

Rassegna

**di Diritto della Moda
e delle Arti**

dottrina
e giurisprudenza
commentata

Rivista semestrale

Fasc. 2/2025

dirittomodaearti.it

ISSN 2785-6259

Rassegna di diritto della moda e delle arti

Rivista semestrale

Direttore scientifico

Prof. Enrico Damiani

Comitato di direzione

Enrico Al Mureden (Alma Mater Studiorum Università di Bologna), Andrea Barengi (Università degli Studi del Molise), Laura di Bona (Università degli Studi Carlo Bo), Enrico del Prato (Università degli Studi di Roma La Sapienza), Romolo Donzelli (Università degli Studi di Macerata), Laura Marchegiani (Università degli Studi di Macerata), Sandro Nardi (Università degli Studi di Foggia), Barbara Pozzo (Università degli Studi dell'Insubria), Stefano Villamena (Università degli Studi di Macerata).

Comitato scientifico

Benedetta Agostinelli (Università Roma Tre), Luca Barchiesi (Università degli Studi di Macerata), Nathan Allix (Université Paris II Panthéon-Assas), Alessio Bartolacelli (Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia), Giovanni Berti De Marinis (Università degli Studi dell'Aquila), Charles-Edouard Bucher (Université de Nantes), Ermanno Calzolaio (Università degli Studi di Macerata), Ilaria Caggiano (Università degli Studi Suor Orsola Benincasa), Francesca Cangelli (Università degli Studi di Foggia), Marta Cenini (Università dell'Insubria), Tommaso Dalla Massara (Università degli Studi di Roma Tre), Manuel Espejo Lerdo De Tejada (Universidad de Sevilla), Chiara Feliziani (Università degli Studi di Macerata), Francesco Gambino (Università degli Studi di Macerata); Geo Magri (Università dell'Insubria), Fabrizio Marinelli (Università degli Studi dell'Aquila), Manuel Garcia Mayo (Universidad de Sevilla), Lucilla Gatt (Università degli Studi Suor Orsola Benincasa), Michaela Giorgianni (Università degli Studi di Roma La Sapienza), Juan Pablo Murga Fernández (Universidad de Sevilla), Guido Noto La Diega (University of Stirling), Andreas Rahmatian (University of Glasgow), Carmela Robustella (Università degli Studi di Foggia), Claudio Scognamiglio (Università degli Studi di Roma Tor Vergata), Antoine Touzain (Université Rouen-Normandie), Laura Vagni (Università degli Studi di Macerata), Camilo Zufelato (Universidade de São Paulo).

Comitato di redazione

Caporedattrici: Chiara Iorio (Università degli Studi dell'Insubria), Giorgia Vulpiani (Università degli Studi di Macerata).

Alessandro Berrettini (Università degli Studi di Macerata), Chantal Bompreszi (Università di Bologna), Luca Antonio Caloiaro (Università degli Studi di Roma Unitelma Sapienza), Sara Cavagnero (Northumbria University), Maxime Cormier (Université Paris II Panthéon-Assas), Josephine Cuzzo (Università degli Studi di Roma La Sapienza); Martina D'Onofrio (Università degli Studi di Verona), Jeanne De Dinechin (Université Paris II Panthéon Assas) Francesca Ferretti (Scuola Superiore Meridionale di Napoli), Daniele Foresta (Università di Catania); Clémentine Hebrard (Université Paris II Panthéon-Assas), Eva Helesbeux (Université Paris II Panthéon Assas), Carlotta Ippoliti Martini (Alma Mater Studiorum Università di Bologna), Daria Onitiu (University of Edimburgh); Cristina Evangelina Papadimitriu (Università degli Studi di Messina); Michele Spinozzi (Università Politecnica delle Marche); Maria Zinno (Università degli Studi di Roma La Sapienza).

Comitato di referaggio

Alessandra Dignani (Università di Macerata), Matilde D'Ottavio (Università Politecnica delle Marche), Francesca Guaricci (Università di Macerata), Miriam Larocca (Università di Camerino), Emanuele Montagna (Università di Camerino), Tanya Tiberi (Università di Macerata).

Registrazione presso il Tribunale di Macerata al n. 652/2022. Direttore responsabile: Lisa De Leonardis.

Editore: Associazione per la promozione dello studio e della ricerca in materie giuridiche, con sede in Macerata (MC), via Carducci n. 67

INDICE

SAGGI

DIRITTO CIVILE

GEO MAGRI, <i>Libertà del consenso e persecuzioni razziali: la forza del non vincolante in una recente sentenza della Cassazione francese</i>	108
FRANCESCO BOTTONI, <i>La responsabilità dell'autenticatore di opere d'arte</i>	125
GIULIA ZANETTI, <i>Enti del Terzo Settore, fondazioni artistiche, fondazioni di partecipazione: il caso HangarBicocca</i>	134
SOFIA ERMINI, <i>La forza del “consenso” e cosa ci insegna il caso Pelicot: dall’opera di Manon Garcia alla proposta di legge Boldrini ed altri</i>	146

NOTE

GIORGIA VULPIANI, <i>Natura della nullità per vendita di beni di interesse storico e artistico senza autorizzazione</i>	162
---	-----

VARIA FRAGMENTA

CARLOTTA MARIA IANCARELLI, <i>Diritto Filosofico di Tommaso Gazzolo</i>	177
---	-----

SAGGI

DIRITTO CIVILE

La forza del “consenso” e cosa ci insegna il caso Pelicot: dall’opera di Manon Garcia alla proposta di legge Boldrini ed altri.

SOFIA ERMINI
Dottoressa in Giurisprudenza

Il contributo, partendo da una breve introduzione sul famoso processo Pelicot e sull’opera di Manon Garcia, si propone di delineare la situazione attuale nell’ordinamento italiano per quanto concerne il reato di violenza sessuale e il rapporto di questo col concetto di consenso, anche alla luce della recente presentazione delle proposte di legge Boldrini ed altri.

The paper, starting from a introduction relating to famus Pelicot’s proceeding and Manon Garcia’s book, has the purpose to explain the situation about current italian legal system relate to sexual violation crime and the relation between these and consent concept, also for the recent presentation of Boldrini and other’s bill.

SOMMARIO: 1. Storia del caso Pelicot nell’opera di Manon Garcia. -2. Il tema del consenso nell’ordinamento francese. -3. Il consenso nel reato di violenza sessuale: ordinamento italiano. -4. Criticità e dubbi sulla riforma approvata alla Camera. -5. Conclusioni.

1. Manon Garcia, nella sua opera “*Vivere con gli uomini. Che cosa ci insegna il caso Pelicot?*”, traccia una sintesi del processo relativo ai fatti di Mazan, approfondendo il tema del consenso nei reati di violenza sessuale. Quando si parla del caso “*Pelicot?*”, ci si riferisce al processo tenutosi presso il Tribunale di Avignone nel 2024, avente ad oggetto le violenze sessuali subite dalla sig.ra Pelicot, e perpetrate da suo marito congiuntamente ad altri uomini, tra luglio 2011 e ottobre 2020. Il sig. Dominique Pelicot, in tutto il periodo sopra indicato, e presso l’abitazione coniugale di Mazan, drogava sua moglie per poi consentire a che terzi potessero violentarla, in sua presenza e tramite riprese video.

La vicenda in oggetto saltava alle cronache nel momento in cui il sig. Dominique veniva sorpreso da un vigilante in un supermercato di Carpentras, intento a riprendere col proprio telefonino sotto le gonne di alcune avventrici. Da qui scaturivano le indagini che facevano emergere i famosi video delle violenze sessuali perpetrate dall’imputato, individuati anche nel pc di Pelicot e contenuti in una cartella denominata “ABUS” (abuso). Durante l’analisi dei dispositivi di Dominique, gli inquirenti rilevavano, altresì, la presenza attiva dell’imputato in una denominata “à son insu” (a sua insaputa), presente su Chat.gogo; all’interno delle conversazioni si discuteva delle modalità con cui rendere incoscienti le proprie vittime attraverso l’utilizzo di stupefacenti o sonniferi.

Il 02.11.2020 i coniugi Pelicot venivano convocati dalla polizia e, proprio in questa occasione, venivano mostrate per la prima volta a Giselle le foto di lei, trovate nei dispositivi del marito, addormentata sul letto; la vittima comprendeva in quel momento ciò che effettivamente aveva subito il suo corpo negli anni ed il

giorno stesso il sig. Pelicot veniva immediatamente arrestato, dichiarandosi, peraltro, colpevole, con l'accusa di violenza sessuale aggravata.

Il 19.06.2024, il giudice istruttore chiedeva il rinvio a giudizio per il sig. Pelicot ed altri 50 imputati, individuati ed identificati tramite le video registrazioni, nonché foto, rinvenuti nei dispositivi elettronici di Dominique. Il 19 dicembre 2024 si concludeva il processo con una pronuncia di condanna per il sig. Pelicot, principale imputato, nonché per gli altri uomini che con esso avevano preso parte al reato di violenza sessuale. Una circostanza che emergeva, particolarmente, durante il complesso *iter* processuale, era rappresentata dalle dichiarazioni degli imputati circa la presenza di consenso da parte della vittima; alcuni di questi, addirittura, invocavano a propria discolpa lo stato di sonnolenza della sig.ra Pelicot durante gli atti sessuali (ronfiava o sembrava emettere suoni di una persona in stato di dormiveglia). Con riferimento a quest'ultima circostanza, l'analisi dei consulenti tecnici dimostrava che quel tipo di respirazione soporifera era da considerarsi conseguenza diretta dei farmaci che Dominique faceva assumere alla moglie al fine di renderla incosciente.

2. L'autrice, all'interno dell'opera, pone in maniera evidente l'accento sul concetto di consenso nei reati di violenza sessuale, partendo dalla prospettiva dell'ordinamento giuridico francese, con un occhio alla prospettiva filosofica (suo ramo professionale). Preliminarmente, occorre sottolineare come il concetto stesso di consenso non sia ancora ben chiaro ai più, ovvero ai non tecnici del campo del diritto, ed è questo il punto su cui bisogna maggiormente riflettere per poter attuare un cambiamento radicale all'interno della società¹. I primi passi sono stati compiuti con il movimento *Mee Too*, il quale ha inciso in maniera pregnante sulla consapevolezza dei rapporti sessuali e del consenso quale elemento fondamentale al fine di considerare questi ultimi come liberi, senza coercizione.

In Francia tale fenomeno aveva inciso in maniera profonda sul pensiero collettivo, già prima dell'avvento del processo Pelicot, che ha dato la spinta finale alla riforma del reato di violenza sessuale. Difatti gli artt. 222-23 del Codice penale francese trattano, attualmente, del reato di violenza sessuale senza definirlo tramite il concetto di consenso all'atto sessuale, ma specificandone le modalità dell'atto, sia dal punto di vista fisico, che di coercizione della volontà o uso della forza. Nel processo Pelicot, tuttavia, il giudice istruttore, anche durante gli interrogatori, si domandava spesso se fosse presente consenso da parte della vittima durante gli atti sessuali, come se tale elemento fosse imprescindibile rispetto alla liceità del rapporto sessuale intrapreso². Anche le parti in causa, tra cui l'avvocato di Gisele Pelicot, il Pubblico Ministero, nonché il Presidente del Tribunale, evidenziavano come dovesse essere un onere del partner

¹ M. GARCIA, *Vivere con gli uomini. Che cosa ci insegna il caso Pelicot*, 2025, Torino, p. 15.

² *Ibidem*.

accertarsi della sussistenza del consenso da parte dell'altro (attivo), e che lo stesso dovrà permanere durante tutto lo svolgimento del rapporto sessuale.

All'interno dell'opera, peraltro, viene citata dall'Autrice la giurista francese Catherine Le Magueresse, la quale in “*Les pièges du consentement*” evidenzia che: “la presunzione di consenso è una finzione legale e culturale che dispensa colui che dà inizio a un contatto sessuale dall'accertarsi dell'effettivo consenso – o persino desiderio – dell'altro” dando, pertanto, per scontato il consenso di una donna all'atto sessuale; da questo punto di vista la giurista auspica un mutamento della normativa sulla falsa riga di quelle previste da altri ordinamenti UE, ma anche extra UE (come ad esempio il modello canadese). In base a quest'ultimo, difatti, viene considerata violenza “un rapporto sessuale non consenziente”, e così facendo si pone l'accento sul consenso come assenso volontario (da esprimersi in base a varie modalità)³.

Grazie anche al dinamismo dell'opinione pubblica, finalmente il Parlamento francese, il 23.10.2025, con un voto quasi unanime, ha dato il via alla riforma per la quale: “La violenza sessuale si verifica quando una persona compie un atto sessuale senza aver ricevuto il consenso libero e informato dell'altra”. Si è realizzata, pertanto, la tanto attesa centralità del *consentement* nel reato di violenza sessuale, non più oggetto di libera interpretazione (soggettiva) da parte delle autorità giudicanti e non solo.

L'approdo alla riforma del reato di violenza sessuale è stato raggiunto anche come conseguenza all'influenza promanata dalla pronuncia della Corte E.D.U., del 4 aprile 2025, nella quale la Francia veniva condannata per non aver adempiuto agli obblighi sostanziali e processuali, che vincolano ogni Stato ai sensi degli artt. 3 e 8 CEDU, ogni qualvolta si verta in materia di reati sessuali aventi carattere non consensuale. Nella pronuncia sopramenzionata protagoniste erano tre minori (diverse pronunce con lo stesso *petitum*) e, quindi, proprio per tale caratteristica anagrafica, veniva evidenziata l'importanza data al concetto di consenso, al fine di stabilire il limite tra rapporto sessuale lecito o meno; la Corte Edu nel condannare lo Stato francese specifica che: “I tribunali nazionali non hanno analizzato debitamente l'effetto di tutte le circostanze del caso, né hanno tenuto sufficientemente conto, nella loro valutazione, del discernimento e del consenso dei ricorrenti”⁴.

La Corte Edu ritornava poi sul punto, solo il 04.09.2025, con la pronuncia *E.A. ET ASSOCIATION EUROPÉENNE CONTRE LES VIOLENCES FAITES AUX FEMMES AU TRAVAIL c. FRANCE*, n. 30556/22, nella quale riscontrava chiaramente delle lacune nella legislazione francese proprio sul concetto di consenso, in particolare sull'essenzialità dell'assenza di quest'ultimo al fine di integrare il reato di violenza sessuale. Difatti, nella motivazione, i giudici di Strasburgo chiarivano che negli artt. 222-223 del Codice penale francese non viene menzionato il “consenso”, nonostante questo venisse preso in

³ M. GARCIA, *op. cit.*, p. 15 ss.

⁴ V. Corte e.d.u., 24 aprile 2025, L. e altri contro Francia, p. 83, n. 249, “*les juridictions internes n'ont pas dûment analysé l'effet de toutes les circonstances environnantes ni n'ont suffisamment tenu compte, dans leur appréciation du discernement et du consentement des requérantes*”.

considerazione nella giurisprudenza sul tema. Peraltro, la Corte evidenziava, altresì, che la Francia è uno dei firmatari della Convenzione di Istanbul, e il 21.01.2025 nel contesto di quest'ultima veniva presentato il disegno di legge n. 842 col quale si richiedeva di integrare il concetto di consenso nelle definizioni dei reati aventi ad oggetto violenza sessuale⁵.

3. L'attuale formulazione dell'art. 609-bis c.p., come da Legge n. 66 del 15 febbraio 1996, enuncia così l'inquadramento del reato di violenza sessuale: "Chiunque, con violenza o minaccia o mediante abuso di autorità, costringe taluno a compiere o subire atti sessuali è punito con la reclusione da cinque a dieci anni"; pertanto, nella forma attuale la fattispecie di reato viene ad integrarsi senza che il consenso assuma un qualche ruolo, poiché nemmeno enunciato. Nonostante tale condizione, che non vincola l'Autorità giudicante all'accertamento della presenza del consenso da parte della vittima all'atto sessuale, in varie pronunce della Corte di Cassazione lo stesso è stato assunto quale elemento indispensabile e discriminante ai fini di stabilire un limite tra la liceità o meno di una condotta relativa a rapporti sessuali.

Difatti la giurisprudenza ha interpretato estensivamente il concetto di violenza, ma in particolar modo quello di restrizione, andando ad includere nel reato di cui all'art. 609-bis c.p. anche quelle condotte che non prevedono una specifica resistenza fisica da parte della vittima⁶. In questo tipo di interpretazione ha un ruolo centrale e di rilievo il concetto di "atto repentino": quando si tratta di fattispecie ad azione rapida, la vittima non ha il tempo materiale per poter in qualche modo reagire ed (o) appoggiare una resistenza fisica, integrandosi, pertanto, il reato di violenza sessuale per l'impossibilità materiale di esprimere un qualsiasi tipo di consenso; la giurisprudenza, quindi, accerta la penale responsabilità dell'imputato nonostante l'assenza di dell'espressione "consenso" nella formulazione letterale dell'art. 609-bis c.p., così come attualmente in vigore⁷.

A conferma della volontà del Supremo Consesso di estendere l'applicazione del reato di violenza sessuale, sotto il profilo del consenso, vi è il riferimento ai casi in cui l'assenso al rapporto sessuale non viene espresso dal partner, nemmeno in forma tacita, poiché incapace in quel momento di poterlo esprimere⁸.

⁵ V. Corte Suprema di Cassazione – Gruppo per l'attuazione dei protocolli con le Corte Edu e con la Corte di Giustizia, pronuncia segnalata "E.A. et Association européenne contre les violences faites aux femmes au travail c. France, n. 30556/22", p. 4ss.

⁶ C. FURFARI, *La rilevanza del consenso nella struttura dell'art. 609-bis c.p.*, in Altalex.com.

⁷ A. ANDRONIO, *Il progetto di modifica dell'art. 609-bis cod. pen. in materia di violenza sessuale e di libera manifestazione del consenso. Intervista di Alessandro Andronio a Bartolomeo Romano e Andrea Bigiarini*, in <https://www.dirittojustiziacostituzione.it/wp-content/uploads/2025/12/Violenza-sessuale-e-libera-manifestazione-del-consenso-intervista-a-Bartolomeo-Romano-e-Andrea-Bigiarini-versione-completa-1.pdf>, p. 8ss. V. Cass., 1° febbraio 2006, in *Cass. pen.*, 2007, 618; Cass., 27 gennaio 2004, in *Riv. pen.*, 2005, p. 508, e Cass., 24 novembre 2000, in *Foro it.*, 2001, II, c. 333, con nota di G. LEINER, nonché in *Cass. pen.*, 2002, p. 1430.

⁸ A. ANDRONIO, *Il progetto di modifica dell'art. 609-bis cod. pen. in materia di violenza sessuale e di libera manifestazione del consenso. Intervista di Alessandro Andronio a Bartolomeo Romano e Andrea Bigiarini*, cit., p. 9ss.

Qui emerge l'importanza delle situazioni connesse al cosiddetto assenso artificiale, riferibile a circostanze per cui la vittima si trova in stato di incapacità psicofisica da assunzione di sostanze stupefacenti o abuso di alcolici. A riguardo, in più pronunce, l'autorità giudicante ha considerato invalido il consenso espresso da persona incapace, poiché ubriaca, al momento del compimento dell'atto sessuale⁹. Tuttavia, in queste casistiche emergono le difficoltà causate dalla lacuna dell'art. 609-*bis* c.p., poiché la capacità di intendere e di volere rappresenta un requisito di validità dell'assenso e non del consenso; inoltre, lo stesso reato, così come formulato, riconosce validità, altresì, all'assenso dell'incapace¹⁰.

Proprio nel caso Pelicot, Gisele, la vittima, veniva drogata e sottoposta a violenza in uno stato di sonnolenza indotto da stupefacenti e farmaci, tanto che alcuni degli imputati in sede di interrogatorio denunciavano l'assenza di illiceità dell'atto solo perché a loro dire la signora ronfiava, quindi, in stato di sonnolenza. Fattispecie come quella sopra descritta dimostrano che in molti casi le vittime, oltre a non essere in grado di reagire fisicamente ad una violenza, non hanno idoneità psicofisica per esprimere dissenso.

Avendo riguardo all'impossibilità fisica per la persona offesa di reagire all'atto sessuale, si evidenzia l'altro progetto di legge presentato dall'onorevole Devis Dori, nel quale si approfondisce la tematica del *freezing* e come l'ordinamento si ponga rispetto a questo. Il *freezing*, riconosciuto a livello medico, consiste nell'immobilizzazione della vittima di violenza sessuale quale strumento di difesa; ciò si realizza tramite la paralisi motoria o la dissociazione con il mondo esterno¹¹.

La proposta di inserire, altresì, questo fenomeno all'interno dell'art. 609-*bis* c.p. pone alcune perplessità, poiché necessita un'introduzione armoniosa dello stesso con quanto proposto dal disegno di legge Boldrini; difatti quest'ultimo, nel modificare il primo comma, focalizza la nozione di violenza sul concetto di consenso. Nei casi di *freezing*, invece, la fattispecie dovrebbe dare rilevanza al dissenso, poiché la vittima in questi casi non ha la capacità di dissentire, anziché esprimere un consenso libero ed attuale; peraltro, quest'ultimo elemento verrebbe meno, proprio perché non avendo sin dall'inizio la vittima la possibilità di esprimere un consenso valido, non sarà nemmeno in grado di enunciarlo successivamente o revocarlo.

La giurisprudenza di legittimità, in varie pronunce, ha segnalato quanto sia rilevante verificare l'errore di fatto sul requisito del dissenso, poiché nel dubbio l'agente è tenuto ad astenersi dall'invadere la sfera sessuale altrui¹².

In tal senso la Corte Edu¹³ ha già reagito in più occasioni con rimostranze nei confronti dell'ordinamento

⁹ V., Cass. pen., 5 dicembre 2019, n. 8981, in *insexplorer*; Cass. pen., 17 luglio 2020, n. 21367, in *insexplorer*.

¹⁰ A.M. DELL'OSSO, *Gli assenti artificiali: abuso di sostanze psicotrope e capacità di autodeterminazione nel prisma della violenza sessuale*, in *Rivista Italiana di Medicina Legale (e del Diritto in campo sanitario)*, 2021, p. 415 ss.

¹¹ M. GAMBARDELLA, *La piaga endemica. Recenti proposte di legge in materia di violenza sessuale, freezing e femminicidio*, in *Cass. penale*, 2025, p. 3782 ss.

¹² Cass., 25 novembre 2021, n. 3326.

¹³ Corte Edu, 4 marzo 2004, M.C.C. Bulgaria.

italiano proprio con riferimento alla limitazione di tutela penale nel reato di violenza sessuale ai casi in cui la vittima abbia opposto resistenza fisica¹⁴. Peraltro, la Corte Edu, sotto tale profilo, contesta in particolar modo la violazione degli artt. 3 (divieto di tortura) e 8 (diritto al rispetto della vita privata e familiare) della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo, poiché questi prevedono l'ineludibile condanna di coloro che compiano atti di violenza sessuali nei confronti di soggetto non consenziente, lamentando così la limitazione, nonché carenza di tutela, nei confronti della vittima di violenza sessuale.

Anche il rapporto GREVIO del 02.12.2025, limitato al territorio italiano e redatto dal gruppo di esperti del Consiglio Europeo sul tema della violenza nei confronti delle donne, evidenzia la circostanza per cui la mancata valorizzazione del concetto di consenso nel delineare il reato di violenza sessuale sia in aperto contrasto con l'art. 36 della Convenzione di Istanbul contro la violenza nei confronti delle donne (di cui l'Italia risulta tra i firmatari)¹⁵.

Il rapporto Grevio (*Group of Experts on action against Violence against Women and Domestic Violence*), nonostante evidenzia lacune importanti, premia l'impegno profuso dalla Corte di Cassazione nel dare centralità al concetto di consenso con riferimento a pronunce in tema di violenza sessuale.

Tuttavia, lo sforzo compiuto dalla giurisprudenza della Suprema Corte non è sufficiente ad ottenere un indirizzo univoco che dia centralità al consenso nelle pronunce di condanna per il reato di violenza sessuale, poiché si sono affermati, comunque, orientamenti divergenti proprio per l'assenza dell'espressa indicazione di "consenso" nella formulazione del reato di cui in oggetto.

In principio, difatti, la giurisprudenza soleva interpretare la norma che considera il consenso come presunto, non richiedendosi, pertanto, l'accertamento sulla sua assenza, tal per cui la violenza si considerava realizzata qualora la vittima avesse manifestato espressamente il proprio dissenso; addirittura, la giurisprudenza più risalente richiedeva quale prova di dissenso la resistenza fisica da parte della persona offesa o la presenza sul corpo di quest'ultima di lividi o segni a dimostrazione di quanto subito¹⁶.

In questo soleva esprimersi anche parte della dottrina, che sosteneva la necessaria sussistenza di una reazione fisica alla costrizione al fine di ritenere accertato il reato di violenza sessuale¹⁷.

¹⁴ A. ANDRONIO, *Il progetto di modifica dell'art. 609-bis c. p. in materia di violenza sessuale e di libera manifestazione del consenso*, cit., p. 8 ss.

¹⁵ V. Convenzione di Istanbul, art. 36: "1. Le Parti adottano misure legislative o di altro tipo necessarie per perseguire penalmente i responsabili dei seguenti comportamenti intenzionali: a) atto sessuale non consensuale con penetrazione vaginale, anale o orale compiuto su un'altra persona con qualsiasi parte del corpo o con un oggetto; b) altri atti sessuali compiuti su una persona senza il suo consenso; c) il fatto di costringere un'altra persona a compiere atti sessuali non consensuali con un terzo. 2. Il consenso deve essere dato volontariamente, quale libera manifestazione della volontà della persona, e deve essere valutato tenendo conto della situazione e del contesto. 3. Le Parti adottano le misure legislative e di altro tipo per garantire che le disposizioni del paragrafo 1 si applichino anche agli atti commessi contro l'ex o l'attuale coniuge o partner, quale riconosciuto dalla legislazione nazionale".

¹⁶ R. D'AURO, *Analisi dell'elemento consensuale nell'attuale fattispecie incriminatrice italiana di violenza sessuale, aspetti comparatistici e nuove prospettive di tutela*, in *Cass. penale*, 2023, p. 4204 ss.; V. G. MARINUCCI- E. DOLCINI (diretto da), *Trattato di diritto penale, parte speciale*, Milano, 2015, pp. 84-85.

¹⁷ G. DE SIMONE, voce "*Violenza (dir. pen)*", in *Enc. dir.*, XLVI, 1993, p. 882.

Con le modifiche avanzate attraverso la proposta di legge Boldrini ed altri si intende, pertanto, rendere centrale il consenso quale elemento costitutivo del reato di cui all'art. 609-*bis* c.p., indicando altresì, i caratteri che vanno a qualificarlo come tale ai fini di rilevanza penale. La nuova formulazione, approvata attualmente dalla Camera dei deputati e trasmessa al Senato tramite l'atto n. 1715, prevede che: "chiunque compie o fa compiere o subire atti sessuali ad un'altra persona senza il consenso libero e attuale di quest'ultima è punito con la reclusione da sei a dodici anni". Lo stesso Dossier Servizio Studi del Senato segnala come la proposta di legge così delineata attribuisca alla nozione di consenso un ruolo essenziale, qualificandolo attraverso i connotati di libertà e attualità¹⁸. Per libertà si intende che il consenso deve essere espresso in maniera svincolata da condizionamenti o costrizione di carattere fisico o psichico; pertanto, vi rientrano nel portato della norma le condotte relativamente alle quali sussiste consenso, ma è stato estrapolato alla vittima in maniera da renderlo non effettiva espressione della propria volontà (viziato da dolo, errore o violenza). Per quanto concerne, invece, il concetto di attualità, questo rappresenta uno dei punti cardine della qualificazione del consenso stesso, poiché presuppone che quest'ultimo perduri per tutta la durata dell'atto sessuale, essendo nei poteri del partner la revoca del consenso anche durante il rapporto e, comunque, in qualsiasi momento. Tale ultimo aspetto, peraltro, qualifica il consenso dal punto di vista penalistico, distinguendolo, invece, dal consenso concepito in ambito civilistico relativamente ai contratti, ove lo stesso si dà per dato e può essere revocato esclusivamente a determinate condizioni. La circostanza per cui, il consenso nei reati sessuali viene concepito diversamente rispetto a quanto previsto in ambito contrattuale emergeva, in particolar modo, durante il processo Pelicot, ove, nel momento in cui l'imputato veniva interrogato sull'eventuale possibilità che la moglie avesse dato il consenso ai rapporti sessuali subiti, questo rispondeva spiegando cosa considerasse lui "consenso" e ne riportava una definizione prettamente civilistica¹⁹.

Con la nuova formulazione, così, l'accertamento del reato di violenza sessuale viene focalizzato sul consenso, mentre nella versione attuale (ancora in vigore) ad essere oggetto principale di analisi è la costrizione. In base un orientamento consolidatosi sia in dottrina che in giurisprudenza²⁰, nella formulazione attuale all'interno dell'analisi della costrizione rientra anche la mancanza stessa di consenso, riprendendo proprio la circostanza per cui negli atti repentini, in cui non vi è possibilità temporale per la persona offesa di esprimere qualsivoglia concetto, manca alla base il consenso stesso della vittima, divenendo quest'ultimo oggetto di accertamento ai fini di penale responsabilità²¹. La stessa Cassazione ha

¹⁸ A. ANDRONIO, *Il progetto di modifica dell'art. 609-bis cod. pen. in materia di violenza sessuale e di libera manifestazione del consenso*, cit., p.12 ss.

¹⁹ M. GARCIA, *op. cit.*, p. 22 ss.

²⁰ G. P. RONCO, *La costrizione nella violenza sessuale*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, p. 34 ss.; Cass. pen., 24 gennaio 2017, n. 16609; Cass. pen., 14 dicembre 2018, n. 17676; Cass. pen., 18 aprile 2024, n. 29356.

²¹ C. FURFARI, *op. et loc. ult. cit.*

affermato come sia sufficiente valutare che la condotta dell'agente sia insidiosamente rapida, così da impedire già di per sé l'espressione del consenso, senza la necessità di dover accertare, altresì, quest'ultimo. In tale maniera emerge l'orientamento dottrinale per cui non sussiste un vuoto di tutela dato dalla mancanza di indicazione del consenso nella formulazione letterale dell'art. 609-*bis* c.p.; difatti, è sufficiente concepire il dissenso quale presupposto del costringimento al fine di accertare la penale responsabilità dell'imputato focalizzandosi sul "consenso"²².

4. L'attuale riforma proposta con Disegno di legge A.S. 1715 Boldrini ed altri, approvata alla Camera in prima lettura il 19.11.2025 ed attualmente in stasi al Senato, per l'esame da parte della Commissione Giustizia, presenta varie criticità ed elementi soggetti a discussione che emergono anche in relazione alla già consolidato giurisprudenza in materia, volta a tutelare le situazioni non coperte dal *vulnus* dell'art. 609-*bis* c.p.. Nella prima versione del testo presentato, pertanto differente da quello poi attualmente approvato dalla Camera, riformava il reato di violenza sessuale prevedendo al primo comma dell'art. 609-*bis* c.p. la rilevanza penale di atti compiuti da chi fa subire o induce altri a subire atti sessuali senza il consenso libero ed attuale di questi.

La prima perplessità che emerge con l'attuale formulazione è che, innanzitutto, i due concetti così formulati, anche se delineano i limiti e presupposti richiesti affinché un consenso sia valido, risultano essere abbastanza ampi tali da richiedere in sede processuale un accertamento che potrebbe comportare il prodursi di spazi di discrezionalità o, comunque, una valutazione soggettiva e suscettibile di variare da caso a caso; in secondo luogo, preme evidenziare come la precedente formulazione presentava, invece tratti adeguati a rendere la valutazione del consenso vincolata e adeguata ad essere applicata tenendo conto delle circostanze specifiche di ogni caso: il consenso è "espresso quale libera manifestazione della volontà della persona e che rimanga tale e immutato durante l'intero svolgersi dell'atto sessuale. Il consenso deve essere valutato tenendo conto della situazione e del contesto e può essere revocato dalla persona in qualsiasi momento e con ogni forma"²³.

La formulazione precedentemente proposta con il Disegno di legge Boldrini presentava, altresì, caratteri simili a quelli poi introdotti negli artt. 222-223 del Codice penale francese; in particolare, come evidenziato anche nei precedenti paragrafi, con la riforma francese adottata nel 2025, il reato di violenza sessuale ora prevede che il consenso sia "libero informato, specifico, preventivo e revocabile", ma anche "valutato alla luce delle circostanze. Non può essere dedotto esclusivamente dal silenzio o dalla mancata reazione della vittima". Facendo, pertanto, un raffronto tra quanto poi approvato in Camera, ovvero che il consenso

²² A.M. DELL'OSSO, *op. cit.*, p. 415 ss.

²³ G. GATTA, *Sul disegno di legge in tema di violenza sessuale e consenso ("riconoscibile"): alcune riflessioni, per superare lo stallo al Senato*, in *sistemapenale.it*, 2026, p. 6 ss.

debba semplicemente essere “libero e attuale”, e le riforme adottate dagli altri Paesi UE, tra cui la Francia o la Spagna, si evince come la formula nostrana presenti carenze a livello di tipizzazione del concetto di consenso e di esposizione di indici di valutazione di questo a livello processuale, vuoi a fini di onere probatorio che quale garanzia di diritto alla difesa dell'imputato, costituzionalmente sancito.

Tuttavia, a livello di onere della prova è contestabile l'idea, avanzata in fase di esame al Senato del disegno di legge, che la formulazione proposta per il nuovo art. 609-*bis* c.p. provochi un'inversione dell'onere. L'assenza del consenso, come elemento costitutivo della fattispecie, comporta che questo debba essere necessariamente accertato oltre ogni ragionevole dubbio, anche se trattasi di elemento negativo; il profilo particolarmente suscettibile di discussione risulta essere quello dell'elemento soggettivo del dolo e l'accertamento dell'assenza di consenso²⁴. Invero, essendo il consenso (la sua mancanza) un elemento costitutivo del fatto, ne consegue che l'errore che ricade su di esso esclude il dolo ai sensi dell'art. 47 c.p.; tale circostanza rileva poiché l'art. 609-*bis* c.p. rappresenta un reato caratterizzato proprio da quest'ultimo elemento soggettivo, richiedendo, quindi, la rappresentazione e la volizione a commettere quel determinato atto illecito al fine di condannare l'imputato.

La stessa Cassazione, sotto tale punto di vista, risulta essere incoerente nei due orientamenti che si sono formati poiché, da un lato vi sono pronunce che riconducono l'errore sul dissenso ad un errore inescusabile sulla legge²⁵, dall'altro vi sono sentenze nelle quali viene fatta ricadere sull'imputato la dimostrazione di aver erroneamente presupposto il consenso della vittima all'atto sessuale o comunque l'onere di allegare documentazione comprovante l'assenza del consenso²⁶. L'unico orientamento che, tuttavia, risulta formalmente e sostanzialmente corretto è quest'ultimo, poiché sarebbe assurdo considerare che il fatto di aver l'imputato erroneamente creduto di vivere un rapporto consensuale possa incidere sul diritto, anziché sull'elemento di fatto.

5. La riforma Boldrini ed altri si propone di riformulare il testo dell'art. 609-*bis* c.p. in base ai mutamenti del contesto sociale, nonché della sensibilizzazione a circostanze che sinora la norma citata non considerava esplicitamente. Come sopra evidenziato, la stessa Corte E.D.U., a più riprese, ha lamentato la limitazione della tutela nei delitti di violenza sessuale a quelli nei quali la vittima si oppone all'atto tramite resistenza fisica; tale ultima circostanza, peraltro, assume un ruolo rilevante se messa in relazione al fatto che attualmente l'art. 609-*bis* c.p. non indica espressamente il “consenso” quale elemento costitutivo della fattispecie.

²⁴ G. GATTA, *op. cit.*, p. 9 ss.

²⁵ *Ibidem*, v., *ex plurimis*, Cass., 19 gennaio 2022, n. 7873, in *Dejure online*; Cass., 5 ottobre 2017, n. 2400, *ivi*; Cass., 10 marzo 2011, n. 17210, *ivi*.

²⁶ G. GATTA, *op. cit.*, p. 9 ss; Si v. Cfr. Cass., 29 novembre 2023, n. 857, che richiama, sul punto, Cass. Sez. III, 19 giugno 2018, n. 52835.

Il fatto che la norma non prevedeva espressamente che si tratti di rapporto sessuale non consenziente, qualora la vittima non esprima un assenso alla partecipazione al rapporto sessuale, non rappresentava un ostacolo alla giurisprudenza italiana; invero, la Cassazione²⁷ negli ultimi anni ha optato per un'evoluzione dell'interpretazione data al 609-*bis* c.p., andando ad accertare nelle pronunce, altresì, la presenza di consenso da parte della persona offesa al rapporto sessuale, ma non solo, anche a considerarlo elemento da dover ineludibilmente accertare. Il fatto che l'Italia sia stata redarguita dalla Corte E.D.U., altresì, per la violazione della Convenzione di Istanbul, di cui risulta firmataria, ha condotto alla presentazione di tale disegno di legge alla Camera, ove il testo è stato approvato in prima lettura, ma ha trovato un punto di stallo al Senato per poter essere esaminato dalla Commissione Giustizia.

Le perplessità sorte in quest'ultima fase di approvazione debbono essere giustamente analizzate, poiché da diversi punti di vista risultano legittime. In primo luogo, come sinora evidenziato, il fatto che in fase di approvazione del testo sia stato qualificato il consenso semplicemente come libero e attuale, crea delle difficoltà in ambito processuale, poiché si aprono spazi di discrezionalità che provocano mancanza di chiarezza sia per l'autorità giudicante, che per le parti; precipuamente, il fatto di dover provare un consenso libero e attuale, senza contestualizzare a determinate situazioni, potrebbe anche condurre in alcune situazioni a una presunzione di colpevolezza. Quest'ultima considerazione merita di essere segnalata, poiché la Costituzione ci dice espressamente che la penale responsabilità deve essere accertata oltre ogni ragionevole dubbio e che prevale la presunzione di innocenza: "l'imputato non è considerato colpevole sino alla condanna definitiva" (art. 27 co. 2 Costituzione).

La Cassazione, già da tempo, tuttavia ha iniziato un percorso di focalizzazione sul consenso, come elemento costitutivo della fattispecie dell'art. 609-*bis* c.p., senza che tale termine o concetto sia presente nella formulazione del reato di violenza sessuale. Nonostante l'apprezzabile lavoro attuato dalla giurisprudenza, spetta al legislatore intervenire per rendere la norma quanto più concretamente applicabile ai casi che si vengono a delineare processualmente di volta in volta; ed è proprio per questi motivi che la riforma, così come proposta, con gli opportuni miglioramenti a livello di tecnica legislativa relativamente alla delimitazione del concetto di consenso, che necessita essere qualificato in maniera più stringente, deve essere approvata quanto prima, sia per dare una maggior tutela alle vittime di reati a sfondo sessuale, ma anche per rendere più agevole il lavoro alle autorità giudicanti che si trovano a dover affrontare situazioni che richiedono un vaglio quanto più analitico possibile.

Il nostro ordinamento dovrebbe seguire, propriamente, il percorso realizzato dall'ordinamento francese che, grazie a casi come quelli di Gisele Pelicot e a movimenti di donne coraggiose e determinate, ha adottato

²⁷ V. Cass. pen., 30 maggio 2023, n. 26497, in *DeJure online*; Cass. pen., 23 ottobre 2020, n. 3224, *ivi*; Cass. pen., 21 ottobre 2025, n. 37173, *ivi*.

una formulazione della violenza sessuale incentrata sul consenso, il quale non solo viene ad essere qualificato come libero e attuale, ma altresì valutato in merito alle circostanze del caso.

Un esempio dinamico, che impatterebbe, peraltro, positivamente sulla problematica dell'errore che potrebbe cadere sul consenso, è il modello svedese. In quest'ultimo caso, infatti, la Svezia ha introdotto una forma di violenza sessuale colposa da mancato riconoscimento dell'assenza di consenso²⁸, ovviando così al problema dell'errore sul consenso e al dolo quale elemento soggettivo del reato che, nel nostro ordinamento, richiede la volizione e rappresentazione del fatto ai fini di accertamento della penale responsabilità.

In sostanza, stando ai passi in avanti compiuti dalla giurisprudenza della Cassazione, seppur in alcuni casi travalicando l'interpretazione e la lettera della norma, e al fatto che altri Stati europei firmatari della Convenzione di Istanbul hanno deciso di conformarsi alle statuizioni della Corte Edu in tema di consenso nei reati di violenza sessuale, l'ordinamento penale italiano necessita di una rapida riforma sul tema, cercando di specificare maggiormente i contorni e le caratteristiche peculiari su cui poter valutare il consenso; per tale motivo, la discussione sull'ampiezza di quest'ultimo, così come introdotto nel testo sottoposto al Senato, risulta ragionevole. Tuttavia, proporre l'introduzione del dissenso, anziché consenso, come elemento da valutare ai fini dell'illiceità della condotta, risulta non coerente con lo spirito della riforma e a quanto richiesto dalla Corte Edu all'ordinamento italiano.

²⁸ G. GATTA, *op. cit.*, p.10; V. il Capitolo 6 del codice penale svedese, sezione 1a: “*A person who commits an act referred to in Section 1 and is grossly negligent regarding the circumstance that the other person is not participating voluntarily is guilty of negligent rape*”.