



ANNALI
DELLA FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA DI
GENOVA

Collana di monografie

77

**LA TUTELA PENALE
DELLA PERSONA**

NUOVE FRONTIERE, DIFFICILI EQUILIBRI

a cura di
LAURA FIORAVANTI

Giuffrè Editore

MARIA VIRGILIO

LIBERTÀ SESSUALE E « NUOVE SCHIAVITÀ »

SOMMARIO: 1. Diritto penale, sessualità e soggettività: un complesso intreccio. — 2. Libertà sessuale: un valore occulto. — 3. Nuove schiavitù: ambiguità e incertezze interpretative. — 4. Tratta e schiavitù nella legislazione internazionale. — 5. La normativa interna. — 6. Tra diritto giurisprudenziale e prospettive di riforma. — 7. Un problema irrisolto: la normativa in materia di prostituzione.

1. DIRITTO PENALE, SESSUALITÀ E SOGGETTIVITÀ: UN COMPLESSO INTRECCIO

Nel presente momento storico la regola del diritto, e quella del diritto penale in particolare, è chiamata con pressanti istanze a svolgere un ruolo portante a tutela della persona, nei molteplici aspetti che oggi la soggettività individuale presenta: procreazione, eutanasia, convivenza, *privacy*.

In questo ambito il tema delle c.d. « nuove schiavitù » sembrerebbe porre esclusivamente un problema di efficacia e idoneità delle scelte di politica criminale a contrastare fenomeni percepiti come gravi e allarmanti dalla coscienza collettiva.

Ma per aprire versanti complessi e problematici è sufficiente scegliere un approccio al tema che muova dal versante della libertà sessuale. Il collegamento con questo valore costringe sia a interrogarsi sugli spazi di libertà e di autonomia soggettiva agiti dalle/dai nuove/i schiave/i, sia a domandarsi se e quanto le nuove schiavitù abbiano a che vedere con la sessualità.

2. LIBERTÀ SESSUALE: UN VALORE OCCULTO

Subito rileviamo che il binomio tra libertà sessuale e nuove schiavitù propone l'incontro tra due entità che già di per sé si

prospettano come imprecise e non definite dal diritto, tanto che entrambe neppure compaiono nel nostro ordinamento.

Occulta è la libertà sessuale (1), nonostante si tratti di uno dei valori oggi più conclamati e riconosciuto dal senso comune come incompressibile (oggi, ma non ieri: non si dimentichino le difficoltà che hanno frenato la affermazione nella legge positiva del principio che la violenza sessuale è delitto contro la persona). Non è scritta nella nostra Carta costituzionale: può solo essere ricondotta ai diritti inviolabili dell'art. 2, inteso quale catalogo aperto alla individuazione di nuovi diritti (così si legge nella decisione C. cost. n. 561/1987 relativa all'ordinamento pensionistico di guerra nella parte in cui non prevedeva un indennizzo anche dei danni non patrimoniali patiti dalle vittime di violenza carnale in occasione di eventi bellici) (2). E addirittura è scomparsa oggi dal codice penale, grazie alle nuove norme contro la violenza sessuale. Infatti lo spostamento dei delitti alla nuova collocazione dopo l'art. 609 c.p. ha fatto perdere loro la configurazione di capo autonomo che era intitolato appunto alla libertà sessuale. Si è così persa la intitolazione stessa di delitti contro la libertà sessuale, che ora non compare più scritta nel nostro codice penale, ove d'altronde fino a ieri un diritto penale più scopertamente patriarcale la nominava espressamente, ma la celava pur tuttavia sotto il mantello dei beni superindividuali (3).

3. « NUOVE SCHIAVITÀ »: AMBIGUITÀ E INCERTEZZE INTERPRETATIVE

La dizione « nuove schiavitù », nel nostro sistema giuridico, è riferita esclusivamente ai minori e compare appena nel titolo, ma non nell'articolato, della legge 3 agosto 1998, n. 269: « Norme

(1) Per una rassegna delle definizioni della libertà sessuale rinviamo al nostro M. VIRGILIO, *Violenza sessuale e norma. Legislazioni penali a confronto*, Ancona, 1997, pp. 52-55.

(2) Vedi ancora M. VIRGILIO, *op. e loc. cit.*, e L. MANNELLI, *Profili di garanzia dei diritti inviolabili*, in *Libertà e giurisprudenza costituzionale*, a cura di V. ANGIOLINI, Torino, 1992, p. 144.

(3) T. PADOVANI, *Commento all'art. 2*, in *Commentario delle norme contro la violenza sessuale*, a cura di A. CADOPPI, Padova, 1996, pp. 17 ss.

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 pedofilia (4).

Di « nuove » schiavitù si parlava invece già da tempo a livello internazionale. Per la verità l'uso del termine non è univoco. Vale a significare il traffico di esseri umani, ma comprende anche il lavoro forzato e la servitù per debiti (5). Più ricorrentemente tuttavia — anche nel linguaggio comune — viene usato ancora il vecchio termine di « tratta », anch'esso tutt'altro che univoco, a volte inteso restrittivamente come tratta delle donne, ma a volte più generalmente come tratta di esseri umani (6), e dunque comprensivo di donne e minori. Inoltre, talora si dà per scontato che sia da intendersi come esclusivamente finalizzata alla prostituzione (a sua volta bollata come « indegna » schiavitù (7), ma viene ampliata a ricomprendere ogni finalità di sfruttamento sessuale, lavoro forzato, matrimonio per costrizione (8).

L'incertezza è alimentata anche dalla stessa etimologia della parola tratta (dal latino *trahere* e/o *tractare* (9), che oscilla fra il portare una persona da un luogo all'altro e il mercato di persone, ovvero fra sradicamento da un luogo e commercio illegale dei soggetti. Anche per questo oggi si preferisce parlare di traffico di esseri umani, piuttosto che di tratta.

La medesima ambiguità percorre, come vedremo, il linguag-

(4) Sul testo in generale vedi *Commentari delle norme contro la violenza sessuale e della legge contro la pedofilia*, a cura di A. CADOPPI, Padova, 1999, del pari pubblicato in *Leg. pen.*, 1999, p. 51.

(5) Così P. ARLACCHI, vicesegretario generale delle Nazioni unite, nonché direttore dell'ufficio di Vienna, nel suo recente volume *Schiavi. Il nuovo traffico di esseri umani*, Milano, 1999 e nella sua prefazione a *Schiave d'occidente. Sulle rotte dei mercanti di donne*, E. MOROLI e R. SIBONA, Milano, 1999. Vedi anche K. BALES, *I nuovi schiavi. La merce umana nell'economia globale*, Milano, 2000.

(6) « Tratta di esseri umani a scopo di sfruttamento sessuale » è il titolo del quaderno n. 1/1997 di *Documentazione Italiacaritas*.

(7) Così R. MACRELLI, *L'indegna schiavitù*, Roma, 1981.

(8) Vedi la relazione Sorensen A5-0127/2000 *La cooperazione europea per la tratta delle donne*, in discussione al Parlamento europeo per il maggio 2000 al fine di essere tradotta in risoluzione parlamentare.

(9) In questo senso anche A. SANTORO, *Tratta di donne e di minori*, in *Nov., Dig. it.*, Torino, 1973, p. 617.

gio giuridico, a cominciare dalla legislazione internazionale, tanto che l'obiettivo di pervenire a una definizione chiara e armonizzata è definito come prioritario sia in ambito comunitario (10) sia in sede di cooperazione internazionale.

Uno sforzo definitorio recente 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 dunque 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.

4. TRATTA E SCHIAVITÀ NELLA LEGISLAZIONE INTERNAZIONALE

Della storia legislativa della tratta dopo l'abolizione della schiavitù ci limitiamo a scorrere rapidamente quella del secolo XX (11).

1904. Il primo trattato europeo rilevante è ancora volto esplicitamente a contrastare la « tratta delle bianche » verso le destinazioni coloniali (Protocollo di emendamento all'Accordo internazionale sulla tratta delle bianche del 18 maggio 1904 e alla

(10) Vedi ancora la citata relazione Sorensen A5-0127/2000.

(11) Sulla schiavitù in diritto internazionale consulta la relativa voce di R.M. SAULLE, in *Enc. Dir.*, vol. XLI, Milano, 1989, p. 641.

Convenzione internazionale 4 maggio 1910, posto in esecuzione con D.P.R. 12 luglio 1952). A questo trattato ne fanno seguito altri (Convenzione di Parigi 1910, di Ginevra del 1921, di Berna del 1923, tutti mirati a combattere il commercio internazionale di prostitute). In conformità a tali convenzioni gli artt. 535 e 536 del nostro codice penale del 1930 sanzionavano la tratta dall'Italia all'estero o tra stati esteri, così implicitamente ritagliando uno spazio di liceità per il commercio di prostitute all'interno dello stato, in consonanza con il regime regolamentarista della prostituzione vigente all'epoca.

1926. La prima Convenzione internazionale volta a contrastare la « schiavitù » è stipulata in Ginevra il 26 settembre 1926 (resa esecutiva con R.D. 26 aprile 1928, n. 1723). In questo testo la schiavitù è definita come « *stato o condizione di un individuo sul quale si esercitano gli attributi del diritto di proprietà o alcuni di essi* ». È disciplinata anche la tratta che comprende « *ogni atto di cattura, acquisto o cessione di individuo per ridurlo in schiavitù; ogni atto di acquisto di schiavo per venderlo o scambiarlo; ogni atto di cessione per vendita o scambio di uno schiavo acquistato, per essere venduto o scambiato; come pure, in genere, ogni atto di commercio o di trasporto di schiavi* ». È qui palese la oscillazione fra il trasporto e il commercio-mercato di persone, secondo la già sottolineata doppia valenza etimologica del termine tratta. È invece del tutto estranea alla Convenzione contro la schiavitù la finalità della stessa, che risulta irrilevante.

1948. La Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo ribadisce all'art. 4 che: « *nessuno deve essere tenuto in schiavitù o servitù; la schiavitù e il traffico degli schiavi devono essere proibiti in tutte le loro forme* ».

1950. È solo con la Convenzione di New York del 21 maggio 1950 (ratificata con legge n. 1173 del 23 novembre 1966) che la tratta degli esseri umani viene contrastata per la sua precipua finalizzazione allo sfruttamento della prostituzione. Significativo di questa focalizzazione è l'art. 6, che obbliga gli stati all'abbandono di tutte le misure discriminatorie verso le persone che si prostituiscono e che vieta le registrazioni socio-sanitarie.

1950. La Convenzione per la salvaguardia dei diritti del-

l'uomo e delle libertà fondamentali, siglata a Roma il 4 novembre 1950, non si discosta dalla Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, nel prevedere all'art. 4 il divieto di schiavitù (nonché di servitù e di lavoro forzato o obbligatorio).

1956. La Convenzione supplementare, firmata a Ginevra il 7 settembre 1956 e ratificata con legge 20 dicembre 1957 n. 1304, propugna l'abolizione della schiavitù, della tratta degli schiavi e delle istituzioni e pratiche analoghe alla schiavitù

1966. Il Patto internazionale relativo ai diritti economici, sociali e culturali, nonché il Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici, adottati a New York rispettivamente il 16 e il 19 dicembre 1966 (entrambi ratificati con legge 25 ottobre 1977 n. 881) confermano all'art. 8: « *Nessuno può essere tenuto in stato di schiavitù; la schiavitù e la tratta degli schiavi sono proibite sotto qualsiasi forma* ».

1975. Viene istituito dalle Nazioni Unite un *Working group on Contemporary Forms of Slavery*, che, individuando forme contemporanee di schiavitù, segna la consapevolezza di una svolta rispetto alla dimensione sinora storicamente conosciuta.

1979. Non si può tacere la Convenzione sulla eliminazione di tutte le forme di discriminazione contro le donne (CEDAW), siglata a New York il 18 dicembre 1979, che all'art. 6 impone: « *Gli stati prendono ogni misura adeguata, comprese le disposizioni legislative, per reprimere, in ogni sua forma, il traffico e lo sfruttamento della prostituzione delle donne* ».

1995. La Dichiarazione e il Programma di Azione adottati dalla quarta conferenza mondiale sulle donne, tenutasi a Pechino il 4-15 settembre 1995, individua nello sfruttamento e nella prostituzione forzata una forma di violenza contro le donne, che, connessa con il crimine organizzato, deve essere affrontata come problema urgente per la comunità internazionale.

1996. A livello europeo, il Parlamento europeo, sulla scorta della Risoluzione 11 giugno 1986 sulla violenza contro le donne e del 14 aprile 1989 sullo sfruttamento della prostituzione e la tratta di esseri umani, adotta una Risoluzione sulla tratta degli esseri umani in data 18 gennaio 1996, che intende per tratta di esseri umani « *l'atto illegale di chi direttamente o indirettamente*

favorisce l'entrata o il soggiorno di un cittadino proveniente da un paese terzo ai fini del suo sfruttamento utilizzando l'inganno o qualunque altra forma di costrizione o abusando di una situazione di vulnerabilità o di incertezza amministrativa ».

1997. Sulla base dell'art. K.3 del Trattato sull'Unione Europea il Consiglio dell'Unione Europea a Bruxelles in data 24 febbraio 1997 adotta una Azione comune per la lotta contro la tratta degli esseri umani e lo sfruttamento sessuale dei bambini.

1997. A Strasburgo, il 23 aprile 1997, la Raccomandazione n. 1325 della Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa interviene sul traffico delle donne e la prostituzione forzata.

1997. A L'Aja, il 26 aprile 1997, la Dichiarazione della Conferenza ministeriale concorda Linee guida europee per misure efficaci di prevenzione e lotta contro la tratta delle donne a scopo di sfruttamento sessuale, che contengono la definizione di tratta, che abbiamo sopra riferito.

1997. Il Trattato di Amsterdam firmato il 2 ottobre 1997, all'art. 29 TUE, si prefigge di prevenire e reprimere « la tratta degli esseri umani », così intendendo indicare uno degli obiettivi per l'attuazione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia.

Si conferma, a livello della normativa internazionale, l'intreccio tra traffico, immigrazione e sfruttamento sessuale.

5. LA NORMATIVA INTERNA

Analizziamo ora la legislazione vigente nel sistema giuridico italiano e gli strumenti normativi di contrasto attualmente disponibili.

In proposito si individuano tre settori di riferimento:

5.1. Nel codice penale innanzitutto possiamo riferirci alle varie fattispecie di reato che tutelano la persona dalla violenza, nelle specificità con cui si presenta: violenza privata, minaccia, sequestro di persona, violenza sessuale (procedibile d'ufficio per

connessione, nonché aggravata *ex art. 609-ter* n. 4, c.p. (12) per essere i fatti « commessi su persona comunque sottoposta a limitazioni della libertà personale », secondo taluni applicabile a situazioni in cui la persona trafficata sia priva di documenti o costretta a vivere in condizioni di segregazione al limite del sequestro di persona).

Abbiamo poi, ancora nel codice penale, l'apparato degli articoli da 600 a 604 (13). Tali norme — poste a tutela della personalità individuale, quale espressione della libertà individuale — disciplinano, in particolare all'art. 600 e all'art. 602 c.p., da una parte la riduzione e dall'altra il mantenimento in schiavitù o condizione analoga, e sono appunto incentrate su questo concetto di *schiavitù o condizione analoga alla schiavitù* (14). Sono delitti rimasti lettera morta per più di un cinquantennio, e oggi rivisitati e riutilizzati in giurisprudenza dalla fine degli anni '80. Anche il nostro legislatore ha recentemente rilegittimato questa normativa quando, nell'ambito della riforma cosiddetta contro la pedofilia (art. 9 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), ha modificato il codice penale aggiungendo il seguente comma all'art. 601: « *Chiunque commette tratta o comunque fa commercio di minori degli anni 18 al fine di indurli alla prostituzione è punito con la reclusione da 6 a 20 anni* » (15).

(12) A. MELCHIONDA, in *Commentari*, cit., p. 136; G. MARINI, *Delitti contro la persona*, Torino 1996, p. 309; F. MANTOVANI, *Appendice ai delitti contro la persona*, Padova, 1998, p. 47.

(13) Per la dottrina più recente vedi F. LEMME, *Voce Schiavitù*, in *Enc. giur.*, vol. XXVI, Roma, 1992; F. MANTOVANI, *Delitti contro la persona*, Padova, 1995, pp. 335 ss.; G. MARINI, *op. cit.*, p. 245.

(14) « Sfuggente e impalpabile », secondo il giudizio di F. BRICOLA, *La discrezionalità nel diritto penale*, Milano 1965, p. 302.

(15) Vedi il commento all'art. 9 di C.M. PRICOLO in *Commentari*, cit., a cura di A. CADOPPI, p. 641 e di S. DEL CORSO, in *Leg. pen.*, 1999, fasc. 1-2, pp. 117 ss. Quanto ai profili giuridico-politici, J. ONNIS, *Il regolamento Cavour (15 Febbraio 1860): nascita della prostituzione di stato*, in *Studi in onore di Giuliana D'Amelio*, II, 1978, Milano, p. 213 e A. GALOPPINI, *Quarant'anni dopo: perché la legge Merlin*, in *Dir. fam. pers.*, 1999, p. 249.

5.2. La c.d. legge Merlin del 20 febbraio 1958, n. 75 « Abolizione della regolamentazione della prostituzione e lotta contro lo sfruttamento della prostituzione altrui » (16) costituisce il secondo testo cui dobbiamo fare riferimento in questa materia. Qui troviamo alcune norme specifiche che vengono appunto definite contro la « tratta nella prostituzione » (17): l'art. 3 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 »;

— 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 ».

5.3. Da ultima la normativa in materia di immigrazione (D.lgs. 25 luglio 1998 n. 286, T.U. delle « Disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulle condizioni dello straniero » (18) 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

(16) Tra i primi commenti F. MANTOVANI, *La nuova disciplina penale della lotta contro lo sfruttamento della prostituzione altrui*, in *Riv. it.dir.proc. pen.*, 1959, p. 452 ss. e tra gli ultimi, M. BERTOLINO, *Commento agli artt. 531-536*, in *Commentario breve al codice penale*, a cura di A. CRESPI, F. STELLA, G. ZUCCALA, Padova, 1999, pp. 1442 ss.

(17) Tra la dottrina più recente G. PIOLETTI, voce *Prostituzione*, in *Digesto, Disc. Pen.*, vol. X, Torino, 1995 e L. PAVONCELLO SABATINI, voce *Prostituzione (disposizioni penali in materia di)*, in *Enc. Giur.*, vol. XXV, Roma 1991.

(18) Per i primi commenti alle normative sull'immigrazione, vedi A. CALLAIOLI e M. CERASE, *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 *Leg. pen.*, 1999, p. 261 e L. PEPINO, *Immigrazione, politica, diritto (note a margine della l. n. 40/1998)*, in *Questione giustizia*, 1999, p. 1, e su questa tematica vedi, in generale, *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, Milano, dal 1998.

più grave reato, con la reclusione fino a tre anni e con la multa fino a 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 che riguarda l'ingresso di minori da impiegare in attività illecite al fine di favorirne 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 rileva l'art. 18 - *Soggiorno per motivi di protezione sociale* (L. 6 marzo 1998, n. 40, art. 16):

« *Quando, nel corso di operazioni di polizia, di indagini o di un procedimento per taluno dei delitti di cui all'articolo 3 della l. 20 febbraio 1958, n. 75, o di quelli previsti dall'articolo 380 del codice di procedura penale, ovvero nel corso di interventi assistenziali dei servizi sociali degli enti locali, siano accertate situazioni di violenza o di grave sfruttamento nei confronti di uno straniero, ed emergano concreti pericoli per la sua incolumità, per effetto dei tentativi di sottrarsi ai condizionamenti di un'associazione dedita ad uno dei predetti delitti o delle dichiarazioni rese nel corso delle indagini preliminari o del giudizio, il questore, anche su proposta del Procuratore della Repubblica, o con il parere favorevole della stessa autorità, rilascia uno speciale permesso di soggiorno per consentire allo straniero di sottrarsi alla violenza ed ai condizionamenti dell'organizzazione criminale e di partecipare ad un programma di assistenza ed integrazione sociale* ».

La disposizione precisa poi le condizioni per la concessione del soggiorno, riferite « *alla gravità ed attualità del pericolo ed alla rilevanza del contributo offerto dallo straniero per l'efficace contrasto dell'organizzazione criminale ovvero per la individuazione o cattura dei responsabili dei delitti indicati* ».

Dopo una lunga gestazione ha visto luce il regolamento di attuazione del testo unico (D.P.R. 31 agosto 1999 n. 394), che all'art. 27 scioglie l'ambivalenza dell'istituto come delineato dal T.U., prospettandone chiaramente due distinte e autonome dire-

zioni con il prevedere che la richiesta del permesso di soggiorno possa essere effettuata:

a) *dai servizi sociali degli enti locali, o dalle associazioni ..., che abbiano rilevato situazioni di violenza o di grave sfruttamento nei confronti dello straniero;*

b) *dal procuratore della Repubblica nei casi in cui sia iniziato un procedimento penale relativamente a fatti di violenza o di grave sfruttamento di cui alla lettera a), nel corso del quale lo straniero abbia reso dichiarazioni.*

L'istituto (19) si muove così non solo in una logica di efficienza giudiziaria, ma anche in una ottica umanitaria (di questa seconda anima occorrerà misurare la effettiva vitalità nella pratica), esterna e complementare agli strumenti di diritto penale, che incrocia, correttamente, il tema dello sfruttamento 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.

6. TRA DIRITTO GIURISPRUDENZIALE E PROSPETTIVE DI RIFORMA

La giurisprudenza, come abbiamo accennato, si è già misurata con il tema delle nuove schiavitù, riattualizzando le vecchie norme del codice penale in tema di delitti contro la personalità individuale da tempo inutilizzate (v. artt. 600 c.p. e seguenti: riduzione in schiavitù, tratta e commercio, alienazione e acquisto di schiavi).

Si è posto il problema definitorio non certo della schiavitù

(19) M.G. GIAMMARINARO, *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.

(espressamente vietata dall'ordinamento), ma delle cosiddette « condizioni analoghe alla schiavitù ». La riflessione e la elaborazione hanno avuto per oggetto i dintorni della schiavitù, con l'obiettivo di focalizzare appunto le « nuove » schiavitù. Il passaggio decisivo rispetto alle vecchie impostazioni (20) è quello segnato da una sentenza delle sezioni unite della Cassazione (21) che, ricostruendo i precedenti giurisprudenziali (22), sulla scorta del principio affermato dalla Corte costituzionale nella famosa decisione sul plagio (n. 96 del 8 giugno 1981: « *condizione analoga alla schiavitù deve interpretarsi come condizione in cui sia socialmente possibile per prassi tradizione e circostanze ambientali costringere una persona al proprio esclusivo servizio* »), conclude che « *il significato della locuzione normativa: "condizione analoga..." può essere determinativamente recepito dai destinatari del precetto penale, come descrittivo della 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 la effettiva portata della svolta giurisprudenziale?

La ricerca al C.E.D. della Cassazione, condotta utilizzando sia la parola testuale schiavitù, che i riferimenti normativi degli

(20) V. Cass. s. u. 20 novembre 1996 — 16 gennaio 1997, n. 261 Ceric e altro. Per tutti V. MANZINI, *Trattato*, VIII, Torino, 1936, p. 666. Da ultimo vedi G. MARINI, *op. cit.*, pp. 251 ss. e L. MONACO, in A. Crespi - F. Stella - G. Zuccalà, *Commentario breve al codice penale*, 1999, Padova, p. 1669.

(21) In *Guida al diritto*, n. 17 del 10 maggio 1997 p. 56; *Cass. Pen.*, 1997, p. 1308, m. 791, commentata da E. AMATI in *Cass. pen.*, 1998, p. 36, m. 8; *Foro it.*, 1997, II, c. 313, con nota di C. VISCONTI.

(22) Cass. 21 ottobre 1971, BRAIBANTI; Cass. 7 dicembre 1989, Izet Elmaz, in *Foro it.*, 1990, II, c. 369; C. Assise Milano 15 maggio 1988 Salih, in *Foro It.*, 1989, II, c. 122, con nota di L. SOLA; Cass. 9 febbraio 1990, Seyfula, in *Cass. pen.*, 1992, c. 1203; C. Assise Firenze 23 marzo 1993, Tahiri, in *Foro it.*, 1994, II, c. 298; Cass. 24 ottobre 1995, Senka, in *Cass. Pen.*, 1996, p. 2585.

artt. 600 c.p. e seguenti, ci evidenzia dal 1990 ad oggi tredici decisioni. Sono tutte riferite ad attività di sfruttamento di tipo non sessuale, ma lavorativo. I destinatari sono tutti minorenni, tranne un ultimo recente caso riferito ad adulti (tossicodipendenti) costretti a lavoro nero calzaturiero (23). Una unica donna, albanese, ... quindicenne.

La 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 merito (24). 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 dibattimentale (25).

Il diritto giurisprudenziale indica dunque una inadeguatezza delle norme incentrate sul concetto di « schiavitù e condizioni analoghe » 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 prostituta, sino a ridurla a « cosa ».

(23) Cass. Sez. III, 7-24 settembre 1999, CATALINI, *Gazz. Giur. Italia Oggi* n. 39/99.

(24) In attesa di pubblicare i dati risultanti da una 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.

(25) 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.

Alla stregua di questo riscontro, nella ricerca di strumenti di contrasto più mirati contro le nuove schiavitù, appare vanificata in partenza una possibile strada di riforma che consista nell'incidere sul concetto di « schiavitù e condizione analoga alla schiavitù », definendolo e individuandolo con precisione tale da colmare il deficit di tassatività e renderlo conforme al dettato costituzionale.

La soluzione di intervenire sul concetto di schiavitù e di condizione analoga alla schiavitù, tentando di definirla in termini più attuali, incentrandola 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 stabilendo « *che, agli effetti della legge penale, lo stato di schiavitù sia inteso 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* ».

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 schiavitù (26), 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* » (27).

(26) 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.*

Anche gli statuti dei tribunali *ad hoc* per la ex Jugoslavia e per il Ruanda inserivano la riduzione in schiavitù tra i crimini contro l'umanità, sulla scorta del *crime of enslavement* già perseguito dalla c.d. Carta di Londra 8 agosto 1945, all'art. 6 c).

(27) È tuttora in corso il lavoro di definizione ulteriore degli *elements of crimes*,

Nell'ordinamento interno l'alternativa a una revisione organica di tutta la materia è apparsa 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. È stato così formulato il disegno di legge n. 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 dell'art. 602-bis. — « *Traffico di persone — Chiunque, mediante violenza, minaccia o inganno, costringe o induce una persona a fare ingresso o a soggiornare o a uscire dal territorio dello Stato, o a trasferirsi all'interno dello stesso, allo scopo di sottoporla a sfruttamento sessuale, ovvero ad altre forme di sfruttamento tali da ridurla in schiavitù o in una condizione analoga alla schiavitù, è punito con la reclusione da cinque a quindici anni* ».

Tale disegno di legge ha rinunciato ad intervenire sul concetto di schiavitù e a definirlo più dettagliatamente, pur ripropo-
nendolo. La fattispecie è sanzionata più pesantemente della tratta inserita nella legge Merlin, rispetto alla quale prevede finalità più ampie (sfruttamento sessuale, che è concetto più ampio di quello di prostituzione, perché comprensivo di altre forme di servitù sessuale). L'indicazione della condotta coercitiva, violenta o ingannevole, che prescindere dalla legalità o meno dell'ingresso nello Stato, la distingue dalla fattispecie di agevolazione prevista nel T.U. sull'immigrazione (28). Il disegno prevede anche misure di protezione per chi decida di rendere testimonianza, che vanno ad affiancarsi alla possibilità di ottenere il permesso di soggiorno, già consentita dall'art. 18 del T.U. sull'immigrazione.

secondo quanto previsto dall'art. 9 Statuto ICC. Vedi M. VIRGILIO, *Verso i principi generali del diritto penale internazionale*, p. 61, in G. ILLUMINATI, L. STORTONI, M. VIRGILIO (a cura di), *Crimini internazionali tra diritto e giustizia. Dai Tribunali internazionali alle Commissioni verità e riconciliazione*, Torino, 2000.

(28) La formulazione tecnica della norma 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 c.p.

7. UN PROBLEMA IRRISOLTO: LA NORMATIVA IN MATERIA DI PROSTITUZIONE

Vero è che ci stiamo muovendo lungo una nuova frontiera che non è agevole cogliere compiutamente. Per vari motivi. Perché è terreno di incrocio di varie normative, diverse per materia e collocazione: immigrazione, prostituzione, diritto penale interno, cooperazione internazionale, crimini internazionali. Perché il fenomeno si presenta assai mutevole nella sua stessa realtà effettuale. 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 una evoluzione permanente e una varietà di situazioni, peraltro reversibili, cui la criminalità organizzata si adatta duttilmente; tanto che appare più corretto parlare — non al singolare, ma al plurale — di « prostituzioni » (29), ed anzi, invece di prostituzioni, di « sesso commerciale » (30).

Questo, oltre a rendere insostenibile che il legislatore intervenga senza previa analisi della reale situazione e doverosa raccolta dei dati, porta in evidenza — nel binomio in esame: libertà sessuale e nuove schiavitù — uno dei nodi di fondo, quello della relazione fortemente problematica e controversa fra libertà e prostituzione.

Spostare la riflessione sul tema della prostituzione non deve certo distogliere dal ritenere prioritaria e determinante la crimi-

(29) 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, F. CARCHEDI, *La prostituzione straniera in Italia: analisi dei risultati dell'indagine sulle protagoniste e i modelli relazionali*, in F. CARCHEDI e altri (a cura di), *I colori della notte. Migrazioni, sfruttamento sessuale, esperienze di intervento sociale*, Milano, 2000, p. 100.

(30) Così propone R. TATAFIORE, « *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.

nalità 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. Ma certo occorre interrogarsi sulla prostituzione, posto che il dato obbiettivo di partenza è che — ad oggi — 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 esclusiva la visione della prostituzione stessa come nuova schiavitù (rivisitando e rinnovellando un termine dei secoli passati), nella misura in cui, riproponendo una dimensione di vittima solo e sempre coatta, sottovaluta — o nega in radice — gli spazi di libera scelta della persona prostituta, quando non reca con sé 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 ambiguità (31). Non solo perché 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 perché propone una 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 ravvisare la condizione

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

di schiavitù nella persona adulta che esercita la prostituzione. Del resto, anche storicamente, lo schiavo poteva non essere totalmente escluso dal padrone, ma instaurare con quest'ultimo in qualche modo una relazione personale, talora anche sessuale (32).

Chi ritiene che la prostituzione sia un male in sé, abbraccia una visione etica e morale (laica o religiosa che sia) abolizionista (33) — 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, per esempio quelli volti a migliorarne le condizioni di svolgimento.

Per altri la prostituzione viene ricondotta a una 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 commercio (34). 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.

È 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

(32) P. ARLACCHI, *op. cit.*, p. 32.

(33) Sulle politiche della prostituzione ed i possibili modelli, vedi M. PAVARINI, *La filosofia del progetto*, in L. MALUCELLI e M. PAVARINI (a cura di), *Rimini e la prostituzione*, Quaderni di Città Sicure, n. 13, 1998.

(34) R. TATAFIORE, *Sesso al lavoro*, Milano, 1997, e *Uomini di piacere ... e donne che li comprano*, Milano, 1998 nonché *Il potere del sesso commerciale*, cit.

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 Merlin (35), 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 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 e sfruttamento che minano l'autonomia decisionale di movimento, di condizioni operative e soprattutto di profitto del « sesso al lavoro » (36). Significa sapere che il dominio è esercitato imponendo di lavorare in un certo luogo e con certi orari, 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...

Dall'altra occorre affrontare il problema della prostituzione (37), eliminando tutte le regolamentazioni che discriminano (38), riconoscendo libertà dalle ingerenze dei controlli, ma anche equilibrando questo con il rispetto dei terzi, cioè di chi non è né persona prostituta né cliente. Il problema si pone oggi in

(35) Già numerosi progetti, ben 17 tra Camera e Senato, giacciono in Parlamento.

(36) R. SAPIO, *Prostituzione. Dal diritto ai diritti.*, Milano, 1999.

(37) Vedi sul punto le indicazioni di R. TATAFIORE, *Fare vuoto di norma intorno alla prostituzione*, in *Dem. Dir.*, 1993, p. 243.

(38) L'eliminazione del reato di favoreggiamento tende a contrastare quella giurisprudenza che utilizza la fattispecie per polpire la persona prostituta (e la persona con lei coabitante, in forza del c.d. favoreggiamento reciproco), nonché quanti ruotano attorno ad essa per la relazione affettiva, o di aiuto o di forniture di elementari servizi (il tassista, il bibitaro, ecc. ...).

particolare per la prostituzione di strada, che pure per tanti anni dopo la legge Merlin (38) 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 prostituzione di strada(39). Oggi, in assenza di esperienze gestite in autonomia, è inevitabilmente giunto il momento di intervenire legislativamente in materia.

Ancora una volta è il corpo che crea problema al diritto, e in particolare il corpo femminile, come dimostrano le nuove frontiere in cui oggi si declina la tutela della persona: 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 maternità (40)? Ma esistono nel nostro sistema giuridico e costituzionale questi diritti? O non devono piuttosto essere ricondotti a un ampio e fondamentale diritto di

(39) Ci riferiamo all'esperienza progettata ma non praticata, del Comune di Rimini, su cui vedi L. MALUCELLI e M. PAVARINI, *op. 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*, Capodarco di Fermo, 1998, in specie l'intervento di Licia Brussa.

(40) 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 M. SESTA, e in *Famiglia e diritto*, 2000, n. 2, p. 151, con i commenti di M. DOGLIOTTI, p. 156, e G. CASSANO, p. 162). Su tutti questi temi vedi G. FERRANDO, *Libertà, responsabilità e procreazione*, 1999, Padova, nonché L. BOCCIA e G. ZUFFA, *L'eclissi della madre*, Milano, 1998.

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 diritto (41), fondata sui concetti di individuo, capacità, contratto, a rivelarsi inidonea e incongrua ad attraversare le « nuove frontiere ».

Né è di sostegno l'oscuro contenuto della libertà sessuale, la cui tutela penalistica contro l'imposizione violenta altrui finora, non dimentichiamolo, — sul piano strettamente giuridico — era valsa indirettamente solo per negare il diritto alla sessualità del malato/a di mente e del/la minore (42).

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 assistita (43). E questo mette a nudo i limiti di interventi legislativi che si propongano di incidere su tali realtà con effetti riduttivi o contenitivi (44).

Così una legge sulla fecondazione medicalmente assistita che pretenda di porre dei limiti (può fruirne solo la coppia eterosessuale, imponendo come parametro di normalità la doppia genitorialità, *rectius* che il figlio nato da donna abbia anche un padre), nasce in partenza con la consapevolezza che verrà disapplicata dalla donna, anche sola, che ha i mezzi per andare all'estero o che ricorra a rapporti promiscui, dalla donna omosessuale che utilizzi il Kit fai da te o dalla coppia maschile che affitti un utero.

Anche la legge n. 194/78 nella misura in cui la mediazione parlamentare avesse mirato anche al fine di limitare gli aborti,

(41) E.H. WOLGAST, *La grammatica della giustizia*, Roma, 1991.

(42) T. PITCH, *Un diritto per due*, Milano, 1998.

(43) Su tali due problematiche, trattate congiuntamente a quella della violenza sessuale, vedi T. PITCH, *Un diritto per due*, il Saggiatore, Milano, 1998.

(44) Per quanto concerne le tematiche qui in discussione vedi T. PITCH, *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, Milano, pp. 175-193, e *Prostituzione e malattia mentale: due aspetti della devianza nella condizione femminile*, in *La questione criminale*, 1975, p. 381.

rappresenta un esempio di disciplina normativa destinata ad essere disapplicata nella pratica, sia dai medici non obiettori che riconoscono sempre la sussistenza delle indicazioni permissivi, sia dalle donne che possiedono i mezzi per rivolgersi all'estero.

Quanto alla prostituzione, vista la domanda, non si vede come una legge possa eliminarla. La innovativa scelta svedese di incriminare il cliente, di colpire cioè appunto il versante della domanda, attribuendo 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.

Le possibilità dello strumento legislativo in campi connotati da queste caratteristiche sono dunque limitate e spingono verso la adozione di politiche di « riduzione del danno » (45). La legge è in grado sì di creare le condizioni per sconfiggere l'aborto clandestino e per tutelare la donna contro i rischi per la sua salute, sia controllando gli abusi del mercato medico nell'avallare le domande di nuove tecnologie per la procreazione sia consentendo condizioni « umane » nello svolgimento della prostituzione, trafficata o meno.

Certo è che anche il tema delle c.d. « nuove schiavitù » finisce per riproporre il nodo problematico delle relazioni tra diritto e libertà individuale: emergono inevitabilmente condizionamenti e limiti del diritto nella ricerca di difficili equilibri lungo la nuova frontiera della 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.

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