

LE PROPOSTE DI MODIFICA DELL'ART. 609 BIS C.P. TRA "CONSENSO AFFERMATIVO" E RICONOSCIBILITÀ DEL DISSENSO: UNA RIFORMA ANCORA IN ITINERE

di Dario Guidi

Nonostante la diffusa consapevolezza della necessità di riformare la fattispecie di violenza sessuale, abbandonando definitivamente il c.d. "modello costrittivo" in favore di un nuovo paradigma configurativo incentrato sulla mancanza del consenso (appunto: "modello consensuale"), anche al fine di adeguare la normativa interna agli standard sovranazionali, i lavori parlamentari per la riformulazione dell'art. 609 bis c.p. hanno recentemente subito un forte rallentamento, e sembrano oggi arenati nel terreno dello scontro politico. In questo scenario di sostanziale "stallo", il lavoro esamina la "proposta Unterberger", evidenziandone il ruolo di potenziale punto di equilibrio tra le diverse posizioni sinora espresse. Tale proposta rappresenta infatti una soluzione di compromesso che potrebbe offrire una via d'uscita pragmatica per superare l'impasse parlamentare e garantire maggiori tutele, sia alla vittima che all'imputato, sul duplice piano sostanziale e processuale.

SOMMARIO: 1. I lavori parlamentari per la riforma dell'art. 609 bis c.p. – 2. La "proposta Bongiorno" e gli sviluppi successivi. – 3. Il "modello" italiano ed i nodi irrisolti dalla riforma del 1996. – 4. Uno sguardo al contesto sovranazionale. – 5. Il "formante giurisprudenziale" e le questioni ancora aperte. – 6. Alcune considerazioni sul "testo Unterberger" e sul tema dell'errore sul consenso.

1. I lavori parlamentari per la riforma dell'art. 609 bis c.p.

Approfittando della attuale situazione di "stallo" (o quanto meno di "rallentamento") dell'iter parlamentare di riforma del reato di violenza sessuale, pare opportuno fare il punto sullo stato dei lavori, sulle varie proposte presentate negli ultimi mesi e sulle prospettive (concrete o velleitarie) di approvazione di un nuovo testo dell'art. 609 bis c.p. Sia consentito a tal fine un breve riepilogo di quanto accaduto sinora, anche per esigenze di chiarezza in un quadro complessivo ormai divenuto piuttosto caotico, sia con riguardo al dibattito pubblico, in cui si intrecciano piani di ragionamento (politico-partitico, mass-mediatico, giuridico-penale) che dovrebbero rimanere distinti, sia con riguardo all'iter della riforma, che procede a rilento, con frequenti rinvii e richieste di approfondimenti e pareri, dopo una forte accelerazione iniziale che aveva fatto pensare ad una approvazione "rapida" (come quella che ha portato ad introdurre nell'ordinamento il reato di "femminicidio").

Nel febbraio 2024 alcune Deputate del partito democratico (prima firmataria Laura Boldrini) hanno presentato alla Camera una "proposta di legge ordinaria" avente

ad oggetto la riforma del reato di violenza sessuale di cui all'art. 609 *bis* c.p.¹ Il testo originario di tale progetto proponeva di inserire nel primo comma di quest'ultimo articolo una nuova fattispecie realizzativa del reato, consistente nel costringere o indurre taluno a compiere o subire atti sessuali "in assenza di consenso", che avrebbe dovuto aggiungersi alle figure "tradizionali" di violenza sessuale (rispettivamente quella "coercitiva" e quella "induttiva"), destinate a rimanere invariate. Nel capoverso si proponeva anche una definizione di consenso quale "libera manifestazione della volontà della persona" che deve rimanere "tale e immutato" durante l'intero svolgersi dell'atto sessuale².

La proposta, assegnata alla Commissione II Giustizia in sede Referente il 15 maggio 2024, dopo un *iter* di discussione di circa un anno (dal 20 novembre 2024 al 13 novembre 2025) è stata trasmessa all'Aula con alcune rilevanti modifiche rispetto alla "versione" iniziale. Ed invero, alla luce del testo (ri)elaborato all'esito del dibattito in Commissione, la nuova ipotesi di violenza sessuale, da affiancare alla fattispecie attualmente in vigore, era incentrata esclusivamente sul compimento di atti sessuali non consensuali, e dunque si poneva come modalità di realizzazione alternativa rispetto alle condotte connotate da violenza, minaccia o abuso di autorità: «*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*». Inoltre, la formula adottata dalla Commissione non recava più alcuna norma definitoria, mentre veniva aggiunta, nell'ambito della fattispecie "induttiva", l'ipotesi dell'abuso delle condizioni di "particolare vulnerabilità". Il tratto caratterizzante di questa proposta – che ne ha rappresentato per certi versi anche il "vizio d'origine" ostativo ad una approvazione definitiva – consta nel fatto che due ipotesi di diversa gravità, rispettivamente la fattispecie "coercitiva" e quella incentrata solo sulla mancanza del consenso (senza i connotati della violenza, della minaccia o dell'abuso), venivano totalmente equiparate sotto il profilo sanzionatorio, con la previsione di una cornice edittale unitaria (mediante la formula normativa "alla stessa pena soggiace...").

A seguito di un accordo tra maggioranza e opposizione (direttamente patrocinato, sui due fronti opposti, dal Presidente del Consiglio Giorgia Meloni e del Segretario del partito democratico Ellie Schlein), il progetto di legge in parola, nel testo modificato dalla Commissione nei termini appena descritti, è stato approvato dalla Camera all'unanimità in prima lettura (in data 19 novembre 2025) e trasmesso al Senato,

¹ A.C. 1693, presentata il 7 febbraio 2024.

² Ecco il testo iniziale: «Art. 609-bis. – (Violenza sessuale) – *Chiunque, in assenza di consenso, costringe o induce taluno a compiere o subire atti sessuali è punito con la reclusione da sei a dodici anni. Alla stessa pena soggiace chi induce taluno a compiere o subire atti sessuali: 1) con violenza o minaccia o mediante abuso di autorità; 2) abusando delle condizioni di inferiorità fisica o psichica della persona offesa al momento del fatto; 3) traendo in inganno la persona offesa per essersi il colpevole sostituito ad altra persona. Nei casi di minore gravità la pena è diminuita in misura non eccedente i due terzi*». 2. Agli effetti dell'articolo 609-bis del codice penale, come sostituito dal comma 1 del presente articolo, per consenso si intende quello 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».

con assegnazione alla Commissione Giustizia (inizialmente in sede “redigente”) presieduta dalla senatrice Giulia Bongiorno (assumendo la denominazione “S.1715”).

Sin dalla prima seduta di trattazione è stata disposta la discussione congiunta con altri disegni di legge, aventi il medesimo oggetto, presentati in Senato³. Nella seduta del 25 novembre 2025, i rappresentanti in Commissione dei gruppi parlamentari delle forze politiche di maggioranza, pur ritenendo pienamente condivisibile l’intento di riformare il reato di cui all’art. 609 *bis*, evidenziavano l’esigenza di un “supplemento di riflessione sul testo e sui suoi effetti”, trattandosi di materia caratterizzata da “rilevante delicatezza” e da “notevole complessità giuridica”⁴. Nonostante le obiezioni (e in taluni casi le “proteste”) dei rappresentanti dell’opposizione, la presidente Bongiorno, preso atto delle richieste avanzate dai Gruppi di maggioranza, disponeva rinvio per lo svolgimento di «un breve ciclo di audizioni di esperti di elevato profilo tecnico»⁵.

Nell’arco di circa due settimane, dal 2 al 17 dicembre 2025, sono stati auditi dinanzi all’Ufficio di presidenza della Commissione giustizia magistrati, avvocati e docenti universitari. Da tale ciclo di audizioni, e dal dibattito che ne è conseguito in seno alla Commissione, sono emerse almeno due indicazioni di fondo: 1) la necessità di superare il modello “coercitivo” in favore di quello “consensuale”, con tendenziale preferenza per il modello consensuale c.d. *negativo* (violazione del dissenso: “no significa no”) rispetto a quello *positivo* (mancanza di consenso: “solo sì è sì”)⁶; 2) l’esigenza di

³ Ci riferiamo ai seguenti disegni di legge: S.90 (Valente ed altri); S.1716 (Cucchi ed altri); S.1717 (Musolino). Successivamente, nella seduta del 7 gennaio 2026, la discussione congiunta è stata estesa anche al d.d.l. S.1743 (Maiorino e altri). Ci limitiamo qui ad illustrare, in sintesi veramente “estrema”, i tratti essenziali di tali proposte: nel ddl 1716 (Cucchi ed altri) si adotta un modello consensuale “affermativo”, senza riprodurre il modello *costrittivo* (quindi non figurano più le ipotesi di violenza, minaccia e abuso di autorità), e con descrizione di alcuni requisiti del consenso (*libero, consapevole, inequivocabile e revocabile*) simili al modello francese (ma anche al modello spagnolo per quanto concerne il fatto che il consenso deve essere *inequivocabile* e dunque certamente “chiaro”). Inoltre, si propone la procedibilità d’ufficio come regola generale. Il ddl 90 (Valente ed altre), che era stato originariamente presentato nell’ottobre del 2022, descrive con formulazione unitaria sia la fattispecie costrittiva che quella “non consensuale”, proponendo di punire con la reclusione da sei a dodici anni «Chiunque, in assenza di consenso, ovvero con violenza o minaccia o mediante abuso di autorità, costringe o induce taluno a compiere o subire atti sessuali». Nel ddl 1717 (Musolino ed altri), i due modelli di configurazione del reato vengono “combinati”, nel senso che il fatto tipico consiste nel costringere o indurre taluno a compiere o subire atti sessuali “senza consenso”. Nell’ultimo comma di questa proposta, inoltre, si propone di introdurre una definizione di consenso simile a quella adottata dalla Convenzione di Istanbul (*id est*: il consenso quale “libera manifestazione di volontà” da valutare in relazione alla *situazione* e al *contesto*). Nel ddl 1743 (Maiorino ed altri), infine, si adotta un modello soltanto consensuale (senza però indicare i requisiti del consenso) e le forme coercitive diventano circostanze aggravanti da inserire nell’art. 609 *ter* c.p. Inoltre si indicano alcuni parametri di valutazione dei casi di minore gravità (nel capoverso del nuovo 609 *bis*). Interessante la proposta di introdurre, nell’ambito di un nuovo art. 603 *ter*.1, una fattispecie di “molestie sessuali” punita con la reclusione da sei mesi a tre anni (con ipotesi aggravate nel comma 2).

⁴ V. gli interventi della senatrice Stefani (LSP-PSd’Az.) e dei senatori Berrino (FdI) e Zanettin (FI-BP-PPE), disponibili sul sito del Senato della Repubblica (www.senato.it), sezione *Leggi e documenti – Disegni di legge – Atto senato n. 1715*.

⁵ V. gli interventi delle senatrici Valente (PD-IDP), Rossomando (PD-IDP) e Lopreiato (M5S), e del senatore Scalfarotto (IV-C-RE), nonché le conclusioni della senatrice Bongiorno.

⁶ Cfr., in particolare, CADOPPI (2025); GATTA (2026a); nonché il parere dell’Unione delle Camere Penali

modificare il testo approvato alla Camera dei Deputati, che equipara(va) in modo irragionevole fattispecie realizzative del reato tra loro molto diverse per modalità attuative e intensità lesiva: la fattispecie che punisce il compimento di atti sessuali in assenza di consenso (o contro la volontà contraria) del *partner*, ma non contempla l'impiego di violenza o minaccia (o abuso di autorità), non può essere assimilata, sotto il profilo sanzionatorio e quindi del giudizio legislativo di disvalore penale, alla fattispecie che prevede l'uso di mezzi coercitivi (appunto la violenza, la minaccia o l'abuso) come "strumenti" per conseguire il "risultato" della costrizione della vittima al compimento dell'atto sessuale.

2. La "proposta Bongiorno" e gli sviluppi successivi.

Questa prima fase di lavori parlamentari si è conclusa con la seduta del 27 gennaio 2026, in cui è stato adottato un "testo unificato" (recante alcune modifiche, soprattutto in relazione alle cornici edittali, ad un precedente testo proposto con apposito emendamento dalla Presidente della Commissione Giulia Bongiorno nella seduta del 22 gennaio⁷) che traeva ispirazione dal modello tedesco, incentrato sul "dissenso"⁸: «1. *Chiunque, contro la volontà di una persona, compie nei confronti della stessa atti sessuali ovvero la induce a compiere o subire i medesimi atti è punito con la reclusione da sei a dodici anni.* 2. *La volontà contraria all'atto sessuale deve essere valutata tenendo conto della situazione e del contesto in cui il fatto è commesso. L'atto sessuale è contrario alla volontà della persona anche quando è commesso a sorpresa ovvero approfittando della impossibilità della persona stessa, nelle circostanze del caso concreto, di esprimere il proprio dissenso.* 3. *La pena è della reclusione da sette a tredici anni se il fatto è commesso mediante violenza, minaccia, abuso di autorità ovvero approfittando delle condizioni di inferiorità fisica o psichica della persona offesa.* 4. *La pena è diminuita in misura non eccedente i due terzi quando, per le modalità della condotta e per le circostanze del caso concreto, nonché in considerazione del danno fisico o psichico arrecato alla persona offesa, il fatto risulti di minore gravità».*

Il testo così adottato è stato poi rimesso alla Commissione Giustizia in sede "referente", ed è stato esaminato in tale sede a partire da inizio febbraio 2026, anche con l'ausilio di esperti della materia nell'ambito di un nuovo ciclo di audizioni, che si è concluso con la seduta del 25 marzo. Nella seduta del 1° aprile 2026 è stato costituito un "Comitato ristretto", formato da rappresentanti nominati dai Gruppi parlamentari (uno per ciascun gruppo), con la finalità, da un lato, «di risolvere la questione politica

Italiane: *Violenza sessuale e consenso: le osservazioni dell'Unione Camere Penali Italiane al disegno di legge, sempre in Sistema penale*, 10 dicembre 2025. Propende invece nettamente per un modello consensuale "affermativo", DI NICOLA TRAVAGLINI (2026), p. 115 ss. Per una disamina approfondita, anche in chiave comparatistica, dei principali ordinamenti di *civil law* in cui è stato adottato il modello consensuale, cioè Spagna e Francia, v., rispettivamente: MERENDA (2024), p. 1 ss.; MACRÌ (2026), p. 89 ss. Per uno sguardo d'insieme sui diversi modelli di tipizzazione dei reati contro la libertà sessuale, v. CALETTI (2023), nonché MACRÌ (2025).

⁷ Per un commento a questo testo, v. CADOPPI (2026a), e GATTA (2026b), p. 205 s.

⁸ Il codice penale tedesco punisce il compimento di atti sessuali "contro la riconoscibile volontà" della vittima (§ 177/1 StGB).

partendo dall'introduzione del concetto di consenso riconoscibile al fine di individuare una mediazione condivisa», e, dall'altro lato, di «recepire le proposte di modifica e integrazione del testo segnalate nel corso delle audizioni»⁹. I lavori del Comitato ristretto si sono protratti da inizio aprile a fine maggio, e si sono conclusi con la formulazione di un nuovo testo - la cui proponente è la senatrice Juliane Unterberger (SVP) - che dovrebbe rappresentare un punto di equilibrio e di "mediazione" tra le varie posizioni ed opinioni espresse.

Tale testo recita: «Art. 609-bis (Violenza sessuale) - *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. L'assenza di consenso all'atto sessuale deve essere riconoscibile e valutata tenendo conto della situazione e del contesto in cui il fatto è commesso. L'atto sessuale si presume senza il consenso della persona anche quando è commesso a sorpresa ovvero approfittando della impossibilità della persona stessa, nelle circostanze del caso concreto, di esprimere il proprio dissenso. L'assenza di consenso può anche essere desunta dall'immobilità della vittima. La pena è della reclusione da sette a tredici anni se il fatto è commesso mediante violenza, minaccia, abuso di autorità ovvero approfittando delle condizioni di inferiorità fisica o psichica della persona offesa. La pena è diminuita in misura non eccedente i due terzi quando, per le modalità della condotta e per le circostanze del caso concreto, nonché in considerazione del danno fisico o psichico arrecato alla persona offesa, il fatto risulti di minore gravità*».

Come si vede, la nuova proposta ripropone il modello consensuale "affermativo", ribadendo la necessità che il consenso sia *libero* ed *attuale*, ma nel contempo richiede che l'assenza di consenso sia "riconoscibile"¹⁰: si tratta dunque, in sostanza, di una soluzione "compromissoria".

Il tentativo di mediazione sembra però essersi "arenato", atteso che il requisito della "riconoscibilità" dell'assenza di consenso ha formato oggetto di critiche severe sia da parte di numerose associazioni che operano nel campo della parità di genere e dei diritti civili¹¹ – secondo cui tale requisito svuoterebbe di contenuti il concetto di consenso libero e attuale, costringendo la vittima a dimostrare di aver opposto resistenza fisica o verbale al suo aggressore – sia da parte delle forze politiche di opposizione, che considerano la proposta Unterberger un tentativo di "far rientrare dalla finestra ciò che era uscito dalla porta" (cioè la proposta "Bongiorno").

⁹ V. "Resoconto sommario" n. 382 del 1° aprile 2026, in www.senato.it.

¹⁰ Questa formulazione sembra recepire, in tema di riconoscibilità della mancanza di consenso, i suggerimenti di CADOPPI (2026b), p. 5, secondo il quale «Se il testo normativo prevedesse la riconoscibilità della mancanza del consenso, le differenze con la soluzione del dissenso riconoscibile, di cui al modello tedesco, si ridurrebbero: ciò a conferma del fatto, rilevato dalla stessa Bongiorno, che alla fine non è soltanto l'alternativa dissenso/consenso che conta, ma forse soprattutto il modo in cui viene formulata la norma, sia che si adotti l'uno o l'altro modello».

¹¹ A mero titolo esemplificativo: *D.i.RE* (Donne in rete contro la violenza); *Non Una di meno*; *UDI* (Unione donne in Italia); *Fondazione Una Nessuna Centomila*; *FISH* (Federazione Italiana per il Superamento dell'Handicap); etc.

3. Il “modello” italiano ed i nodi irrisolti dalla riforma del 1996.

Com'è noto, il codice penale del 1930 collocava i “delitti contro la libertà sessuale” all'interno del titolo IX del libro II, dedicato ai “delitti contro la moralità pubblica e il buon costume”. Oggi quest'ultimo titolo è rimasto in vigore, ma si compone solo del capo II, dedicato alle *offese all'onore e al pudore sessuale*. Si trattava di una scelta sistematica e politico-criminale connotata ideologicamente e “culturalmente”, nel contesto di una società patriarcale e maschilista in cui la donna era relegata al ruolo di “angelo del focolare” (basti pensare che l'istituto del “matrimonio riparatore” e la fattispecie di omicidio “per causa d'onore” sono rimasti in vigore fino al 1981¹²). Nella logica “originaria” del codice Rocco, infatti, la libertà di autodeterminazione sessuale non era tutelata *in sé e per sé e in quanto tale*, ma solo nel caso in cui l'offesa a tale bene individuale trasmodasse in un'offesa al bene collettivo della *moralità pubblica*: e perché ciò accadesse le modalità realizzative del reato dovevano assumere caratteri di *violenza* o *minaccia*, o comunque di particolare gravità in ottica (quasi esclusivamente) pubblicistica, integrando gli estremi del reato nei soli casi in cui, secondo la morale dell'epoca, si potesse ritenere superata la soglia di “accettazione sociale” di aggressioni sessuali il cui disvalore veniva parametrato a beni quali la “pubblica decenza” e, appunto, il “buon costume”.

Una scelta così “orientata” sotto il profilo assiologico-culturale non poteva non riverberare i suoi effetti sul modello di configurazione del reato. Ed invero, guardando alla struttura del fatto tipico del delitto di violenza sessuale, rimasta immutata fino ad oggi, è facile avvedersi di come la violenza, la minaccia e/o l'abuso di autorità rappresentino le modalità alternative di condotta attraverso le quali si produce *l'effetto costringitivo*. E altrettanto può dirsi, ovviamente, per l'“induzione”, quale effetto che consegue all'abuso delle condizioni di inferiorità fisica o psichica della vittima o alla condotta ingannevole del reo. In altre parole, siamo in presenza di un reato “a forma vincolata”, in cui vengono analiticamente descritte le modalità di aggressione al bene protetto destinate ad assumere penale rilevanza. Ecco dunque spiegate la fisionomia e l'origine del modello c.d. “costringitivo” o “coercitivo”, che si contrappone a quello c.d. “consensuale”.

¹² L'art. 544 c.p. (recante la rubrica legis “causa speciale di estinzione del reato”) recitava: «Per i delitti preveduti dal capo primo e dall'articolo 530, il matrimonio, che l'autore del reato contragga con la persona offesa, estingue il reato, anche riguardo a coloro che sono concorsi nel reato medesimo; e, se vi è stata condanna, ne cessano l'esecuzione e gli effetti penali». L'art. 587 (“Omicidio e lesione personale a causa di onore”) disponeva: «1. Chiunque cagiona la morte del coniuge, della figlia o della sorella, nell'atto in cui ne scopre la illegittima relazione carnale e nello stato d'ira determinato dall'offesa recata all'onore suo o della famiglia, è punito con la reclusione da tre a sette anni. 2. Alla stessa pena soggiace chi, nelle dette circostanze, cagiona la morte della persona, che sia in illegittima relazione carnale col coniuge, con la figlia o con la sorella. 3. Se il colpevole cagiona, nelle stesse circostanze, alle dette persone, una lesione personale, le pene stabilite negli articoli 582 e 583 sono ridotte a un terzo; se dalla lesione personale deriva la morte, la pena è della reclusione da due a cinque anni. 4. Non è punibile chi, nelle stesse circostanze, commette contro le dette persone il fatto preveduto dall'articolo 581». I due articoli sopra riportati sono stati abrogati (contestualmente) dall'art. 1 della legge 5 agosto 1981, n. 442, recante “abrogazione della rilevanza penale della causa d'onore”.

Purtroppo il legislatore del 1996¹³, pur avendo attuato una riforma di carattere organico, traslando peraltro l'intera materia dei reati sessuali nell'ambito del titolo XII del libro II del codice penale (*Delitti contro la persona*), non ha mutato il paradigma configurativo di questa figura delittuosa, mantenendo invariata la struttura del reato come fattispecie "a forma vincolata" in cui l'effetto costringitivo si deve realizzare attraverso specifiche modalità comportamentali. Com'è stato autorevolmente osservato, l'art. 609 bis c.p. è una delle disposizioni "più infelici del panorama penalistico attuale"¹⁴.

In particolare, già negli anni immediatamente successivi alla riforma del 1996 sono emersi nel dibattito dottrinale e giurisprudenziale almeno tre profili di criticità: 1) il mantenimento, come si è appena detto, del pregresso modello di tipizzazione "costringitivo" e a forma vincolata; 2) l'inadeguata valorizzazione della *libertà di autodeterminazione sessuale* (o, secondo altro punto di vista, della "libertà sessuale") come bene giuridico autonomo e meritevole di tutela *di per sé*, atteso che i reati in esame (artt. 609 bis ss.) sono stati collocati nella sezione II (*delitti contro la libertà personale*) del capo III (*delitti contro la libertà individuale*) del titolo XII: per intenderci, la sezione *de qua* si apre con la fattispecie di *sequestro di persona* e prosegue con reati quali *l'arresto illegale* e *l'ispezione o perquisizione arbitraria*. Si tratta di figure delittuose che tutelano beni fortemente eterogenei rispetto alla libertà sessuale e non si comprende perché una riforma di carattere organico non abbia creato un "capo", o quanto meno una "sezione" *ad hoc*, destinato/a specificamente ai reati sessuali; 3) l'impiego della formula normativa "atti sessuali", finalizzata nelle intenzioni del legislatore a ricomprendere nell'ambito di un concetto unitario le precedenti fattispecie di *congiunzione carnale violenta* e di *libidine violenta* - eliminando così la pregressa bipartizione del reato in due diverse disposizioni (appunto, art. 519: *violenza carnale*; e 521: *atti di libidine violenti*) - che in realtà si è rivelata nell'applicazione pratica, anche in ragione della scarsa pregnanza semantico-lessicale e tecnico-giuridica di tale locuzione, una sorta di "contenitore vuoto" e potenzialmente onnicomprensivo, suscettibile di abbracciare le più disparate condotte (dall'atto penetrativo al bacio sulla guancia).

Al riguardo, va anche detto che uno degli obiettivi perseguiti dal legislatore italiano con l'abbandono del "modello bipartito" consisteva proprio nel contrastare il pernicioso fenomeno della c.d.tta "vittimizzazione secondaria", che spesso raggiunge il suo culmine proprio nel corso del procedimento penale, e in particolare nell'esame dibattimentale della persona offesa, con l'esperienza "umiliante" per la vittima di dover rispondere a domande "intime" sulle proprie abitudini sessuali e di dover ripercorrere dinanzi ad estranei i dettagli dell'abuso subito. Ma su questo punto la riforma ha registrato forse il suo più grande fallimento: l'insuperabile genericità del concetto di "atti

¹³ Si allude, ovviamente, alla legge 15 febbraio 1996, n. 66.

¹⁴ ROMANO (2026); nonché, nell'immediatezza della riforma del 1996, ROMANO (1996), p. 1610 ss. La scelta di conservare il modello costringitivo è stata criticata, all'epoca, anche da BERTOLINO (1996), p. 401 ss., e da PADOVANI (1996), p. 413 ss. Forti perplessità su alcuni aspetti della riforma, con particolare riguardo alla mancata introduzione di una fattispecie di molestie sessuali e sulla configurazione delle circostanze, sono state espresse da MOCCIA (1997), p. 409. In argomento v. anche, più di recente, COLLICA (2024), p. 1 ss., che considera la riforma del 1996 come una riforma "incompiuta" e definisce "improcrastinabile" un intervento legislativo *in subiecta materia*.

sessuali” e la necessità di distinguere tra le ipotesi punite più severamente e i “casi di minore gravità” hanno persino accentuato il fenomeno delle domande “invasive”. Proprio per questa ragione è stato recentemente introdotto, nell’ambito dell’art. 499 c.p.p. (rubricato *regole per l’esame testimoniale*), il meccanismo di “escussione protetta” di cui al nuovo comma 6 *bis*¹⁵. Si tratta, però, di una modalità di esame che rende assai arduo per la difesa dell’imputato mettere in luce eventuali contraddizioni o “punti deboli” nella narrazione della persona offesa, ridimensionando ulteriormente le già esigue *chances* dell’imputato stesso di far emergere nel contraddittorio dibattimentale una ricostruzione dei fatti “alternativa” rispetto all’ipotesi accusatoria.

4. Uno sguardo al contesto sovranazionale.

Alla luce di quanto sinora rilevato, non possono residuare dubbi sul fatto che il “nostro” paradigma configurativo del reato di violenza sessuale si ponga in netto contrasto con le fonti e con la giurisprudenza sovranazionali. Tralasciando in questa sede le numerose sentenze della Corte di Strasburgo che dimostrano l’accoglimento del modello consensuale¹⁶, concentriamo per un momento l’attenzione sulla Convenzione di Istanbul¹⁷, adottata dal Consiglio d’Europa per prevenire e contrastare la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica attraverso un approccio strategico “multilivello” e “ad ampio raggio” (che opera sui tre piani interdipendenti della *prevenzione, protezione e punizione*). Tale Convenzione, firmata a Istanbul l’11 maggio del 2011 e ratificata in Italia con una legge del 2013¹⁸, considera ogni forma di violenza nei confronti delle donne alla stregua di una violazione dei diritti umani e di una forma di discriminazione contro le donne (v. art. 3, rubricato “definizioni”).

La norma-chiave della Convenzione, ai fini che qui interessano, si trova all’interno del capitolo V dedicato al “diritto sostanziale” ed è l’art. 36, rubricato, appunto, “violenza sessuale, compreso lo stupro”. Questa disposizione descrive tre tipologie di comportamento riconducibili alla violenza sessuale: 1) atto sessuale non consensuale con penetrazione vaginale, anale o orale compiuto su un’altra persona con

¹⁵ «Quando si procede per i delitti previsti dall’articolo 362, comma 1-ter, il presidente assicura che le domande e le contestazioni siano effettuate in modo tale da evitare l’esposizione della persona offesa esaminata come testimone a lesioni della dignità e del decoro e a ogni altra forma di vittimizzazione secondaria». Tale comma è stato aggiunto dall’art. 3, comma 1, lett. t, della legge 2 dicembre 2025, n. 181. Ovviamente il comma 1 *ter* dell’art. 362 c.p.p. elenca al suo interno varie fattispecie delittuose, tra cui figura, appunto, l’art. 609 *bis* c.p.

¹⁶ A partire da una pronuncia che risale ad oltre venti anni or sono - M.C. v. Bulgaria, 4 dicembre 2003 – in cui si trova affermato che gli Stati membri hanno sia l’obbligo positivo «di perseguire e reprimere effettivamente ogni atto sessuale non consensuale, ivi compreso quello in cui la vittima non ha opposto resistenza fisica» (par. 166), sia quello di applicare la legislazione attraverso indagini e procedimenti giudiziari efficaci (la sentenza è consultabile in <http://www.echr.coe.int>).

¹⁷ “Convenzione del Consiglio d’Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica”, in <https://eur-lex.europa.eu/legal-content>.

¹⁸ Legge 27 giugno 2013, n. 77: *Ratifica ed esecuzione della Convenzione del Consiglio d’Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica, fatta a Istanbul l’11 maggio 2011*.

qualsiasi parte del corpo o con un oggetto; 2) altri atti sessuali compiuti su una persona senza il suo consenso; 3) il fatto di costringere un'altra persona a compiere atti sessuali non consensuali con un terzo. Si afferma poi che «Il consenso deve essere dato volontariamente, quale libera manifestazione della volontà della persona, e deve essere valutato tenendo conto della situazione e del contesto». La norma in esame sembra recepire il modello consensuale c.d. “affermativo” (anche se forse non risulta *a priori* incompatibile con un modello consensuale “negativo”), che viene però adottato nella sua versione “temperata”, nel senso che la presenza del consenso (o la sua assenza) può essere ricavata implicitamente valutando comportamenti e contesto, mentre, fortunatamente, non emerge la necessità di alcuna “procedura”, formalizzata o meno, per l’acquisizione del consenso (il modello c.d. “notarile” o “burocratizzato” rappresenta la versione “estrema” del modello consensuale affermativo). Inoltre, non vi sono indicazioni relative ai requisiti del consenso, e non si esige che esso sia espresso in modo “chiaro” (come invece accade oggi nella legge spagnola), né si fa riferimento al concetto di “attualità”.

Occorre poi considerare il primo rapporto tematico sull'Italia del “GREVIO” (*Group of Experts on action against Violence against Women and Domestic Violence*)¹⁹, ossia l’organo indipendente del Consiglio d’Europa chiamato a vigilare sulla corretta e piena attuazione della Convenzione di Istanbul da parte degli Stati contraenti su tutti i versanti cruciali della Convenzione stessa. All’esito della propria attività di monitoraggio ed analisi, tale organo, pur valutando favorevolmente gli sforzi compiuti dal nostro Paese per la concreta attuazione della Convenzione, soprattutto con riguardo all’adozione di strumenti di programmazione strategica (“Piani nazionali contro la violenza sulle donne”) e di condivisione delle informazioni e dei dati sugli interventi e le attività delle forze dell’ordine sul territorio²⁰, ha riscontrato lacune e ritardi in fase applicativa e da parte dell’Italia, soprattutto in materia di *prevenzione* e *protezione*, ad esempio con riguardo alla formazione delle figure professionali che operano in quest’ambito, nonché in materia di servizi di supporto (come i nostri “centri anti-violenza”, che presentano ancor oggi carenze organizzative e funzionali)²¹.

Inoltre il GREVIO, dopo aver preso atto con soddisfazione degli orientamenti maturati in seno alla nostra giurisprudenza di legittimità in ordine alle rispettive nozioni

¹⁹ *Group of Experts on Action against Violence against Women and Domestic Violence (GREVIO), First thematic evaluation report. Building trust by delivering support, protection and justice. Italy.* Adopted by GREVIO on 16 October 2025; Published on 2 December 2025, in www.coe.int/conventionviolence.

²⁰ Si allude al c.d. “SCUDO”, che è un *database* informatico “interforze” tra Polizia di Stato e Carabinieri creato per raccogliere i dati sugli interventi operati nei casi di violenza domestica e di genere, monitorando il flusso di denunce e le aree esposte a maggior rischio, anche al fine di prevenire nuovi reati.

²¹ V., ad es., le considerazioni di sintesi svolte nella parte introduttiva del report (*Executive summary*): «Beyond the progress made in Italy to implement the convention, GREVIO has identified areas that require urgent action by the authorities to comply fully with the convention’s provisions. [...] Legislative and other measures are also needed to simplify and expedite the disbursement of adequate funding to anti-violence centres and shelters and to harmonise criteria for their disbursement. In the area of prevention, the teaching of subjects such as gender equality, non-stereotyped gender roles and violence against women remains uneven and sporadic across the country and the newly introduced obligation to teach civic education in a transversal manner has not bridged the existing gap» (p. 5).

di “atto sessuale” e di “abuso”, critica duramente alcuni indirizzi emersi nella giurisprudenza di merito, che sembrano ancor oggi richiedere la prova di forme di costrizione fisica o della resistenza “attiva” della vittima ai fini della condanna, auspicando l’introduzione di una chiara definizione di “violenza di genere” (e di *violenza domestica*), che risulti pienamente coerente con l’art. 3 della Convenzione²².

Infine, merita sottolineare che il Parlamento europeo ha recentemente adottato una Risoluzione (28 aprile 2026) con la quale, da un lato, si «invita la Commissione a proporre, senza indugio, una legislazione che stabilisca una definizione di stupro a livello dell’UE basata sul requisito del consenso libero, informato e revocabile, conformemente all’articolo 36 della Convenzione di Istanbul» (par. 1), e, dall’altro lato e parallelamente, si invitano «gli Stati membri che utilizzano ancora definizioni di stupro basate sul presupposto della violenza ad avviare modifiche legislative per allineare tali definizioni alle norme internazionali più recenti e per fornire il sostegno e la protezione necessari e adeguati alle vittime di stupro e alle persone sopravvissute» (par. 2)²³. Le definizioni del concetto di “stupro”, dunque, devono essere incentrate soltanto sull’assenza di consenso (secondo il modello “solo sì è sì”) e non sull’impiego della forza, di contegni o frasi minacciose o di altri mezzi fisici o psichici di coercizione. In tal modo il Consesso legislativo europeo intendeva colmare una grave “lacuna” della Direttiva UE n. 2024/1385²⁴, ossia la mancanza, appunto, di una definizione comune di “stupro” basata sulla mancanza di consenso libero e revocabile.

Segnatamente, dalla Risoluzione in esame emergono almeno quattro “punti qualificanti”, che dovrebbero invariabilmente caratterizzare le rispettive legislazioni nazionali in materia di violenza sessuale: 1) soltanto una «espressione di consenso chiara, affermativa, fornita liberamente e inequivocabile è valida mentre il silenzio, la mancanza di resistenza verbale o fisica o l’assenza di un “no” non possono essere interpretati come consenso»; inoltre, il consenso prestato in momenti precedenti, la condotta sessuale pregressa o qualsiasi relazione passata o presente con l’autore del reato, compreso il matrimonio o qualsiasi altra forma di legame personale, non implicano un consenso continuativo o futuro a qualsiasi atto sessuale (si evidenzia anche che il consenso può essere revocato in qualsiasi momento prima o durante l’atto sessuale); 2) il consenso deve essere valutato “nel contesto”, ossia tenendo conto delle circostanze e riconoscendo che «non può esserci consenso in presenza di violenza, minacce, sorpresa o inganno, abuso di potere, compreso il controllo, coercizione, particolari condizioni fisiche o mentali, come paura, intimidazione, perdita di coscienza,

²² «[...] jurisprudence of the Italian Court of Cassation acknowledges that domestic violence encompasses all acts of physical, sexual, psychological or economic violence, but according to legal experts this does not seem to be considered consistently by lower courts, which often do not consider economic or psychological violence as domestic violence. A clear definition of domestic violence and, more generally, of violence against women would therefore be needed in order to provide clear guidance to those who apply the law and support women victims of violence» (p. 12 s.).

²³ Risoluzione del Parlamento europeo del 28 aprile 2026 sull’importanza di una legislazione in materia di stupro basata sul consenso nell’UE (2025/2040(INI)), in <https://www.europarl.europa.eu/plenary/it>.

²⁴ DIRETTIVA (UE) 2024/1385 DEL PARLAMENTO EUROPEO E DEL CONSIGLIO del 14 maggio 2024 sulla lotta alla violenza contro le donne e alla violenza domestica, in G.U.U.E, Serie L, 24.5.2024. Per un commento a tale Direttiva, v. MASSARO (2025).

paralisi causata da paura o trauma, ubriachezza, sottomissione chimica, sonno, malattia, lesioni fisiche, disabilità, età o in qualsiasi altra situazione di vulnerabilità»; 3) gli Stati membri devono adottare “un approccio intersezionale e incentrato sulle vittime”, facendo in modo che anche la legislazione interna e la prassi giudiziaria tengano adeguatamente conto delle possibili risposte “differenziate” ai traumi, con particolare riguardo alla “immobilità tonica” o “*freeze response*” - una reazione neurobiologica involontaria alla paura o alla minaccia che può portare a paralisi o immobilità temporanee e alla perdita della capacità di parlare - e alla cosiddetta “*fawn response*”, una strategia di sopravvivenza che si manifesta in situazioni di coercizione e consiste nell’assecondare l’aggressore nel tentativo di evitare la c.d. *escalation*, che potrebbe culminare in una violenza fisica ancor più grave o addirittura in un omicidio. In queste ipotesi occorre riconoscere a livello giuridico che l’assenza di resistenza, di per sé, non equivale al consenso; 4) gli Stati membri devono adoperarsi per garantire ai professionisti che potrebbero entrare in contatto con vittime di stupro, compresi agenti delle forze dell’ordine, personale medico forense, personale giudiziario, giudici e pubblici ministeri, avvocati, operatori sanitari, personale dei servizi sociali, personale didattico e altro personale e i professionisti in prima linea, «una formazione obbligatoria, regolare, adeguata, efficace e su misura».

Si tratta, come appare evidente, di indicazioni che convergono verso l’obiettivo di una armonizzazione delle legislazioni nazionali degli Stati membri in tema di violenza sessuale all’insegna del modello consensuale “affermativo” (l’unico che il Parlamento europeo ritiene veramente compatibile con la Convenzione di Istanbul). L’esigenza di riformare la “nostra” disciplina *in subiecta materia*, dunque, è oggi ancor più pressante, atteso che l’attuale schema di tipizzazione del reato di cui all’art. 609 *bis* c.p. è frontalmente incompatibile con tali indicazioni, nonché con gli obblighi convenzionali assunti dall’Italia.

5. Il “formante giurisprudenziale” e le questioni ancora aperte.

Nell’ordinamento italiano, se si guarda al “diritto vivente”, il modello *coercitivo* introdotto dal codice Rocco e poi sostanzialmente “confermato” dalla riforma del 1996 con l’art. 609 *bis* c.p. in pratica non esiste più (se non in qualche rara pronuncia di giudici di merito). La nostra giurisprudenza, infatti, nel giro di pochi decenni ha «sostanzialmente cancellato interpretativamente il requisito della violenza, aderendo dapprima al modello del “no means no”, e poi – negli ultimi anni – adottando quello, ancor più drastico del “yes means yes”»²⁵. Questa rielaborazione ermeneutica (che

²⁵ Così, CADOPPI (2025), il quale, sul punto, aggiunge: «Ma se un giudice cancella una parte di una norma (in questo caso i requisiti della “costrizione” e della “violenza”), vuol dire che applica analogicamente, e *in malam partem*, la legge penale» (p. 2). L’Autore evoca, al riguardo, il concetto di “criminalizzazione interpretativa o giurisprudenziale”. Anche secondo ROMANO (2026), p. 2, l’interpretazione giurisprudenziale dell’art. 609 *bis* c.p. «[...] sfiora l’analogia *in malam partem*, pur rispondendo ad un bisogno certamente avvertito».

sconfina in alcuni casi nell'analogia *in malam partem*) del reato di violenza sessuale si coglie soprattutto su due piani: a) con riguardo al concetto di violenza, che abbraccia oggi, nell'interpretazione giurisprudenziale, anche i casi di violenza c.d.tta "potenziale" e/o di violenza c.d.tta "impropria"²⁶; b) con riguardo al concetto di "atto sessuale", che si estende ormai a ricomprendere anche contegni che teoricamente dovrebbero essere ricondotti al *genus* concettuale delle "molestie sessuali" (fattispecie che forse sarebbe opportuno introdurre nel nostro ordinamento), come, ad esempio, i toccamenti fugaci di zone erogene del corpo e i baci sulla bocca o sulla guancia²⁷.

In quest'ottica, si possono agevolmente individuare, a titolo esemplificativo, alcune classi di ipotesi, ricavate dall'osservazione empirica della fenomenologia criminosa, in cui la giurisprudenza, facendo leva su una accezione molto ampia del concetto di "violenza", ravvisa gli estremi del reato di cui all'art. 609 *bis* c.p. pur in assenza di forme di coercizione e/o di abuso propriamente intese. Anzitutto, viene in rilievo una tipologia di situazione che si pone per certi versi in posizione intermedia tra il vero e proprio abuso di condizioni di inferiorità psichica ed il dissenso non manifestato. Si tratta di un *genus* categoriale che ricomprende al suo interno varie ipotesi, tra loro anche molto diverse (e che vanno dunque valutate caso per caso): nell'ambito di relazioni coniugali, di convivenza o genericamente sentimentali che includano rapporti sessuali, è possibile che si instauri nel corso del tempo un rapporto psicologico *lato sensu* assimilabile a quello che la scienza psichiatrica definisce "interazione incube-succube", tale da far sì che chi detiene questo potere psicologico sull'altro non abbia bisogno di esercitare alcuna forma di violenza o di minaccia per ottenere il singolo rapporto sessuale. Ciò può dipendere, ad esempio, dal fatto che la donna è vittima di pregressi maltrattamenti, o comunque versa in uno stato di soggezione psicologica nei confronti del *partner*, e quindi si trova in una situazione in cui, rispetto ai singoli episodi di richiesta di una prestazione sessuale, non manifesta alcun dissenso perché teme conseguenza peggiori (c.d.tta "costrizione ambientale"²⁸).

In ogni caso, anche al di fuori delle ipotesi di maltrattamenti, la vittima può essere portata a subire gli atti sessuali senza manifestare esplicitamente il proprio dissenso per vari ragioni, quasi sempre correlate a condizionamenti ambientali e socio-culturali,

²⁶ Da più parti si è parlato, al riguardo, di un processo di graduale ma inesorabile "dematerializzazione" del concetto di violenza.

²⁷ Al riguardo, cfr. Cass. pen., Sez. III, 29 maggio 2018, n. 43553, in cui si trova affermato: «Oltre a condotte che possiedono un'evidente carica sessuale [...] vi sono atti la cui valutazione "sessuale" deve essere valutata caso per caso, in relazione al particolare contesto in cui si inserisce la condotta e/o alla natura dei rapporti che intercorrono con il suo autore o alla natura della prestazione. In casi del genere, la natura "sessuale" dell'atto deve essere valutata secondo il significato "sociale" della condotta, avuto riguardo all'oggetto dei toccamenti, ma anche - quando ciò non sia sufficiente - al contesto in cui l'azione si svolge, ai rapporti intercorrenti tra le persone coinvolte e ad ogni altro elemento eventualmente sintomatico di una indebita compromissione della libera determinazione della sessualità del soggetto passivo che sia oggettivamente e socialmente percepibile come tale».

²⁸ Su tale concetto v., *amplius*, COLLICA (2024), che spiega come, con la locuzione in esame, si alluda ad una situazione in cui «a determinare l'assestamento della vittima verso ciò che vuole il soggetto agente non è il comportamento realmente costrittivo di quest'ultimo, bensì la presenza di fattori coartanti di tipo oggettivo, legati all'ambiente in cui matura l'atto» (p. 24).

nonché a profili psicologico-relazionali da valutare caso per caso: *prostrazione* e *angoscia*²⁹; *rassegnazione*; *sensu di colpa*; *erronea percezione di un "debito coniugale"*; *paura dell'abbandono*; *mananza di autosufficienza economica*³⁰; *paura di coinvolgere altre persone* (ad esempio i figli che magari in quel momento stanno dormendo nella stanza accanto).

Vi sono poi quelle ipotesi in cui il dissenso non viene manifestato (o *non può essere manifestato*) ma il soggetto agente non esercita alcun forma di violenza o di costrizione nei confronti della vittima: a) il caso del c.d. *freezing* (o "congelamento emotivo"), cioè quella situazione in cui la vittima, versando in uno stato di paura e di forte turbamento psicologico, si irrigidisce (c.d.tta "paralisi tonica"), sia a livello muscolare che a livello di reazione emotiva, e quindi non riesce a manifestare alcun dissenso rimanendo semplicemente "immobile": la giurisprudenza parla in tal caso di "stato di tanatosi"³¹; b) il palpeggiamento o tocco repentino di zone erogene come le natiche (c.d.tta molestia "mordi e fuggi"), che spesso avviene in luoghi affollati ma può anche verificarsi sul posto di lavoro o su mezzi pubblici di trasporto, etc.³². L'azione è in questo caso repentina e insidiosa ma non presenta carattere violento né integra gli estremi di un comportamento "minaccioso". La giurisprudenza ha stabilito che questo contegno può integrare gli estremi della violenza sessuale anche se è realizzato con l'intento di "molestare" e non di soddisfare un impulso sessuale: l'unico dato rilevante, in tal caso, è che il reo sia consapevole del significato oggettivamente sessuale di quest'atto e della sua astratta idoneità ad appagare istinti sessuali³³; c) il caso della previa

²⁹ Cfr., a titolo esemplificativo, Cass. pen., Sez. III, 25 settembre 2024, n. 38909: «Ai fini della configurabilità del delitto di violenza sessuale, non si richiede che la violenza sia tale da annullare la volontà del soggetto passivo, ma è sufficiente che la volontà risulti coartata, né è necessario che l'uso della violenza o della minaccia sia contestuale al rapporto sessuale per tutto il tempo, dall'inizio fino al congiungimento, essendo sufficiente, invece, che il rapporto sessuale non voluto dalla parte offesa sia consumato anche solo approfittando dello stato di prostrazione, angoscia o diminuita resistenza in cui la vittima è ridotta»; nonché, in termini analoghi, Cass. pen., Sez. III, 4 marzo 2021, n. 19611, e Id., 14 dicembre 2018, n. 17676.

³⁰ Si consideri, al riguardo, che l'art. 90 *quater* c.p.p. include tra le condizioni di "particolare vulnerabilità" anche le ipotesi in cui «la persona offesa è affettivamente, psicologicamente o economicamente dipendente dall'autore del reato».

³¹ V. Cass. pen., Sez. III, 14 ottobre 2024, n. 42821, secondo cui «Non può ritenersi che lo "stato di tanatosi" in cui versa la vittima al momento del rapporto sessuale – accertato dai giudici di merito mutuando una terminologia propria degli animali (che per un riflesso caratteristico e autoconservativo si fingono morti per non attirare l'attenzione dei predatori) ed utilizzato, nel contesto, per descrivere una condizione di assoluta passività della donna – sia incompatibile con la costrizione esercitata dall'imputato poiché, lungi dall'essere manifestazione di un comportamento collaborativo, è esso stesso conseguenza evidente di una condotta violenta subita contro la propria volontà. Peraltro, occorre ribadire come integri l'elemento oggettivo del reato di violenza sessuale non soltanto la condotta invasiva della sfera della libertà ed integrità sessuale altrui realizzata in presenza di una manifestazione di dissenso della vittima, ma anche quella posta in essere in assenza del consenso, non espresso neppure in forma tacita, della persona offesa». Il concetto di "tanatosi" è mutuato dalle scienze che studiano il mondo animale, soprattutto l'etologia e la biologia, e designa il comportamento di un animale che simula uno stato di morte apparente per sfuggire a un predatore. Nella maggior parte dei casi, peraltro, non si tratta di una scelta consapevole, bensì di un riflesso neurobiologico indotto da un forte *stress* o dall'istinto di sopravvivenza in situazioni di grave pericolo. Nell'ambito delle scienze biologiche e degli studi comportamentali sul mondo animale, v. il recente lavoro di MIYATAKE (2026).

³² V., da ultimo, Cass. pen., Sez. III, 26 giugno 2026, n. 25272.

³³ Cfr., tra le più recenti, Cass. pen., Sez. III, 8 luglio 2025, n. 35036, nonché Cass. pen., Sez. III, 24 settembre

assunzione, da parte di entrambi i soggetti coinvolti nell'atto o nel rapporto sessuale, di sostanze alcoliche o stupefacenti, di talché non si può parlare propriamente di "abuso" delle altrui condizioni di inferiorità psico-fisica, atteso che ambedue i soggetti compiono atti sessuali in stato di alterazione, senza manifestare alcun dissenso nel corso del rapporto. In tali ipotesi il problema nasce dal fatto che il consenso è solo "apparente", nel senso che non si può parlare di un consenso autenticamente *consapevole, libero ed attuale*, visto che il processo decisionale culminato nel rapporto sessuale è stato alterato da sostanze droganti o comunque "psicoattive"³⁴.

Vi sono dunque casi in cui la giurisprudenza ravvisa gli estremi del reato di cui all'art. 609 *bis* c.p. pur in assenza di violenza, minaccia, inganno o abuso di autorità o di condizioni di inferiorità fisica o psichica sussistenti al momento del fatto. Questo *modus interpretandi* sottende finalità meritorie e finanche condivisibili ma non può rappresentare l'unica risposta ad un problema che va invece risolto sul piano normativo e delle scelte di indole politico-criminale. In altre parole, il giudice non può farsi legislatore, sostituendosi al Parlamento nella selezione delle condotte penalmente rilevanti³⁵. Anche per questa ragione un intervento legislativo *in subiecta materia* appare urgente e non più procrastinabile.

Nondimeno, una cattiva riforma è un'alternativa forse addirittura peggiore rispetto al mantenimento dello *status quo*. Al riguardo, va detto che il progetto di legge inizialmente approvato alla Camera con voto unanime si esponeva a non poche obiezioni e rilievi critici. Ed invero, la commistione di due schemi di tipizzazione del reato quasi antitetici quali, rispettivamente, quello *consensuale* e quello *coercitivo*, senza alcuna distinzione in termini di risposta sanzionatoria, generava confusione ed incertezze interpretative. Segnatamente, nel progetto *de quo* una fattispecie realizzativa della violenza sessuale che non contemplava l'uso di mezzi coercitivi per conseguire l'atto sessuale, basandosi esclusivamente sulla mancanza di consenso, veniva punita con la stessa pena prevista per la fattispecie "tradizionale" che, sul medesimo presupposto dell'assenza di consenso, era (ed è tuttora) invece connotata dall'uso di violenza,

2024, n. 39488. Nella giurisprudenza di merito, C. App. Roma, Sez. III, 3 novembre 2025, n. 12008.

³⁴ Un esempio simile è addotto da VITELLI (2022), p. 13, secondo cui sarebbe opportuno introdurre una fattispecie colposa (almeno nei casi di "colpa grave") a cui ricondurre le ipotesi di errore sul consenso: «[...] è possibile che il ragazzo che si ubriachi con una coetanea in condizioni paritarie (ovvero senza dolosa preordinazione) e che si trovi anch'egli in una situazione di scarsa lucidità (fenomeni piuttosto frequenti specie fra i giovani) non si rappresenti che il consenso della ragazza all'atto sessuale non sia invero consapevole». L'Autore rileva, condivisibilmente, come in questi casi sia necessario tenere ben distinti, reciprocamente, il profilo oggettivo da quello soggettivo: «come dalla emersa assenza di dolo dell'agente non si può desumere per ciò solo il consenso della persona offesa, così dal mancato accertato consenso di quest'ultima non si può ricavare di per sé solo la mala fede dell'agente».

³⁵ Come osserva autorevolmente CADOPPI (2025), p. 2, «in questa materia, si può addirittura dire che i giudici "si sono fatti legislatori", in mancanza, appunto, di una pur necessaria riforma legislativa». Anche ad avviso di GATTA (2026a), la nostra giurisprudenza, pur per nobili ragioni di giustizia sostanziale, «ha palesemente e da tempo sconfinato rispetto alla lettera della legge, mettendo tra parentesi il concetto di "violenza" in senso vero e proprio. La lettera della legge, in un sistema retto dal principio della riserva di legge in materia penale (art. 25, co. 2 Cost.), è un limite invalicabile per il giudice, e questo limite è stato invece ampiamente valicato» (p. 3).

minaccia o inganno, o dall'abuso di autorità o di condizioni di inferiorità fisica e/o psichica. L'equiparazione, sotto il profilo della pena comminata, di due ipotesi connotate da un diverso grado di disvalore e intensità lesiva appariva dunque contrastante con i principi costituzionali di proporzionalità e ragionevolezza.

Ma era possibile ipotizzare anche due interpretazioni alternative (per quanto poco plausibili), che in effetti sono state "evocate" in sede di audizioni dinanzi all'ufficio di Presidenza della Commissione Giustizia: 1) la prima parte (aggiunta) del nuovo art. 609 *bis*, in realtà, non sarebbe stata destinata a configurare un'ipotesi a sé stante di violenza sessuale, ulteriore rispetto a quella già prevista nella disposizione originaria, essendo invece finalizzata ad introdurre una clausola generale sul consenso (che deve essere sempre *libero* ed *attuale*), evocando lo schema operativo della causa di giustificazione; 2) la fattispecie "coercitiva" avrebbe dovuto essere interpretata come ipotesi in cui è presente il consenso rispetto al compimento degli atti sessuali, così differenziandosi dalla (nuova) fattispecie realizzativa non consensuale ma priva di connotati violenti o minacciosi. In tal modo il legislatore avrebbe inteso criminalizzare le c.d. "pratiche erotico-sessuali non convenzionali" (come il "sado-masochismo" o il *bondage*) che si caratterizzano, appunto, per il ricorso a "forme di violenza" basate su previo accordo e con piena condivisione delle modalità realizzative degli atti sessuali³⁶.

Ora, seguendo la prima interpretazione, la norma avrebbe comunque creato tensioni con il dettato costituzionale, ed in particolare con l'art. 27, comma 2, cost. (presunzione di non colpevolezza fino a condanna definitiva), perché la prova dell'esistenza del consenso (se intesa come *scriminante*) sarebbe stata posta "di fatto" a carico dell'imputato, sia pure con quella peculiare procedura "bifasica" che, almeno formalmente, non comporterebbe una vera e propria inversione dell'*onus probandi*, bensì l'addebito alla difesa del c.d. "onere di allegazione" (l'imputato deve introdurre nel processo fatti ed elementi concreti che rendano plausibile l'esistenza della causa di giustificazione, mentre il pubblico ministero deve dimostrare, se tale onere di allegazione è adempiuto, che la scriminante non sussiste). Inoltre, sotto il diverso profilo dell'interpretazione letterale e intra-sistemica, il testo del progetto in esame comminava direttamente la pena (reclusione da sei a dodici anni) per l'ipotesi del compimento di atti sessuali senza il consenso libero ed attuale della vittima e la estendeva poi alla fattispecie "costrittiva" con la formula "alla stessa pena soggiace". Era dunque evidente l'intento dei redattori del progetto di configurare una nuova fattispecie realizzativa del reato e non una causa di giustificazione. Quanto alla seconda "opzione interpretativa", essa sarebbe risultata del tutto incoerente con i principi di fondo di uno Stato laico e liberale come il nostro, in cui ciascuno può esprimere liberamente la propria

³⁶ Sul punto, v. la "Relazione della Commissione ANM Penale e procedura penale sui disegni di legge A.S. 90, 1715, 1716 e 1717, 30 novembre 2025", in *Sist. pen.*, 5 dicembre 2025. In tale relazione si trova affermato che, con la modifica proposta nel primo progetto di legge, le pratiche sessuali non convenzionali, sinora considerate lecite dalla giurisprudenza a condizione che il consenso esista fin dall'inizio e persista per l'intera durata del rapporto (Cass. pen., Sez. III, 19 ottobre 2021, n. 43611; Id., 4 ottobre 2019, n. 3158), «diverrebbero invece di fatto penalmente rilevanti, negando la libertà di autodeterminazione della persona rispetto al compimento degli atti sessuali che vorrebbe invece essere tutelata mediante la novella» (p. 5 s.).

sessualità, pur in presenza di limiti posti a tutela dell'incolumità fisio-psichica individuale, come quello imposto dall'art. 5 c.c., che vieta atti di disposizione del proprio corpo che comportino una diminuzione permanente dell'integrità fisica.

Questo progetto di legge, come si è detto, è stato opportunamente accantonato e sostituito, a conclusione di una prima fase dei lavori parlamentari, dal testo unificato adottato su proposta della Presidente della Commissione Giustizia, la senatrice Giulia Bongiorno. Tale ultimo testo, tecnicamente valido (pur con alcuni evidenti "punti deboli") e meno suscettibile di strumentalizzazioni in chiave repressiva rispetto alle soluzioni basate sul consenso "affermativo" (*solo sì è sì*), era però destinato all'insuccesso per due ordini di ragioni: a) la forte avversione delle forze politiche di opposizione, e in particolare dei (delle) rappresentanti di tali forze in seno alla Commissione Giustizia del Senato, che ancor oggi non paiono intenzionati ad accettare soluzioni diverse dal modello consensuale "puro", ritenendo che l'adozione di formule normative basate sulla "violazione del dissenso" comporti il rischio di addossare alla vittima l'onere di provare in giudizio la propria "volontà contraria" all'atto sessuale; b) l'orientamento del Parlamento europeo su questo tema, già ripetutamente manifestato in passato (in particolare durante i lavori di stesura della già menzionata Direttiva sulla lotta alla violenza contro le donne) e recentemente culminato nella Risoluzione del 28 aprile 2026, che prende posizione in modo chiaro sul punto, esortando gli Stati membri ad adottare una definizione dello "stupro" basata sul requisito del consenso *libero, informato e revocabile*, e ribadendo che «la legislazione che configura lo stupro come reato in base all'assenza di consenso è una norma internazionale in materia di diritti umani sancita dalla Convenzione di Istanbul».

6. Alcune considerazioni sul "testo Unterberger" e sul tema dell'errore sul consenso.

Quanto da ultimo rilevato spiega, almeno in parte, il ritorno alla formula iniziale contenuta nel progetto approvato alla Camera dei Deputati nel novembre 2025, ma con un correttivo di importanza "decisiva", rappresentato dalla "riconoscibilità dell'assenza di consenso". Si tratta, come già abbiamo avuto occasione di rilevare, di una soluzione per certi versi "compromissoria", diretta a trovare un punto di equilibrio tra due schemi di tipizzazione del reato di violenza sessuale tra loro non esattamente sovrapponibili, ma comunque riconducibili, nei rispettivi tratti essenziali, al *genus* del "modello consensuale". Una soluzione tutto sommato condivisibile e ragionevole, pur con tutte le cautele e gli eventuali "correttivi" del caso, che consentirebbe di introdurre nell'ordinamento italiano una fattispecie più "moderna" e basata sulla mancanza di consenso, a prescindere dall'uso della violenza o di altre forme di coercizione da parte del reo. Ciò nonostante, anche il "testo Unterberger" sembra ormai "arenato" nel suolo acquitrinoso della polemica politica e della difficoltà di conciliare posizioni di partenza purtroppo molto distanti: in particolare, coloro che contestano questa formulazione (e sono molti) paventano il rischio che la "riconoscibilità" serva a mantenere in vita il vecchio e pernicioso stereotipo di genere dell'"onere di resistenza" della donna.

In realtà, pare a chi scrive che il criterio della riconoscibilità del dissenso rappresenti una sorta di “clausola di salvaguardia” per evitare inutili (e socialmente costosi) eccessi di criminalizzazione e per “disinnescare” (almeno in parte e auspicabilmente) gli effetti del grottesco indirizzo interpretativo giurisprudenziale (attualmente maggioritario) secondo cui l’errore sul consenso va trattato alla stregua di un errore sul precetto e non di un errore sul fatto.

Ed invero, vi sono almeno tre classi di ipotesi in cui l’adozione del modello consensuale “puro”, senza il correttivo della *riconoscibilità* della mancanza di consenso (o del venir meno di esso nel corso del rapporto sessuale), rischierebbe di condurre a facili strumentalizzazioni in chiave punitiva, comprimendo eccessivamente il diritto di difesa dell’imputato nel processo penale³⁷: a) il caso dell’errore *iniziale* sul consenso: si pensi alla situazione in cui, nell’ambito di una relazione sentimentale tra due giovani inesperti e “alle prime armi”, uno dei due fraintenda i segnali provenienti dal *partner* ed effettui un approccio di tipo “sessuale”, come un bacio o un tocco; in questa ipotesi, se non vi è il consenso dell’altro (ma ciò non risulta in alcun modo “percepibile da chi effettua l’approccio”), risulterebbero già integrati gli estremi della violenza sessuale; b) il caso dell’errore sulla *persistenza* del consenso: nel caso di “progressione” nel compimento degli atti sessuali inizialmente consensuali, colui (o colei) che crede di potersi spingere oltre, cioè compie atti ulteriori rispetto a quelli iniziali (ad esempio due persone si stanno baciando in modo passionale ed uno dei due inizia a toccare le parti intime del *partner*) errando sul consenso dell’altra (o dell’altro) in merito a tale progressione, sarebbe già punibile ai sensi dell’art. 609 *bis* c.p.; c) il caso della relazione “stabile” (coniugale o meno) nell’ambito della quale si è instaurata una “routine sessuale” con cadenze regolari e comportamenti “abitudinari” e senza che l’atto o il rapporto sessuale sia preceduto dall’acquisizione, in modo implicito o esplicito, del consenso del *partner*. In tale ipotesi, la mancanza del consenso rispetto ad un singolo rapporto sessuale, non manifestata “all’esterno” in alcun modo, può far insorgere una

³⁷ Che già subisce molte “restrizioni” nell’odierna prassi giudiziaria per (pur comprensibili) ragioni correlate, da un lato, all’adozione di modalità di escussione protetta della persona offesa in relazione a questa tipologia di reati, dall’altro lato, all’indirizzo interpretativo, ormai consolidato, per il quale la narrazione della vittima, se sussistono i requisiti della credibilità soggettiva del dichiarante e della intrinseca attendibilità di quanto dichiarato, può essere considerata sufficiente, anche in assenza di riscontri esterni, a “provare” il fatto contestato nell’imputazione. Al riguardo v., da ultimo, Cass. pen., Sez. III, 18 novembre 2024, n. 4252, secondo la quale «la testimonianza della persona offesa perché possa essere legittimamente utilizzata come fonte ricostruttiva del fatto per il quale si procede non necessita di altri elementi di prova che ne confermano l’attendibilità (Sez. Un., n. 41461 del 19/07/2012, Bell’Arte, Rv. 253214) [...] In tema di reati sessuali, peraltro, tale valutazione risente della particolare dinamica delle condotte il cui accertamento, spesso, deve essere svolto senza l’apporto conoscitivo di testimoni diretti diversi dalla stessa vittima. In questi casi la deposizione della persona offesa può essere assunta anche da sola come fonte di prova della colpevolezza, ove venga sottoposta ad un’indagine positiva sulla credibilità soggettiva ed oggettiva di chi l’ha resa, dato che in tale contesto processuale il più delle volte l’accertamento dei fatti dipende necessariamente dalla valutazione del contrasto delle opposte versioni di imputato e parte offesa, soli protagonisti dei fatti, in assenza, non di rado, anche di riscontri oggettivi o di altri elementi atti ad attribuire maggiore credibilità, dall’esterno, all’una o all’altra tesi». In senso conforme, oltre alla nota pronuncia delle Sezioni Unite citata in massima, Cass. pen., Sez. IV, 2 dicembre 2021, n. 21281; Id., 18 ottobre 2011, n. 44644; Id., 21 giugno 2005, n. 30422.

responsabilità per violenza sessuale in capo a colui (o a colei) che ha compiuto gli atti sessuali dando per scontato il consenso (in realtà assente nel caso di specie) dell'altra (o dell'altro).

Ebbene, in tutte queste ipotesi il requisito della riconoscibilità della mancanza di consenso, che comunque deve essere valutato tenendo conto della situazione e del contesto in cui il fatto è commesso, e dunque secondo parametri il più possibile "oggettivizzanti"³⁸, assumerebbe un ruolo essenziale (di garanzia) sul duplice piano sostanziale e processual-probatorio, scongiurando il rischio di pericolosi automatismi nell'addebito di responsabilità penale.

Inoltre, il tema della "riconoscibilità" si intreccia inevitabilmente con quello dell'errore sul consenso: la clausola normativa in esame, infatti, consentirebbe di attribuire specifica rilevanza, *per tabulas*, ai casi di errore (scusabile) sul consenso. Ed invero, qualora il testo in esame divenisse legge, colui che compie atti sessuali senza esercitare alcuna forma di coercizione e ritenendo erroneamente sussistente il consenso del *partner* (ove la mancanza di consenso non fosse nel caso di specie "riconoscibile"), non sarebbe d'ora innanzi punibile, anche se la giurisprudenza continuasse in futuro a qualificare questo errore come errore sul precetto.

Al riguardo, va detto che la riforma si inserirebbe in un quadro prasseologico-applicativo in cui l'elaborazione giurisprudenziale in tema di errore sul consenso è alquanto ondivaga e non priva di contraddizioni ed incongruenze. Secondo l'indirizzo attualmente maggioritario, infatti, la mancanza del consenso costituirebbe un "requisito esplicito" della fattispecie di cui all'art. 609 *bis* c.p., di talché l'errore sul dissenso si sostanzierebbe in un "errore inescusabile sulla legge penale"³⁹. Purtroppo anche l'indirizzo minoritario, che ha trovato peraltro accoglimento in alcune recenti pronunce, pur qualificando l'errore sul consenso come *errore sul fatto*, perviene a risultati interpretativi ancor più "estremi" e non in linea con il canone costituzionale della presunzione di non colpevolezza, addossando all'imputato «l'onere probatorio relativo alla mancanza di dissenso o all'esistenza del consenso»⁴⁰. Ma la prova dell'esistenza e dell'attualità del consenso per tutta la durata del rapporto è davvero una *probatio diabolica* per l'imputato (persino chi si premurasse di acquisire un consenso "scritto" all'inizio dell'attività sessuale, incontrerebbe enormi difficoltà nel dimostrare in giudizio la perduranza del consenso stesso per l'intera durata del rapporto).

³⁸ La riconoscibilità non può essere valutata secondo parametri "soggettivi" perché ciò consentirebbe al reo di addurre motivazioni pretestuose, ad esempio invocando a propria scusa difetti caratteriali (come la scarsa "sensibilità" che ha impedito di cogliere i segnali di dissenso, o lo stato emotivo di concitazione legato all'impeto sessuale, ovvero ancora l'impulsività come dato caratteriale di fondo, etc.).

³⁹ Tra le tante: Cass. pen., Sez. III, 19 aprile 2023, n. 19599; Id., 2 aprile 2019, n. 21370; Id., 5 ottobre 2017, n. 2400; Id., 10 marzo 2011, n. 17210.

⁴⁰ Cass. pen., Sez. III, 22 aprile 2026, n. 19251; Id., 25 settembre 2024, n. 38909, secondo cui «Il dissenso della vittima, elemento costitutivo della fattispecie delittuosa della violenza sessuale, può essere implicito e l'errore su di esso rileva come errore di fatto. Pertanto, l'onere probatorio relativo alla mancanza di dissenso o all'esistenza del consenso ricade sull'imputato». In senso sostanzialmente conforme, Cass. pen., Sez. III, 19 giugno 2018, n. 52835.

L'approvazione definitiva del testo *Unterberger* avrebbe certamente l'effetto (positivo) di sgombrare il campo da ogni incertezza ed eccesso punitivo in tema di errore scusabile sul consenso, per la ragioni che abbiamo illustrato sopra. Viceversa, rimarrebbe irrisolta la delicata questione dell'errore "inescusabile". Consideriamo il caso in cui un soggetto agisca "in buona fede", nella erronea convinzione che l'atto o il rapporto sessuale sia consensuale, mentre in realtà il consenso non c'è (ad esempio perché egli non si accorge, negligenemente e nella foga dell'atto, che il *partner* rimane immobile, in quanto "spaventato" da una non gradita progressione negli atti sessuali). Qualora l'assenza di consenso fosse "riconoscibile", saremmo in presenza di un errore (sul fatto) non scusabile, che in teoria dovrebbe escludere comunque il dolo. Ma così non è, perché la nostra giurisprudenza riconduce queste ipotesi alla *species* dell'errore (sempre *evitabile* e quindi *inescusabile*) sul precetto⁴¹. Dunque, nell'ipotesi in esame il soggetto agente continuerebbe ad essere punito per un reato esclusivamente *doloso* (*id est*: la violenza sessuale) pur avendo realizzato un fatto sostanzialmente *colposo* (per errore sul consenso).

Ma qui il problema sta "a monte" e non appare facilmente risolvibile con un intervento di modifica limitato all'art. 609 *bis* c.p. Da un lato, infatti, non esiste nell'ordinamento italiano una fattispecie colposa di violenza sessuale (che certamente sarebbe difficile, ma non impossibile, da concepire e configurare); dall'altro lato, la nostra giurisprudenza, come detto, propende per la tesi secondo cui l'errore sul consenso è un errore sul precetto, forse proprio perché non esiste una fattispecie colposa e quindi l'errore inescusabile sul consenso, se fosse inquadrato nella disciplina dell'art. 47 c.p., escluderebbe *tout court* la punibilità.

Ciò nondimeno, l'errore sul consenso è, senza alcun dubbio, un errore sul fatto. Ed invero, la giurisprudenza muove qui da premesse sbagliate (la mancanza di consenso è un requisito "esplicito" della attuale fattispecie di violenza sessuale) e perviene a conclusioni altrettanto fallaci (l'errore su tale elemento è dunque un errore sul precetto). Anche ove fosse vera la premessa di un siffatto ragionamento (cosa che allo stato non è), l'errore sul consenso verterebbe comunque, non già sul dato normativo e/o sulla qualificazione giuridica del fatto, bensì su un elemento costitutivo essenziale del reato *ex art. 47 c.p.* Ergo: *error facti* che produce come effetto un errore *sul fatto*.

In ogni caso, anche a prescindere dalla natura intrinseca dell'errore (*error facti* o *error iuris*), ciò che rileva *in subiecta materia* è l'effetto di tale errore sul processo motivazionale del soggetto agente: colui (o colei) che compie (o fa compiere o subire) atti sessuali ritenendo sussistente il consenso del *partner*, si rappresenta e vuole un fatto radicalmente *diverso* da quello "tipico" della violenza sessuale. Questo tipo di errore, infatti, vizia *ab imis* l'intero meccanismo istintivo-decisionale dell'agente, che in realtà si

⁴¹ Al riguardo, cfr. A. CADOPPI (2025), p. 4, il quale osserva criticamente che, in tema di elemento soggettivo del reato, «i nostri giudici sono riusciti a fare dei veri e propri "salti mortali": essi, nei casi di mancanza di consenso (per loro punibili), hanno ritenuto presente il dolo anche laddove il soggetto attivo del reato abbia errato sulla mancanza di consenso, arrivando addirittura ad etichettare queste ipotesi, in diversi arresti, come errori sul precetto assoggettabili alla disciplina di cui all'art. 5 c.p. Il risultato pratico è stato quello di trasformare il dolo in colpa (che in alcuni casi ha rasentato la vera e propria responsabilità oggettiva)».

rappresenta e vuole un rapporto sessuale pienamente “consensuale”. Ben diverso è il caso del soggetto che, errando sull’esistenza o sulla interpretazione di una norma, si rappresenta e vuole *proprio* il fatto tipico di violenza sessuale, ritenendo erroneamente che l’uso di una certa “dose di violenza” o comunque l’impiego di forme di coercizione sul *partner* siano consentite nel nostro ordinamento. In questo esempio il soggetto agente impiega consapevolmente mezzi di coazione fisica e/o psicologica sulla vittima per soddisfare il proprio istinto sessuale, e l’errore verte soltanto sulla qualificazione giuridica del fatto. In sintesi: nel primo caso siamo in presenza di un errore sul fatto (e quindi dovrebbe trovare applicazione l’art. 47 c.p.); nel secondo caso siamo in presenza di un errore sul precetto (e dunque dovrebbe trovare applicazione l’art. 5 c.p.).

Ma non è questa la sede per addentrarsi in una questione a tal punto complessa e, lo si ripete, difficilmente risolvibile con una modifica legislativa. Ci limitiamo dunque a concludere con l’auspicio che il requisito della riconoscibilità dell’assenza di consenso venga mantenuto all’interno del testo attualmente in discussione e che la modifica *de qua* possa costituire il primo passo verso una riforma organica (e di portata generale) dei reati in materia sessuale, anche alla luce del fatto che l’eventuale approvazione di un nuovo testo dell’art. 609 *bis* farebbe giocoforza emergere non trascurabili esigenze di coordinamento intra-sistematico.

Infine, merita evidenziare che il testo in esame introduce opportunamente anche una presunzione assoluta (*iuris et de iure*) di assenza di consenso sia nel caso degli atti “repentini” (quando l’atto è commesso “a sorpresa”, come nel caso del palpeggiamento delle natiche), sia quando sussiste approfittamento della impossibilità della vittima, nelle circostanze del caso concreto, di esprimere il proprio dissenso. Non solo: è esplicitamente previsto che l’assenza di consenso possa anche essere desunta dall’immobilità della vittima (e ciò serve ad includere nel raggio di incriminazione della fattispecie le già descritte ipotesi di “freezing”). Si tratta di situazioni in cui la riconoscibilità o meno del dissenso non può venire in rilievo, per il semplice fatto che la vittima subisce un’azione improvvisa e repentina (senza alcun coinvolgimento consapevole o possibilità di reazione) o si trova nell’impossibilità di esprimere la propria contrarietà all’atto. In entrambi i casi, non essendovi alcuna possibilità per la vittima di manifestare il proprio dissenso, il problema della riconoscibilità o meno dell’assenza di consenso neanche si pone, di talché la clausola *de qua* ovviamente non opera nel senso dell’esclusione della punibilità.

Bibliografia

- BERTOLINO, Marta (1996), “La riforma dei reati di violenza sessuale”, *Studium Iuris*, p. 401 ss.
- CADOPPI, Alberto (2026a), “Violenza sessuale: breve commento al testo proposto dalla senatrice Bongiorno. Luci ed ombre di una riforma affrettata e parziale”, *Sist. pen.*, 26 gennaio 2026

- CADOPPI, Alberto (2026b), “Violenza sessuale e “riconoscibile” mancanza di consenso. Brevi spunti per una redazione della norma in linea con gli obiettivi politici condivisi”, *Sist. pen.*, 13 gennaio 2026
- CADOPPI, Alberto (2025), “Violenza sessuale: la svolta verso un modello *consensuale*”, *Sist. pen.*, 9 dicembre 2025
- CALETTI, Gian Marco (2023), *Dalla violenza al consenso nei delitti sessuali. Profili storici, comparati e di diritto vivente* (Bologna, BUP)
- COLLICA, Maria Teresa (2024), “La violenza sessuale tra *law in the books* e *law in action*: un intervento riformatore non più rinviabile”, *Archivio penale*, 3, p. 1 ss.
- DI NICOLA TRAVAGLINI, Paola (2026), “Chi tace acconsente? Il crepuscolo dell’uomo cacciatore e della donna preda”, *Sistema penale*, 1, p. 115 ss.
- GATTA, Gian Luigi (2026a), “Sul disegno di legge in tema di violenza sessuale e consenso (“riconoscibile”): alcune riflessioni, per superare lo stallo al Senato”, *Sist. pen.*, 8 gennaio 2026
- GATTA, Gian Luigi (2026b), “Violenza sessuale: il modello del dissenso “alla tedesca” nell’emendamento della Sen. Bongiorno al disegno di legge all’esame del Senato”, *Sistema penale*, 1, p. 205 ss.
- MACRÌ, Francesco (2026), “La centralità del consenso nella recente riforma francese dei reati sessuali: una svolta importante di cui il legislatore italiano dovrebbe tenere conto”, *Sistema penale*, 1, p. 89 ss.
- MACRÌ, Francesco (2025), *Tipicità e colpevolezza nei reati sessuali di ultima generazione. Centralità del consenso e nuovi modelli di tutela nelle recenti tendenze legislative e scientifiche europee* (Torino, Giappichelli)
- MASSARO, Antonella (2025), “La Direttiva UE 2024/1385 sulla lotta alla violenza contro le donne e alla violenza domestica: il possibile impatto sull’ordinamento italiano”, *Sist. pen.*, 26 marzo 2025.
- MERENDA, Ilaria (2024), “La “*ley del solo sí es sí*”: la controversa riforma dei delitti contro la libertà sessuale nell’ordinamento spagnolo. Spunti per il legislatore italiano?”, *Archivio penale*, 1, p. 1 ss.
- MIYATAKE Takahisa (2026), *Death Feigning Mechanisms, Behavioral Ecology and Implications for Humans* (Singapore, Springer Nature)
- MOCCIA, Sergio (1997), “Il tema delle circostanze e le fattispecie qualificate del diritto penale sessuale (l. 15 febbraio 1996 n. 66): un esempio paradigmatico di sciatteria legislativa”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, p. 409
- PADOVANI, Tullio (1996), “Norme contro la violenza sessuale (commento all’art. 1 della l. 15 febbraio 1996, n. 66)”, *Legislazione penale*, p. 413 ss.
- ROMANO, Bartolomeo (2026), “Il necessario superamento dell’articolo 609-bis del codice penale in materia di violenza sessuale: tra consenso e dissenso”, *Sist. pen.*, 29 gennaio 2026
- ROMANO, Bartolomeo (1996), “Il rinnovato volto delle norme contro la violenza sessuale: una timida riforma dopo una lunga attesa”, *Il diritto di famiglia e delle persone*, p. 1610 ss.
- VITELLI, Stefano (2022), “Equivoci ricorrenti in tema di violenza sessuale fra ragioni “oggettive” della vittima e quelle “soggettive” del suo autore materiale: la lesione

sessuale “colposa” come possibile soluzione normativa di equilibrio con positiva valenza culturale”, *Giurisprudenza Penale Web*, 2022, 12, p. 1 ss.