dei proventi della sua attività, essa è inoppugnabilmente da considerare trafficata e sfruttata. Ma quando la persona prostituta, contrattando le condizioni per poter esercitare, consapevolmente accetta di versare ad altri parte dei propri proventi, essa è comunque da considerare sfruttata? Oppure si può stabilire un limite entro il quale tollerare lo sfruttamento.

Dall'altra occorre eliminare tutte le previsioni legislative che costituiscono fonte di discriminazione e che direttamente o indirettamente sanzionano l'offerta di sesso a pagamento³¹. Così il reato di adescamento (oggi depenalizzato a illecito amministrativo) già nella legge Merlin rappresentava una contraddizione rispetto alla filosofia di non intervenire nei confronti dell'esercizio della prostituzione. Ancora, abrogando il reato di favoreggiamento si delegittimano quelle pratiche di polizia e quelle giurisprudenze che utilizzano la fattispecie per colpire la persona prostituta sia attraverso le figure che le ruotano attorno per relazioni affettive o per fornitura di servizi elementari (taxi, bevande, legna per i falò,...) sia attraverso le persone che esercitano in coabitazione (il favoreggiamento cd. reciproco). In tal modo si supererebbe il più forte ostacolo ad iniziative autogestite di organizzazione e di miglioramento delle condizioni di esercizio e si favorirebbe uno spostamento della prostituzione dalla strada all'appartamento.

Invece sarà da conservare il divieto di discriminazioni operate tramite registrazioni e schedature.

Occorrerà anche trovare un punto di equilibrio con il rispetto per i terzi, cioè per chi non è né persona prostituta né cliente. Il problema si pone oggi in particolare per la prostituzione di strada, che pure – è motivo di riflessione – per tanti anni dopo la legge Merlin era stata tollerata e sostanzialmente accettata.

Non è questa la sede per proporre i contenuti di una seria modifica legislativa neoregolamentarista, anche se la direzione più valida verso cui operare appare quella in cui si erano mossi alcuni enti locali, che tuttavia non hanno portato a conclusione quelle ipotesi sperimentali di "zonizzazione" della pro-

³⁰ Sapio R., "Prostituzione. Dal diritto ai diritti". Leoncavallo libri, Milano 1999

³¹ Vedi sul punto le indicazioni di Roberta Tatafiore "Fare vuoto di norma intorno alla prostituzione", in Dem. Dir., 1993, fasc. 2, p. 243.

stituzione di strada³². Oggi, in assenza di esperienze gestite sperimentalmente in autonomia, è inevitabilmente giunto il momento di intervenire legislativamente in materia.

9. La legge e il corpo.

Ancora una volta è il corpo che crea problema al diritto, e in particolare il corpo femminile: il diritto si occupa del corpo maschile solo se malato, sofferente o contraffatto; altrimenti è in questione un corpo femminile, che aliena una parte di se stesso, che sceglie la non maternità, che sceglie una maternità anche senza padre.

Quali libertà e diritti qui si esercitano? Nell'interruzione di gravidanza il diritto alla non maternità o alla sessualità scissa dalla riproduzione? Nella fecondazione medicalmente assistita il diritto alla riproduzione scissa dalla sessualità o il diritto alla procreazione o alla maternità³³? Ma esistono nel nostro sistema giuridico e costituzionale questi diritti? O non devono piuttosto essere ricondotti a un ampio e fondamentale diritto di scelta della propria vita e della propria identità, tuttavia difficilmente articolabile attraverso gli strumenti del diritto che conosciamo e attraverso le categorie note? Su questo piano è la nostra stessa grammatica del diritto³⁴, fondata sui concetti di individuo, capacità, contratto, a rivelarsi inidonea e incongrua ad attraversare la frontiera oltre la soggettività giuridica tradizionale, schiacciata dalla potenzialità invasiva del diritto e dalla sua capacità di imposizione di standards (particolarmente delicati quando si corre il rischio di conformare la sessualità - femminile certamente come finora ha fatto il diritto patriarcale, ma oggi anche quella maschile -) e contemporaneamente messa in crisi da insopprimibili istanze di autonomia individuale.

Certo è che anche il tema delle cd. "nuove schiavitù" finisce per riproporre il nodo problematico delle relazioni tra diritto e libertà individuale.

Si aggiunga l'ulteriore elemento della assenza di un minimo etico condiviso sulla prostituzione, come del resto sull'interruzione di gravidanza e sulla fecondazione medicalmente assistita³⁵. E questo mette a nudo i limiti di inter-

³² Ci riferiamo all'esperienza progettata ma non praticata, del Comune di Rimini, su cui vedi Malucelli L. e Pavarini M., cit.; vedi anche sulla problematica più generale Associazione On the road (a cura di), "On the road. Manuale di intervento sociale sulla prostituzione di strada", Comunità edizioni, Capodarco di Fermo, 1998, in specie l'intervento di Licia Brussa

³³ Il riconoscimento di un "diritto alla procreazione" fondato sul diritto "più ampio, costituzionalmente garantito e protetto, di manifestazione e svolgimento della personalità", è stato recentemente posto alla base della nota decisione romana sulla maternità surrogata (Trib. Roma, 17 febbraio 2000, in *Il Corriere Giuridico*, 2000, n. 4, p. 483, con il commento di Sesta M., e in *Famiglia e diritto*, 2000, n. 2, p. 151, con i commenti di Dogliotti M., p. 156, e Cassano G., p. 162). Su tutti questi temi vedi Ferrando G., "Libertà, responsabilità e procreazione", 1999, Cedam, Padova, nonché Boccia L. e Zuffa G., "L'eclissi della madre", Nuove Pratiche Editrice, Milano, 1998.

³⁴ Wolgast E.H., *La grammatica della giustizia*, Roma, Editori Riuniti, 1991

³⁵ Su tali due problematiche, trattate congiuntamente a quella della violenza sessuale, vedi Pitch T., cit.

venti legislativi che si propongano di incidere su tali realtà con effetti riduttivi o contenitivi³⁶.

Quanto alla prostituzione, vista la domanda, non si vede come una legge possa eliminarla. La scelta svedese di incriminare il cliente proibendo "l'acquisto di servizi sessuali" (L. n.408/1998) appare innovativa perché mira a colpire non l'offerta – come tradizionalmente è stato – , ma il versante della domanda. E' la stessa logica proibizionista di punizione del cliente che ha ispirato la legge cd. contro la pedofilia ove, all'art. 600-bis, secondo comma, si sanziona il cliente della persona prostituta tra i quattordici e sedici anni, e che ispira il recente riutilizzo del reato di favoreggiamento, ravvisato nella condotta del cliente che, dopo aver fruito della prestazione, riaccompagna in auto la persona prostituta sul luogo di lavoro e così favorisce l'ulteriore prestazione al cliente successivo.

Al di là della censurabile politica del diritto di stravolgere il dato normativo, pretendendo di imporre un indirizzo interpretativo che cozza contro il senso della norma storicamente e socialmente condiviso e conosciuto, valga il rilievo che attribuire allo stato la funzione etico-pedagogica di sanzionare un comportamento sessuale maschile appare illusoria posizione, alla pari di quella pratica locale delle ordinanze sindacali, che hanno preteso combattere la visibilità della prostituzione, trasformando un problema sociale in un problema di ordine pubblico e di sicurezza pubblica, e anzi di sicurezza della circolazione stradale.

Le possibilità dello strumento legislativo in campi connotati da queste caratteristiche sono dunque limitate e la consapevolezza del limite spinge verso l'adozione di politiche di "riduzione del danno"³⁷ che possano consentire quantomeno condizioni "umane" e non "schiavistiche" nello svolgimento della prostituzione, trafficata o meno.

Maria Virgilio

Via Rubbiani n. 3 - 40124 Bologna

³⁶ Per quanto concerne le tematiche qui in discussione vedi Pitch T., "Femminismo e sinistra uniti nel silenzio", in "d/D - il diritto delle donne", 1991, n. 12, p. 9 (nonché sulla stessa rivista il dibattito sulle prostituzione ai nn. 11, 13 e 14) e, della stessa autrice, "Responsabilità limitata", 1989, Feltrinelli, Milano, p. 175-193, e "Prostituzione e malattia mentale: due aspetti della devianza nella condizione femminile", in *La questione criminale*, 1975, p. 381

³⁷ Questa espressione è stata utilizzata soprattutto con riferimento alla tossicodipendenza: vedi Ferraioli L., in Manconi L. (a cura di) *Legalizzare la droga. Una ragionevole proposta di sperimentazione*, Feltrinelli, Milano 1991

Tel. 051/585133 - Fax 051/332427
e-mail: <virgilio@giuri.unibo.it>