AIC
Associazione Italiana dei Costituzionalisti
Osservatorio costituzionale

OSSERVATORIO COSTITUZIONALE
Codice ISSN: 2283-7515
Fasc. 4/2026
Data: 4 agosto 2026

*La grammatica del consenso nella violenza sessuale: le prospettive di riforma, tra stereotipi di genere e vittimizzazione secondaria**

di **Sara Di Giovanni** – *Titolare di incarico di ricerca in Diritto costituzionale nell'Università degli Studi di Milano*

TITLE: The Grammar of Consent in Sexual Violence: Reform Perspectives, Between Gender Stereotypes and Secondary Victimization

ABSTRACT: Il contributo analizza i recenti disegni di legge di riforma del reato di violenza sessuale alla luce dei principi costituzionali, con particolare riferimento alla centralità del consenso nella definizione della fattispecie. Muovendo dall'evoluzione della disciplina vigente e dall'elaborazione giurisprudenziale, si evidenzia il progressivo superamento del modello coercitivo in favore di una concezione della libertà sessuale quale espressione dell'autodeterminazione della persona ai sensi dell'art. 2 Cost. L'indagine si concentra sul confronto tra il modello fondato sull'assenza di consenso e quello incentrato sul dissenso, mettendone in luce le ricadute sul piano della struttura del reato, dell'accertamento probatorio e del rapporto con i principi di legalità e presunzione di innocenza. In questa prospettiva, il lavoro valorizza il definitivo superamento dell'"onere di resistenza" quale passaggio necessario per una tutela costituzionalmente orientata della libertà sessuale, evidenziando come la "grammatica" del consenso investa non solo la tecnica

* Lavoro sottoposto a referaggio secondo le linee guida della Rivista.

Contributo soggetto alla licenza "CC BY-NC-ND" Attribuzione – Non Commerciale – Non Opere Derivate 4.0 Internazionale; https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/.

legislativa, ma il modo stesso in cui l'ordinamento riconosce e protegge la dimensione corporea della persona come spazio primario e inviolabile di libertà.

This article examines recent legislative bills aimed at reforming the offence of sexual violence from a constitutional perspective, focusing on the role of consent in the structure of the offence. Starting from the evolution of the current legal framework and its judicial interpretation, it highlights the gradual shift away from a coercion-based model toward an understanding of sexual freedom as an expression of personal self-determination under Article 2 of the Italian Constitution. The analysis compares two competing models – one based on the absence of consent and the other on the presence of dissent – emphasizing their implications for the definition of the offence, the allocation of the burden of proof, and their compatibility with the principles of legality and the presumption of innocence. Within this framework, the article underscores the definitive abandonment of any "duty to resist" as a necessary step toward a constitutionally grounded protection of sexual freedom, showing how the "grammar" of consent ultimately concerns not only legislative technique but the broader way in which the legal system recognizes and safeguards the human body as a primary and inviolable sphere of liberty.

KEYWORDS: Consenso; violenza sessuale; riforma penale; autodeterminazione sessuale; consent; sexual violence; criminal law reform; sexual self-determination

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La disciplina della violenza sessuale, tra evoluzione costituzionale e prospettive di riforma. – 3. Il disegno di legge in esame e il progressivo spostamento verso un nuovo modello. – 4. Considerazioni conclusive.

1. Premessa

Il disegno di legge S. 1715, licenziato dalla Camera dei deputati il 19 novembre 2025 e attualmente all'esame del Senato – in versione unificata, con diverse e ulteriori proposte di riforma

–, interviene su un nodo particolarmente sensibile nell'ambito della violenza di genere[1] e, più in generale, della tutela dell'autodeterminazione[2] sessuale: la configurazione del reato di violenza sessuale[3] e, in particolare, il ruolo del consenso[4] nella struttura della fattispecie.

L'iniziativa legislativa si inserisce in un contesto caratterizzato da una progressiva evoluzione del diritto vivente[5], che da tempo interpreta l'art. 609-*bis* c.p. come disposizione volta a tutelare la libertà di autodeterminazione sessuale della persona riconoscendo nell'assenza di un consenso

[1] In dottrina è stato efficacemente evidenziato come la violenza di genere debba essere inquadrata non già come un insieme di fatti penalmente rilevanti, ma come fenomeno strutturale e sistematico che interroga direttamente le categorie del diritto costituzionale. M. D'AMICO, *Uno sguardo d'insieme: dai principi costituzionali al sistema normativo vigente*, in M. D'AMICO, C. NARDOCCI, S. BISSARO (a cura di), *Le violenze contro la donna*. *Origini, forme, strumenti di prevenzione e repressione della violenza di genere,* FrancoAngeli, Milano, 2023 afferma che il fenomeno della violenza di genere non può essere compreso se non alla luce del persistente radicamento di stereotipi culturali relativi al ruolo della donna nella famiglia e nella società. Tali stereotipi – spesso ereditati da tradizioni storiche e giuridiche di matrice patriarcale – contribuiscono a legittimare dinamiche di dominio e possesso maschile, alimentando atteggiamenti di rifiuto nei confronti dell'autonomia femminile. In questa prospettiva, la violenza rappresenta non solo un fatto individuale, ma l'espressione di un contesto culturale in cui modelli gerarchici e visioni stereotipate continuano a influenzare comportamenti e relazioni sociali, rendendo più difficile il pieno riconoscimento della libertà e dell'eguaglianza sostanziale delle donne. Ugualmente, A. LORENZETTI, *La violenza di genere come questione di diritto costituzionale*, in *Quaderni costituzionali*, 2/2025, sottolinea come la violenza di genere richieda un approccio non riducibile al solo diritto penale, ma capace di valorizzarne la dimensione sistemica, il radicamento nelle diseguaglianze di genere e il rilievo delle categorie costituzionali, anche alla luce della complessità del quadro normativo multilivello. Per un inquadramento della violenza di genere in ottica costituzionale, si v. inoltre M. D'AMICO, B. LIBERALI, *Manuale di Diritto delle donne*, Giuffrè, Milano, 2025; B. PEZZINI, *La violenza di genere come questione costituzionale*, in M. D'AMICO, B. LIBERALI (a cura di), *I diritti delle donne. Problematiche attuali e prospettive future*, Torino, 2024, 237 ss.

[2] Sul punto, si rinvia alla copiosa dottrina elaborata in seno alla riflessione femminista, tra cui, *ex multis*, T. PITCH, *Un diritto per due. La costruzione giuridica di genere, sesso e sessualità*, Milano, 1998; C.A. MACKINNON, *Toward a Feminist Theory of the State*, Cambridge, 1989, pp. 171 ss. Sia pure riferito ad altro tema, si v. S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Roma-Bari, 2012, 273, il quale sostiene che «l'autodeterminazione nella vita e nel corpo rappresenta il punto più intenso e estremo della libertà esistenziale, che si declina pure come libertà giuridica».

[3] Per una qualificazione della violenza sessuale quale declinazione del più generico fenomeno della violenza di genere, si v. P. DI NICOLA TRAVAGLINI, F. MENDITTO, *Codice Rosso. Il contrasto alla violenza di genere: dalle fonti sovranazionali agli strumenti applicativi*, Giuffrè, Milano, 2024; L. GOISIS, *La violenza sessuale: profili storici e criminologici. Una storia di "genere"*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2012; F. MENDITTO, *Modifica dell'articolo 609-bis in materia di violenza sessuale e di libera manifestazione del consenso (Testo unificato dei disegni di legge nn. 1715 e connessi)*, in *Sistema penale*, 2026, i quali riconducono il reato di violenza sessuale nella categoria dei delitti di violenza nei confronti delle donne e di violenza domestica. Sulla violenza di genere come "crimine d'odio", A. LORENZETTI, *La violenza contro le donne come fenomeno giuridico complesso*, in B. PEZZINI, A. LORENZETTI (a cura di), *La violenza di genere dal Codice Rocco al Codice Rosso. Un itinerario di riflessione plurale attraverso la complessità del* fenomeno, Torino, 2020, 33 ss.

[4] Sulla dimensione ontologica del consenso, si v. H. SCHNÜRIGER, *What is consent?* in A. MÜLLER, P. SCHABER (a cura di), *The Routledge handbook of the ethics of consent*, Londra,2018.

[5] Tale contesto è caratterizzato, in generale, anche da uno «scadimento della qualità della legislazione», così come da tempo rilevato da M. D'AMICO, *Qualità della legislazione, diritto penale e principi costituzionali*, in *Rivista di diritto costituzionale*, 2000, 6. Il richiamo al diritto vivente non è peraltro privo di implicazioni problematiche in una materia, quale quella penale, retta dal principio di legalità. Sebbene l'approfondimento di tale tensione esuli dall'oggetto del presente contributo, non può non rilevarsi come l'affidamento a una elaborazione giurisprudenziale in costante evoluzione rischi di attenuare le garanzie di tassatività e determinatezza proprie della fattispecie penale. Sul tema, in generale, si v. N. ZANON, *La condizione "storico-spirituale" del giudice, oggi*, Napoli, 2025.

libero e attuale[6] il nucleo sostanziale dell'offesa penalmente rilevante, nonché dalla necessità di un adeguamento – anche dell'ordinamento italiano – rispetto agli impulsi provenienti tanto dagli ordinamenti stranieri, quanto dal diritto sovranazionale e, nello specifico, dalla Convenzione di Istanbul del 2011.

La proposta di riforma mira a rendere esplicito, quindi, ciò che oggi è affidato in larga misura all'elaborazione giurisprudenziale: lo spostamento dell'asse della tutela dalla violenza o coercizione in senso stretto alla mancanza di consenso quale espressione negativa dell'autodeterminazione sessuale.

In tale prospettiva si colloca anche la proposta emendativa, presentata dalla Presidente della Commissione Giustizia Bongiorno, volta a valorizzare la manifestazione del dissenso all'atto sessuale, secondo una tecnica normativa che richiama esperienze comparate e che ambisce a coniugare l'esigenza di rafforzare la protezione della dignità della persona con quella di preservare le garanzie proprie del diritto penale.

La questione, tuttavia, non si esaurisce in una modifica semantica o in un adeguamento "simbolico" del testo normativo, in quanto investe la configurazione strutturale della fattispecie e sollecita una riflessione di ordine costituzionale sulla scelta tra differenti modelli di tipizzazione, cioè tra un modello fondato sull'assenza di consenso, oppure un modello che richiede la riconoscibilità del dissenso.

Per questi motivi, il contributo – muovendo dalla complessità del fenomeno della violenza sessuale, che richiede un approccio integrato, capace di coniugare la prospettiva costituzionalistica con apporti provenienti da altre discipline – si propone di esaminare alcune questioni di fondo che emergono dal progetto di riforma.

In primo luogo, si intende indagare se e in che termini i modelli di incriminazione prospettati dal legislatore si collochino nel solco della tutela costituzionale della libertà sessuale quale diritto inviolabile ai sensi dell'art. 2 Cost., anche alla luce dell'art. 36, par. 2 della Convenzione di

[6] Da ultimo, si v. Cass. pen., sez. III, 29 gennaio 2026, n. 3654, dove, riassumendo la sua giurisprudenza, la Cassazione afferma che « integra 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, come nel caso in cui la stessa non abbia consapevolezza della materialità degli atti compiuti sulla sua persona». Aggiunge la Corte che «Ai fini della consumazione del reato di violenza sessuale, è, dunque, richiesta la mera mancanza del consenso, non la manifestazione del dissenso, ben potendo il reato essere consumato ai danni di persona dormiente (Sez. 3, n. 22127 del 23/06/2016, Rv. 270500 - 01, cit.)».

Istanbul, che – pur senza determinare nel dettaglio la tecnica di incriminazione – orienta la scelta legislativa verso un modello centrato sull'autodeterminazione sessuale, piuttosto che sulla capacità della vittima di manifestare una reazione contraria all'atto.

Un ulteriore profilo concerne il rapporto tra la nuova configurazione della fattispecie e i principi che governano l'accertamento penale: si evidenzierà come i due modelli distribuiscano diversamente il rischio probatorio, incidendo sulla posizione della persona offesa nel giudizio e sulla compatibilità con la presunzione di innocenza.

Infine, il contributo si propone di mostrare come la scelta tra i due modelli, pur rilevante sul piano della tecnica legislativa, non esaurisca la questione della tutela effettiva della libertà sessuale. Infatti, tanto il modello del dissenso quanto quello del consenso restano esposti – in misura e con modalità differenti – al rischio che l'accertamento giudiziale si orienti sulla base di stereotipi di genere profondamente radicati nella cultura giuridica e sociale. In questa prospettiva, si evidenzierà come il problema non risieda esclusivamente nella formula normativa adottata – per la quale, comunque, si evidenzierà una preferenza – ma nell'assenza di una cultura della libertà sessuale che, contrariamente alla diffusa «cultura dello stupro»[7], possa sorreggerne l'applicazione: una lacuna che il solo intervento penale non è in grado di colmare, e che chiama in causa anche gli obblighi di formazione e prevenzione già presenti nel nostro ordinamento.

2. La disciplina della violenza sessuale, tra evoluzione costituzionale e prospettive di riforma

L'intervento del Parlamento nel modificare la struttura del reato di violenza sessuale deriva non solo dalla necessità di adeguarsi alle fonti sovranazionali – prima tra tutte, la Convenzione di Istanbul che, all'art. 36, par. 2 prevede 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» –, ma anche alle decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo[8] nonché alla giurisprudenza della Corte di Cassazione.

[7] In tema, J. BOURKE, *Vergogna. Considerazioni globali sulla violenza sessuale*, Roma, 2023.

[8] In particolare, la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo ha progressivamente affermato che gli Stati devono garantire una tutela penale effettiva contro qualsiasi atto sessuale non consensuale, indipendentemente

Ad oggi, la disciplina della violenza sessuale è affidata all'art. 609-*bis* c.p., la cui struttura si articola attorno a due modelli di condotta: da un lato, la costrizione a compiere o subire atti sessuali mediante violenza, minaccia o abuso di autorità; dall'altro, l'induzione a tali atti attraverso l'abuso delle condizioni di inferiorità fisica o psichica della vittima ovvero mediante inganno.

La configurazione della fattispecie evidenzia come il fulcro della tipicità penale sia rappresentato dalla modalità della condotta dell'agente – ossia della presenza di una forma di coercizione o di abuso: l'ordinamento penale italiano, quindi, fonda la repressione della violenza sessuale su un modello prevalentemente "coercitivo", nel quale il dissenso o consenso della vittima emerge solo indirettamente attraverso la dimostrazione di condotte costrittive o abusive.

La formulazione della norma riflette l'impostazione adottata dal legislatore con la legge n. 66 del 1996, che ha riformato la disciplina dei reati sessuali spostando il baricentro della tutela penale dalla moralità pubblica alla libertà personale della vittima[9]. Tale intervento normativo non si è limitato a ridefinire il bene giuridico tutelato, ma ha segnato anche l'emersione, nello spazio pubblico e giuridico, della violenza sessuale quale fenomeno incidente sulla libertà individuale e, in particolare, sulla soggettività femminile[10].

Per comprendere appieno le ragioni di tale impostazione è necessario richiamare, sia pure sinteticamente, le radici storiche della disciplina[11].

---

dalla prova di forme manifeste di violenza fisica. In questa prospettiva, nella nota sentenza *M.C. c. Bulgaria* del 2003, la Corte ha affermato che gli artt. 3 e 8 CEDU impongono agli Stati l'obbligo positivo di incriminare e perseguire qualsiasi atto sessuale non consensuale, anche in assenza di violenza fisica o di resistenza attiva della vittima, ritenendo contrario alla Convenzione un approccio che subordini la configurabilità del reato alla prova della coercizione. Nel caso di specie, la Bulgaria è stata condannata per aver archiviato il procedimento valorizzando l'assenza di prove di violenza, senza un'adeguata valutazione del contesto e della reale libertà del consenso.

[9] Sul punto, M. D'AMICO, B. LIBERALI, *Manuale di diritto delle donne*, *cit.*, 151, affermano che per lungo tempo il diritto penale ha orientato la società verso un modello distante da quello proclamato dai princìpi costituzionali, sottolineando, in particolare, che «se il cammino legislativo e giurisprudenziale ha gradualmente smantellato pezzi importanti del patriarcato giuridico (dal reato di adulterio femminile al delitto d'onore, fino alla concezione stessa della violenza sessuale), ciò è avvenuto grazie a un lento processo di vera e propria costituzionalizzazione dei valori di uguaglianza e dignità delle donne, non senza resistenze culturali».

[10] Così, B. PEZZINI, *Il diritto e il genere della violenza dal Codice Rocco al Codice Rosso (passando per la Convenzione di Istanbul)*, in B. PEZZINI, A. LORENZETTI (a cura di), *op. cit.*, 7, dove afferma che i principi fondamentali che il movimento popolare promotore della proposta di legge ha individuato affermano «innanzitutto, che *le donne*, in particolare nell'esperienza della sessualità, *sono persone* e non sono, come la normativa del Codice Rocco suggerisce, oggetti sessuali, non sono oggetti di scandalo e turbamento della moralità pubblica, non sono subordinate a uno *status* familiare che le definisce; in quanto persone, reclamano cittadinanza piena, inserimento a pieno titolo nella collettività che riconosca le offese contro la loro libertà sessuale e dignità di persone come offese gravi e risentite dalla società nel suo complesso […]».

[11] Per un inquadramento, si v. G. CALETTI, *Dalla violenza al consenso nei delitti sessuali. Profili storici, comparati e di diritto vivente*, Bologna, 2023.

L'entrata in vigore del Codice penale del 1930 si è collocata in un contesto storico e culturale nel quale non era ancora maturata una piena consapevolezza della necessità di garantire la tutela, non tanto di un bene pubblico, quanto di un bene personale, quale la libertà sessuale[12]: i reati sessuali erano infatti inseriti tra i delitti contro la moralità pubblica e il buon costume, a testimonianza di una concezione che attribuiva rilievo prevalente alla tutela di interessi collettivi piuttosto che alla salvaguardia dell'autodeterminazione individuale[13].

La struttura stessa della disciplina rifletteva tale impostazione. Il Codice Rocco, riprendendo in larga parte l'impianto già presente nel Codice Zanardelli del 1889, operava una distinzione tra violenza carnale, atti di libidine violenti, ratto a fine di libidine o di matrimonio e seduzione con promessa di matrimonio; differenziazioni che presupponevano una frammentazione delle condotte sessuali rilevanti ai fini penali. In questo contesto, l'attività sessuale veniva considerata in funzione dello scopo procreativo e dell'ordine familiare, anziché come espressione della libertà e della personalità dell'individuo: la libertà sessuale non era concepita come valore intrinsecamente connesso alla persona, ma come riflesso di un interesse superiore. Ne derivava una configurazione della sessualità come bene giuridico collettivo – concepita in senso unisoggettivo e materialistico, come mero atto fisico del soggetto agente[14] – con la conseguente subordinazione delle istanze personalistiche alla salvaguardia della moralità pubblica.

Contro questa impostazione si afferma invece, progressivamente – anche per effetto del percorso di emancipazione femminile[15] e dello sviluppo di una concezione personalistica dei diritti fondamentali[16] –, l'idea per cui la libertà sessuale, intesa come imprescindibile estrinsecazione della

[12] P. DI NICOLA TRAVAGLINI, *La giudice. Una donna in magistratura*, Milano, 2023, 122 afferma che «nel Codice penale la donna è sempre e solo la sua sessualità, il suo corpo, il suo ruolo sociale e familiare, essere che crea desiderio, madre che genera figli, moglie che accudisce il marito», evidenziandone la struttura fortemente patriarcale, soprattutto laddove imputabile alla donna.

[13] F. ROIA, *Crimini contro le donne. Politiche, leggi, buone pratiche*, Milano, 2017, 64 ss., osserva che «le vecchie fattispecie […] si fondava(no) su una sorta di giudizio presuntivo che teneva conto di valutazioni sul piano dell'etica e della morale […], giustificate da una società media prettamente sessista. In questa prospettiva culturale, rilevava preliminarmente la natura dell'atto sessuale compiuto (se vi fosse stata o meno la penetrazione) ovvero se il soggetto agente avesse ottenuto il pieno soddisfacimento in contrasto con le regole di moralità pubblica. La vittima, invece, rimaneva volutamente sullo sfondo».

[14] S. TOVANI, A. TRINCI (a cura di), *I delitti contro la libertà sessuale. Aggiornato al d.lgs. 4 marzo 2014, n. 39*, Torino, 2014.

[15] In questo senso, M. D'AMICO, B. LIBERALI, *Manuale di diritto delle donne*, *cit.*, dove si evidenzia come il processo di emancipazione femminile abbia inciso sulla rilettura dei diritti fondamentali, in particolare in relazione alla tutela dell'autodeterminazione e della dignità della persona.

[16] Infatti, con la Costituzione repubblicana i diritti diventano strumenti di autorealizzazione dell'individuo, inteso come persona e come valore «inglobante la totalità delle relazioni umane fondamentali». Cfr. A. BALDASSARRE, voce

libertà della persona, nonché dei valori ad essa connessi[17], deve essere intesa come «veicolo di espressione della personalità umana e strumento di comunicazione interpersonale cui è estranea qualsivoglia forma di riduzione ad oggetto del corpo umano»[18].

In questo contesto evolutivo, la libertà sessuale viene progressivamente ricondotta nell'alveo dei diritti inviolabili della persona tutelati dall'art. 2 Cost.[19], quale espressione della dignità umana e della libera esplicazione della personalità[20], con la conseguenza che la configurazione della fattispecie penale non può prescindere dalla necessità di garantire una tutela effettiva della libertà di autodeterminazione sessuale quale diritto inviolabile.

La riforma del 1996 ha così codificato i principi costituzionali già affermati in materia di libertà e dignità della persona, segnando il definitivo passaggio da una concezione pubblicistica della sessualità a una prospettiva personalistica, nella quale l'interesse protetto è rappresentato dalla libertà di autodeterminazione dell'individuo nella sfera sessuale, intesa come il diritto di ciascuno di disporre liberamente del proprio corpo, scegliendo autonomamente se, quando e con chi intrattenere rapporti di natura sessuale.

Di conseguenza, la tutela penale approntata dal novellato art. 609-*bis* c.p. si pone a presidio di questa sfera di autodeterminazione individuale, reprimendo tutte quelle condotte idonee a interferire illegittimamente con il processo di formazione o di manifestazione della volontà sessuale della persona.

Sotto questo profilo, proprio alla luce della ricostruzione del bene giuridico tutelato, emergono alcune criticità nella struttura della fattispecie vigente.

Diritti inviolabili, in *Enciclopedia Giuridica*, Treccani, vol. XI, 1989, 20. Come noto, infatti, l'art. 2 Cost. rappresenta la realizzazione di quel «progetto di società e di Stato» incentrato sull'anteriorità della persona umana rispetto allo Stato, in grado di dare risalto al principio personalista. Sul punto, N. OCCHIOCUPO, *Liberazione e promozione umana nella Costituzione*, Milano, 1995.

[17] Così, M. MILLEFIORINI, *L'autodeterminazione della libertà sessuale nell'ordinamento italiano. Prospettive sul consenso*, in *Nomos. Le attualità del diritto*, 1/2024, 12.

[18] *Ibidem.*

[19] Sul punto, inoltre, si v. P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, 1984.

[20] Occorre qui fare riferimento alla sentenza n. 561 del 1987, con la quale la Corte costituzionale ha affermato che «essendo la sessualità uno degli essenziali modi di espressione della persona umana, il diritto di disporne liberamente è senza dubbio un diritto soggettivo assoluto, che va ricompreso tra le posizioni soggettive direttamente tutelate dalla Costituzione e inquadrato tra i diritti inviolabili della persona umana che l'art. 2 Cost. impone di garantire»; principio ulteriormente ribadito nella sentenza n. 141 del 2019. Sul punto, inoltre, è interessante richiamare la distinzione della libertà sessuale nella sua dimensione negativa come *libertà da* (interferenze e sopraffazioni in ambito sessuale) e, indirettamente, come *libertà di* (operare scelte autonome in relazione alla propria sessualità, senza ledere diritti di terzi non consenzienti o non in grado di esprimere un valido consenso). Sul punto, A. CADOPPI, *Commentario delle "norme contro la violenza sessuale" (legge 15 febbraio 1996, n. 66)*, CEDAM, Padova, 1996, 29 ss.

Nella sua formulazione attuale, la disposizione finisce per determinare un effetto problematico sul piano applicativo, traducendosi nell'imposizione, in capo alla vittima, di un vero e proprio «onere di resistenza»[21]: in particolare, poiché la fattispecie richiede il ricorso, da parte dell'autore, alla violenza o alla minaccia, la possibilità di ricondurre il fatto all'art. 609-*bis* c.p. finisce, di fatto, per dipendere dalla reazione della vittima e nello specifico dal fatto che questa manifesti una forma di opposizione tale da rendere necessaria la costrizione. Al contrario, quando la vittima, pur dissenziente, non riesce o non è in grado di opporsi, il ricorso alla violenza può risultare superfluo e, di conseguenza, il fatto rischia di non assumere rilevanza penale per la mancanza di un elemento costitutivo della stessa fattispecie.

Una simile linea di demarcazione tra ciò che è penalmente rilevante e ciò che non lo è, così come formulata, appare difficilmente conciliabile con una concezione di libertà sessuale quale diritto fondamentale fondato sull'autodeterminazione della persona, nella misura in cui finisce per condizionare la tutela penale non già all'assenza di consenso, ma alle modalità con cui tale consenso viene eventualmente negato, lasciando priva di tutela la vittima di condotte comunque idonee a comprimere indebitamente la sua libertà sessuale, garantita dall'art. 2 Cost.

Tale criticità si manifesta in modo paradigmatico nel fenomeno del c.d. *freezing*[22] – o risposta di congelamento –, ovvero quella reazione neurobiologica[23] di dissociazione emotiva caratterizzata da immobilità e dall'incapacità di reazione della vittima, dovuta alla paura o al frastornamento per l'imprevedibilità della situazione e l'incapacità di fronteggiarla[24]. Si tratta di una reazione che non costituisce una eccezione patologica, ma una delle possibili reazioni fisiologiche al trauma, al pari della reazione di attacco o fuga, ed è spesso accompagnata da un senso di vergogna e

[21] Così, G. BALBI, *Tutela della libertà e dignità sessuale*, in D. PULITANÒ (a cura di), *Diritto penale. Parte speciale*, Torino, 2014, 267.

[22] In tema, si v. M. GAMBARDELLA, *La piaga endemica. recenti proposte di legge in materia di violenza sessuale, freezing e femminicidio*, in *Cassazione Penale*, 12/2025, secondo il quale il fenomeno del *freezing* attiene all'elemento del dissenso – quale elemento costitutivo, seppure implicito, della violenza sessuale costrittiva di cui al primo comma dell'art. 609-*bis* c.p. – e non a quello del consenso, proprio della diversa fattispecie di induzione di cui al secondo comma. Ancora, si v. F. MENDITTO, *Modifica dell'articolo 609-bis in materia di violenza sessuale e di libera manifestazione del consenso*, *cit.*, 20 ss., il quale critica la formulazione della norma e, alla luce di dissonanze dottrinali, rimette l'interpretazione all'intenzione della relatrice del testo unificato, per cui il freezing rientrerebbe nell'inciso della norma, nella parte in cui prevede che l'atto sessuale è contrario alla volontà della persona quando è commesso «approfittando della impossibilità della persona stessa, nelle circostanze del caso concreto, di esprimere il proprio consenso».

[23] S.W. PORGES, *The Polyvagal Theory*, New York, 2011; K. KOZLOWSKA ET AL., *Fear and the Defense Cascade*, in *Harvard Review of Psychiatry*, 23(4), 2015.

[24] Così, Cass. Pen. Sez. III, n. 22297/2025; Cass. Pen., Sez. III, n. 42821/2024.

colpevolizzazione che può ritardare la denuncia o rendere difficile per la vittima stessa ricostruire e narrare l'accaduto in termini lineari. Proprio perché non si traduce in una resistenza esteriormente riconoscibile, una simile reazione rischia di restare priva di tutela nell'attuale configurazione della fattispecie: ferma restando la discrezionalità legislativa in materia penale, una simile costruzione non consente di abbracciare tutte le condotte di prevaricazione sulla sfera individuale dell'autodeterminazione sessuale.

3. Il progetto di riforma e il progressivo spostamento verso un nuovo modello

Nel solco delle criticità emerse in relazione alla disciplina vigente, il legislatore è intervenuto prospettando una riforma che incide direttamente sulla struttura della fattispecie.

La proposta di testo unificato attualmente all'esame della Commissione Giustizia per i disegni di legge nn. 90, 1715, 1716, 1717 e 1743 – attualmente oggetto di approfondimento in comitato ristretto[25] – intende modificare l'attuale art. 609-bis c.p., prevedendo che «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 quattro a dieci anni» [corsivo aggiunto].

La proposta non si limita a ridefinire la fattispecie di violenza sessuale attraverso il riferimento alla volontà contraria della persona offesa, ma specifica altresì, al secondo comma, che «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».

[25] Si segnala che, al momento della scrittura del presente contributo, non essendo stata raggiunta una sintesi tra le proposte di Camera e Senato, in data 1° aprile 2026 è stato istituito, in seno alla Commissione Giustizia del Senato, un comitato ristretto. Nelle more dei relativi lavori, la senatrice Unterberger ha presentato, il 6 maggio 2026, una proposta di mediazione che recupera, al primo comma, il riferimento al "consenso libero e attuale" già approvato dalla Camera, ma introduce, al secondo comma, il requisito che l'assenza di consenso sia "riconoscibile" e valutata "tenendo conto della situazione e del contesto", anche desumibile dall'immobilità della vittima. Trattandosi di un testo elaborato in sede di comitato ristretto e non ancora formalizzato in un atto parlamentare pubblicato, si dà conto della proposta sulla base delle fonti giornalistiche disponibili. Allo stato, nessuna delle proposte in discussione ha raccolto un consenso politico sufficiente a consentire l'approdo del testo in Assemblea, e l'esito dell'iter resta pertanto incerto: per questo, le considerazioni svolte nel presente contributo si riferiscono ai testi pubblicamente disponibili alla data di chiusura del lavoro.

Il nucleo della riforma è rappresentato dal tentativo di esplicitare, nella struttura della fattispecie, il ruolo dell'autodeterminazione sessuale della persona offesa, attraverso una diversa tecnica di incriminazione che valorizza, in modo espresso, la dimensione della volontà (o della sua assenza) in relazione all'atto sessuale. Più precisamente, la riforma segna il passaggio da una fattispecie tradizionalmente costruita attorno ai mezzi della violenza, minaccia o abuso di autorità a un modello incentrato sulla mancanza di adesione della persona offesa, sia essa espressa in termini di dissenso o, secondo altre opzioni normative, di assenza di consenso.

In tale prospettiva, la proposta di testo unificato si pone in continuità con l'obiettivo di fondo già perseguito dal disegno di legge S. 1715 e dalle proposte ad esso connesse – volto a estendere la rilevanza penale a tutti gli atti sessuali non fondati su una libera autodeterminazione della persona coinvolta – pur mutando, come si è visto, la tecnica di tipizzazione adottata per realizzarlo.

Particolarmente significativo risulta, a questo proposito, il confronto tra il testo approvato dalla Camera dei deputati il 19 novembre 2025, nato dall'accordo bi-partisan[26] tra forze politiche di maggioranza e minoranza, e la successiva riformulazione emersa in sede senatoriale.

Il testo licenziato dalla Camera prevedeva infatti una riscrittura dell'art. 609-*bis* c.p. fondata sul modello del consenso, stabilendo 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» [corsivo aggiunto]. Alla stessa pena soggiaceva chi costringeva o induceva taluno a compiere o subire atti sessuali mediante violenza, minaccia, abuso di autorità ovvero approfittando di condizioni di inferiorità fisica o psichica o traendo in inganno la persona offesa.

La successiva riformulazione – proposta dalla senatrice Bongiorno – ha invece segnato un significativo «ribaltamento del modello di incriminazione della violenza sessuale»[27] sostituendo il riferimento all'assenza di consenso con quello alla volontà contraria della persona offesa ("contro la volontà") e introducendo una articolazione più complessa della fattispecie.

[26] A differenza del progetto di legge che condusse all'approvazione della legge n. 66 del 1996, la cui natura di iniziativa popolare è sottolineata da B. PEZZINI, *Il diritto e il genere della violenza dal Codice Rocco al Codice Rosso (passando per la Convenzione di Istanbul)*, *cit*., 8 ss. L'A. evidenzia come il ricorso all'iniziativa legislativa popolare abbia rappresentato un canale di relazione tra il movimento delle donne e le istituzioni parlamentari e partitiche, nonché uno strumento di mobilitazione e di pratica politica. Tale scelta segna una discontinuità rispetto a precedenti esperienze, nelle quali si era agito prevalentemente all'esterno delle istituzioni. Il dato di novità consiste, infatti, nella decisione di operare all'interno del procedimento legislativo, sicché l'iniziativa legislativa non è utilizzata come «un generico strumento di pressione, ma nel suo profondo significato di esercizio della sovranità popolare […]».

[27] Così, A. MASSARO, *"Senza il consenso" o "contro la volontà": la violenza sessuale contesa*, in *Sistema penale*, 2026.

In questa nuova impostazione, tale disposizione viene ribadita e sistematizzata, prevedendosi espressamente che la volontà contraria debba essere valutata alla luce della situazione e del contesto, nonché includendo le ipotesi di atti compiuti a sorpresa o in condizioni di impossibilità di esprimere il dissenso.

Come anticipato, l'adozione dell'uno o dell'altro modello non costituisce un mero aggiustamento "grammaticale"[28] o una «sfumatura semantica»[29], in quanto riflette piuttosto scelte differenti sul piano politico, socioculturale e valoriale: si tratta, quindi, di una pura scelta di tecnica e politica legislativa[30], che comporta al tempo stesso delle conseguenze sul diverso modo di intendere la tutela della libertà sessuale nella sua dimensione costituzionale.

I due modelli prospettati si fondano, in sostanza, su una diversa interpretazione delle modalità di manifestazione della volontà della persona offesa di partecipare ad un atto sessuale: da un lato, il modello del *consenso affermativo* ("solo sì e sì"), adottato da diverse legislazioni penali, tra le quali la Spagna, nel quale l'assenza di consenso rappresenta un elemento negativo del fatto di reato; e, dall'altro lato, il modello del *dissenso* ("solo no è no"), adottato da altri paesi europei, tra i quali la Germania, in cui la presenza di dissenso rappresenta un elemento positivo del fatto di reato[31].

La differenza tra i due modelli incide direttamente sulla distribuzione del rischio probatorio: in particolare, nel modello fondato sul dissenso grava sull'accusa l'onere di dimostrare la presenza di una volontà contraria della persona offesa, mentre nel modello del consenso affermativo rileva la mancanza di un consenso libero e attuale, con la conseguenza che l'accertamento si incentra sulla verifica dell'assenza di una effettiva adesione all'atto sessuale, con evidenti ricadute sulla struttura dell'accertamento giudiziale. Tale distribuzione non è priva di implicazioni sul piano delle garanzie processuali: occorre verificare se e in che misura il modello consensuale risulti compatibile con il

[28] F. MENDITTO, *Modifica dell'articolo 609*-bis *c.p. in materia di violenza sessuale e di libera manifestazione del consenso (testo unificato dei disegni di legge nn. 1715 e connessi). Audizione innanzi alla commissione giustizia del senato del 3 febbraio 2026*, in *Sistema penale* 2026, 9. Si v. inoltre A. CADOPPI, *Violenza sessuale: breve commento al testo proposto dalla Senatrice Bongiorno. Luci ed ombre di una riforma affrettata e parziale*, in *Sistema penale*, 2026, sostiene anzi che la scelta adottata con l'emendamento "Bongiorno" sia il frutto di un compromesso tra chi sostiene il modello del consenso e chi sostiene il modello del dissenso "riconoscibile" o "chiaro".

[29] F. MENDITTO, *Modifica dell'articolo 609*-bis *c.p. in materia di violenza sessuale e di libera manifestazione del consenso (testo unificato dei disegni di legge nn. 1715 e connessi)*, *cit.*, 9. Si v. inoltre G. BALBI, *La riforma della violenza sessuale tra illusioni semantiche e problemi applicativi*, in *Sistema penale*, 2026, il quale sostiene piuttosto la necessità di operare un

[30] G. GATTA, *Sul disegno di legge in tema di violenza sessuale e consenso ("riconoscibile"): alcune riflessioni, per superare lo stallo al Senato*, in *Sistema penale*, 1/2026.

[31] *Ibidem.*

principio della presunzione di innocenza, nella misura in cui il rischio di un'inversione, anche solo di fatto, dell'onere probatorio ricade in ultima analisi sull'imputato, chiamato implicitamente a dimostrare la sussistenza di un consenso che l'accusa non è tenuta a escludere in modo puntuale.

Infatti, mentre nel primo caso «si fa carico al destinatario di approcci sessuali non voluti di esprimere un dissenso»[32], nel modello consensuale si richiede a chiunque voglia intrattenere un rapporto sessuale di constatare la presenza di un consenso pieno e autentico, che «corrisponde al rispetto dell'altro e alla scelta di entrambi di avere una relazione sessuale in una logica paritaria»[33].

Da un punto di vista prettamente costituzionale, deriva che il paradigma fondato sul dissenso rischia, almeno in via teorica, di non ricomprendere ipotesi nelle quali la libertà di autodeterminazione risulti gravemente compressa in assenza di una possibilità effettiva di manifestare una volontà contraria, come nei casi di atti compiuti a sorpresa, su persona incosciente o mediante inganno circa la natura sessuale dell'atto[34]. Sebbene il progetto di riforma tenti di ovviare a tali criticità attraverso una estensione della nozione di "volontà contraria" alle ipotesi di impossibilità di esprimere il dissenso, permangono margini di incertezza, specie con riferimento a situazioni in cui la compressione della libertà derivi da fattori non immediatamente riconducibili alla condotta dell'agente, ma comunque idonei a incidere sulla possibilità concreta di autodeterminazione della persona offesa.

Sotto questo profilo, il confronto tra i due modelli evidenzia una tensione di natura squisitamente costituzionale, che prescinde, dunque, dalle implicazioni di tecnicismo penale[35].

Il modello fondato sull'assenza di consenso appare maggiormente coerente con una concezione della libertà sessuale quale diritto inviolabile della persona ai sensi dell'art. 2 Cost., nella misura in cui valorizza la necessità di una partecipazione positiva, libera e consapevole all'atto sessuale. Per contro, il modello del dissenso, pur risultando più vicino alle tradizionali coordinate del diritto penale e processuale penale[36] – in quanto incentrato su comportamenti esteriormente percepibili

[32] *Ibidem*.
[33] *Ibidem*. Corsivo aggiunto.
[34] G. BALBI, *La riforma della violenza sessuale tra illusioni semantiche e problemi applicativi*, *cit.*, 38 ss.
[35] *Ibidem*, 40 sostiene infatti che la distinzione tra i due modelli riposa su di un errore di prospettiva, essendo la discrasia più apparente che reale: ciò perché «in presenza di una *volontà contraria*, quali che ne siano le modalità di esplicazione, non c'è neanche un *consenso libero e attuale* al compimento degli atti, e questo del tutto a prescindere da peculiarità individuali, di contesto o di interazione relazionale tra i soggetti coinvolti».
[36] A favore del modello del dissenso, *ex plurimis*, G. BALBI, *La riforma della violenza sessuale tra illusioni semantiche e problemi applicativi*, *op. cit.*, il quale sostiene che, se integrato dal requisito della "riconoscibilità" della volontà contraria, il modello del "no means no" presenti una maggiore compatibilità con i principi costituzionali, in

come manifestazione di una volontà contraria all'atto sessuale da parte dell'autore del fatto materiale, e dunque tendenzialmente più agevoli da accertare in sede giudiziale – rischia di lasciare scoperti ambiti di tutela proprio nei casi in cui la volontà della persona offesa non si sia potuta formare o manifestare in modo effettivo, pur rappresentando ugualmente una coerente, seppur diversa, estrinsecazione dell'autodeterminazione della persona[37].

Al tempo stesso, la differenza tra le due opzioni tecniche – e la conseguente preferenza per l'uno o per l'altro – non si traduce in una contrapposizione netta sul piano applicativo, in quanto entrambe le formule rinviano ad una "zona grigia" nella quale la volontà della persona offesa non si manifesta in modo esplicito o univoco, rendendo necessario un accertamento che, al di là delle formule normative adottate, tenga conto del contesto relazionale e delle concrete modalità di interazione tra i soggetti[38]. Pertanto, la non neutralità dei modelli investe anche il modo in cui il giudizio può risultare esposto alla persistenza di stereotipi di genere[39], incontrando, nella concretezza, una lesione del principio di eguaglianza.

Infatti, né il modello fondato sul dissenso né quello incentrato sul consenso possono considerarsi, di per sé, immuni dal rischio che l'accertamento giudiziale si orienti sulla base di aspettative sociali relative al comportamento della persona offesa: piuttosto, i due modelli incidono diversamente sulle modalità attraverso cui tali stereotipi possono operare. Nel modello fondato sul

---

quanto consente di ancorare la tipicità del fatto ad una manifestazione percepibile del rifiuto, preservando le esigenze di determinatezza, colpevolezza e frammentarietà del diritto penale. G. GATTA, *Sul disegno di legge in tema di violenza sessuale e consenso ("riconoscibile")*, *cit.*, adotta invece una posizione di impronta tecnico-garantista, non riconducibile in modo netto né al modello del consenso, né a quello del dissenso. L'A. segnala criticità probatorie legate alla configurazione dell'assenza del consenso quale elemento negativo del fatto, proponendo, in alternativa, il modello del consenso "riconoscibile", ritenuto più determinato e garantista.

A favore del modello consensuale, pur nella consapevolezza delle sue criticità applicative, si v., *ex plurimis*, A. MASSARO, *"Senza il consenso" o "contro la volontà"*, *cit*., la quale ne sottolinea la maggiore coerenza sistematica e la più ampia capacità di ricomprendere le diverse ipotesi di compressione della libertà sessuale. Infatti, la formula «senza il consenso» consente una costruzione più lineare della fattispecie, evitando il ricorso a meccanismi integrativi e presuntivi propri del modello fondato sul dissenso e riducendo il rischio che l'accertamento giudiziale si concentri sulle modalità di reazione della vittima. In prospettiva in parte convergente, ma maggiormente pragmatica, B. ROMANO, *Il necessario superamento dell'articolo 609-bis del codice penale in materia di violenza sessuale: tra consenso e dissenso*, in *Sistema penale*, 2026.

[37] Si pensi, emblematicamente, al già citato fenomeno del *freezing*.

[38] F. MENDITTO, *Modifica dell'articolo 609-bis in materia di violenza sessuale e di libera manifestazione del consenso*, *cit.*, 26 ss.

[39] Sul rapporto tra stereotipi e ragionamento probatorio, A. DE GIULI, *Donne a processo. Ragionamento giuridico, stereotipi e discriminazione*, Torino, 2026, 166 ss. Si v. inoltre P. DI NICOLA TRAVAGLINI, *Chi tace acconsente? Il crepuscolo dell'uomo cacciatore e della donna preda. La riforma dell'art. 609bis del Codice penale banco di prova culturale*, in *Sistema penale*, 1/2026, la quale ritiene che lo stupro costituisca un delitto di potere, estraneo alla dimensione della sessualità, che impone di considerare la rilevanza degli stereotipi non come fattore esterno, ma come elemento strutturale dell'accertamento giudiziale.

dissenso, l'accertamento tende a concentrarsi sulle modalità di manifestazione della volontà contraria della persona offesa, con il rischio di valorizzare – talvolta in chiave decisiva – il suo comportamento e la sua capacità di opporsi all'atto[40]. In tale contesto, gli stereotipi di genere possono operare attraverso aspettative implicite circa le modalità "adeguate" di espressione del rifiuto, esponendo il giudizio al rischio di sovrapporre alla ricostruzione del fatto modelli sociali di comportamento della vittima. In questo quadro, lo stesso GREVIO – il gruppo indipendente di esperti che monitora l'applicazione della Convenzione di Istanbul da parte degli Stati firmatari – ha evidenziato come la formulazione del reato di violenza sessuale inteso come «atti sessuali commessi contro la volontà riconoscibile della vittima» non sia pienamente conforme con gli standard imposti dall'art. 36, par. 2 della Convenzione di Istanbul, in quanto ciò comporta che il procedimento penale si concentri sulle azioni della vittima piuttosto che su quelle dell'imputato, creando spazio per la riemersione di stereotipi di genere e miti sullo stupro[41].

La dottrina ha inoltre sottolineato come la formula "contro la volontà" – al pari di quella che valorizza l'impossibilità della vittima di esprimere il proprio dissenso – orienta le domande rivolte alla persona offesa all'accertamento di *se* e *come* la stessa abbia manifestato il proprio consenso o, in generale, delle ragioni per le quali non abbia reagito. Il rischio sarebbe di attribuire rilevanza, sia

[40] In senso emblematico, si v. la celebre sentenza n. 95 del 2022 pronunciata dal Tribunale di Busto Arsizio, che ha assolto l'imputato dal reato di violenza sessuale pur a fronte della ritenuta attendibilità della persona offesa, in quanto il Collegio aveva valorizzato, ai fini dell'esclusione della costrizione e dell'elemento soggettivo, la mancata manifestazione immediata del dissenso da parte della vittima, sottolineando come la stessa avrebbe reagito solo dopo circa venti-trenta secondi dall'inizio delle condotte e come, nel frattempo, avesse continuato a svolgere altre attività (quali la lettura di documenti), ritenute potenzialmente interpretabili come segni di "accettazione" all'atto sessuale. Per un commento, si v. S. BISSARO, Quando venti secondi sono troppi… *sui tempi di reazione della vittima di una violenza sessuale, alla luce di una* controversa e discutibile *decisione del Tribunale di Busto Arsizio*, in *Osservatorio Violenza sulle Donne*, 2022. Sul punto merita segnalare che, con sentenza del 13 giugno 2025, n. 22297, la Cassazione, sez. III pen., ha annullato con rinvio la decisione della Corte d'appello di Milano che aveva confermato l'assoluzione pronunciata dal Tribunale di Busto Arsizio, ritenendo irrilevante, ai fini della configurazione del reato, il ritardo nella manifestazione del dissenso da parte della vittima: la sorpresa, infatti, può essere tale da superare la volontà contraria della persona offesa, ponendola nell'impossibilità di difendersi, richiamando così espressamente il fenomeno del c.d. *freezing*. Nel giudizio di rinvio, la Corte d'appello di Milano, con sentenza del 10 luglio 2026, ha infine condannato l'imputato alla pena di un anno e due mesi di reclusione, oltre al risarcimento del danno in favore della persona offesa.

[41] *Ibidem*, 128, definisce i miti dello stupro come «quell'insieme di credenze e abitudini mentali che incoraggiano e giustificano l'aggressività maschile e colpevolizzano le donne che ne sono vittime. […] Si tratta di un sistema codificato di fatti falsi, ritenuti aprioristicamente veri, capaci di creare un vero e proprio sostegno culturale al delitto, fino a cancellarne l'illiceità penale, restringendo la definizione di stupro a casi sporadici e poco ricorrenti»; 121, dove l'A. parla della violenza sessuale degli uomini contro le donne come di una «espressione eclatante della discriminazione sessuale, giustificata da strutturati "miti dello stupro" che spesso minano l'imparzialità della giurisdizione […]». Sul tema, inoltre, si v. M. MARTINI, N. DE PICCOLI, *Prevenire la violenza sessuale: legittimazione della violenza. Analisi di un percorso di formazione*, in N. DE PICCOLI, C. ROLLERO (a cura di), *Sui generi: identità e stereotipi in evoluzione?*, Torino, 2023, 164 ss.

pur implicitamente «a quell'onere di resistenza della vittima, "messo al bando" dalla nostra esperienza giuridica a seguito di un percorso lungo e accidentato»[42].

In altri termini, il modello del dissenso presuppone una concezione della libertà sessuale ancora in parte ancorata alla capacità della persona di opporsi all'atto, con il rischio di ricondurre la tutela penale alla verifica della resistenza della vittima, più che alla responsabilità dell'agente.

Questo rischio si manifesta con particolare evidenza nel fenomeno del c.d. *freezing*: come si è osservato, la vittima in stato di immobilità non oppone alcuna resistenza "riconoscibile", con la conseguenza che il modello del dissenso – richiedendo una volontà contraria *percepibile* dall'autore – rischia di lasciare sistematicamente prive di tutela penale proprio quelle situazioni in cui la compressione della libertà sessuale è più grave e la vulnerabilità della persona offesa più acuta[43].

Nel modello consensuale, invece, l'accertamento si sposta sulla verifica della sussistenza di una partecipazione libera e consapevole all'atto sessuale[44], attenuando la centralità della reazione della vittima. Optare per il modello del consenso significa, infatti, affermare l'idea che la sessualità debba basarsi sul riconoscimento reciproco, sull'ascolto, sulla cura e sulla possibilità della persona di dire di no: in altri termini, significa spostare il *punto di vista*[45] dalla resistenza della vittima alla

[42] A. MASSARO, *"Senza il consenso" o "contro la volontà"*, *cit*. A titolo di esempio, è interessante richiamare la sentenza n. 13222 del 2 aprile 2024, la Terza sezione della Corte di Cassazione ha chiarito che l'assenza di una reazione fisica della persona offesa e l'assenza di segni esteriori di violenza non costituiscono indici della c.d. *vis grata puellae*, rigettando esplicitamente ogni residuo orientamento in forza del quale la vittima sarebbe gravata di un "onere di resistenza" attiva.

[43] B. ROMANO, *Il necessario superamento dell'articolo 609-bis del codice penale in materia di violenza sessuale, cit.*, sottolinea che il modello fondato sull'assenza di consenso consente di ricomprendere più facilmente ipotesi problematiche, quali il c.d. freezing o la revoca del consenso in itinere, in quanto è potenzialmente in grado di evitare che gravi sulla vittima un "onere di reazione".

[44] Sul punto, la dottrina contraria al modello del "consenso affermativo" ha mosso come obiezione l'«eccessiva proceduralizzazione dell'attività sessuale» posto che, così costruita, la fattispecie di violenza sessuale finirebbe per ampliare il suo ambito applicativo, imponendo a chiunque intenda intrattenere attività sessuali di accertarsi della presenza di un consenso esplicito del partner, nonché che questo permanga per tutta la durata del rapporto. Sul punto, I. MERENDA, *La "ley del solo sí es sí": la controversa riforma dei delitti contro la libertà sessuale nell'ordinamento spagnolo. Spunti per il legislatore italiano?*, in *Archivio Penale*, 2024, 22 ss. la quale specifica che ciò «può arrivare a snaturare la realtà degli approcci tra i sessi, attraverso la previsione di rigidi protocolli comportamentali la cui attuazione nella prassi risulta in molti casi assolutamente irrealistica».

[45] In termini più generali, il problema può essere letto alla luce della riflessione sul "punto di vista" del diritto quale fattore condizionante il riconoscimento dei diritti fondamentali. Cfr. M. D'AMICO, *I diritti dei "diversi". Saggio sull'omosessualità*, in *Osservatorio AIC*, 6/2021, 3. Sebbene sviluppata con riferimento al riconoscimento dei diritti delle persone omosessuali, tale prospettiva offre una chiave interpretativa utile anche al contesto della violenza sessuale, ove il passaggio dal paradigma della resistenza a quello del consenso implica un analogo mutamento di prospettiva.

responsabilità dell'aggressore[46]. Ciò non esclude, tuttavia, il rischio di "interferenze stereotipiche", nel momento applicativo, le quali non attengono alla norma in sé, quanto alle modalità con cui il giudice la applica, ricostruendo il consenso sulla base del contesto relazionale[47] e del comportamento della persona offesa, alla luce di aspettative sociali implicitamente presupposte, in forza delle quali si tende a ritenere comunque sussistente la volontà di partecipare all'atto sessuale. Quanto si verifica, pertanto, è una subordinazione automatica dell'espressione dell'autodeterminazione sessuale a presunte modalità "corrette" di manifestazione della stessa, con il rischio (e la conseguenza, in realtà) di comprimere le libertà costituzionali poste a presidio della libertà sessuale, nella misura in cui si finisce per valutare il consenso di una persona sulla base di schemi normativi impliciti, culturalmente e storicamente stratificati, che riproducono stereotipi di genere e modelli relazionali improntati alla subordinazione e inferiorità della donna[48]. In questo modo, l'ingresso di stereotipi nel giudizio non determina soltanto una distorsione dell'accertamento probatorio, ma si traduce altresì in una lesione della libertà sessuale e della dignità della persona. Il fenomeno del *freezing* offre, anche in questo contesto, un esempio paradigmatico: l'immobilità della vittima, lungi dal rappresentare acquiescenza, può essere fraintesa dal giudice – proprio in forza di schemi culturalmente stratificati che associano il consenso all'assenza di opposizione – come manifestazione di una partecipazione non contraria all'atto sessuale.

In definitiva, il confronto tra i due modelli evidenzia come la scelta legislativa incida non solo sulla struttura della fattispecie, ma anche sulle modalità di costruzione della prova e sulla capacità del processo penale di sottrarsi a precomprensioni stereotipiche – che non determinano soltanto una distorsione dell'accertamento probatorio, ma anche una lesione della libertà sessuale e della dignità della persona – ponendo una questione che attiene non alla struttura della norma, ma al contesto culturale e giudiziario in cui essa opera.

[46] Sul punto, si v., diffusamente M. GARCIA, *Di cosa parliamo quando parliamo di consenso*. *Sesso e rapporti di potere*, Torino, 2022.

[47] Ne è un caso emblematico, in questo senso, la sentenza H.W. c. Francia in materia di "stupro maritale". Con tale pronuncia, la Corte EDU ha accertato la violazione dell'art. 8 CEDU, in un caso in cui il diritto giurisprudenziale interno presumeva, nell'ambito del vincolo matrimoniale, un obbligo di rapporti sessuali. La Corte ha escluso che il consenso possa ritenersi implicito nel matrimonio, affermando che ogni atto sessuale non consensuale costituisce violenza, escludendo che il consenso all'atto sessuale debba oppure possa essere considerato implicito e connaturato al rapporto di coniugio. A commento, C. NARDOCCI, *Anacronismi (giurisprudenziali) e* Marital Rape. *La Corte di Strasburgo condanna la Francia e mette un punto*, in *Diritti comparati*, 2025.

[48] Così, M. D'AMICO, *Una parità ambigua. Costituzione e diritti delle donne*, Milano, 2020.

4. Considerazioni conclusive

Le riflessioni qui proposte conducono a una consapevolezza di fondo: il dibattito sulla riforma del reato di violenza sessuale non può essere esaurito in una scelta secca tra i due modelli del consenso e del dissenso, ma deve essere affrontato, in un'ottica costituzionale, entro una cornice di definizione e tutela della libertà sessuale della persona.

In quanto maggiormente idoneo a garantire una tutela effettiva dell'autodeterminazione sessuale, si ritiene comunque preferibile il modello fondato sull'assenza di consenso: tale preferenza, peraltro, non costituisce una mera scelta di tecnica legislativa, ma una scelta costituzionalmente orientata, poiché il passaggio al modello consensuale risponde, anche, a un obbligo di risultato[49] derivante dall'art. 36, par. 2, della Convenzione di Istanbul, senza tuttavia tradursi in un vincolo di criminalizzazione o nell'imposizione di una specifica tecnica di incriminazione.

Resta, peraltro, il rischio – comune a entrambi i modelli, seppur in misura diversa – che l'accertamento giudiziale si orienti sulla base di stereotipi di genere: nel modello del dissenso, l'accertamento resta ancorato alla capacità della vittima di manifestare una volontà contraria riconoscibile, riconducendo implicitamente la tutela penale alla verifica della sua resistenza, piuttosto che sulla responsabilità dell'agente; nel modello consensuale, pur spostando il fuoco sull'autodeterminazione positiva della persona, l'accertamento del consenso può a sua volta risolversi in una valutazione del comportamento della vittima alla luce di aspettative sociali implicite, non meno esposta ad una lettura stereotipata.

Il problema, in definitiva, non risiede solo nella formula normativa adottata, ma trova le proprie radici nell'assenza di una cultura della libertà sessuale capace di orientarne l'applicazione: per questo, gli obblighi di prevenzione e formazione già presenti nell'ordinamento – da ultimo con la legge n. 181 del 2025[50], che ha reso obbligatoria, per i magistrati assegnati a procedimenti in materia di violenza contro le donne, una formazione specifica sui pregiudizi e gli stereotipi giudiziari e sulla matrice culturale del fenomeno, estendendo inoltre l'obbligo formativo ai

[49] Cfr. B. ROMANO, *Il necessario superamento dell'articolo 609-bis del codice penale in materia di violenza sessuale: tra consenso e dissenso*, *cit.*

[50] Rubricata *Introduzione del delitto di femminicidio e altri interventi normativi per il contrasto alla violenza nei confronti delle donne e per la tutela delle vittime*. Sullo specifico profilo di introduzione della fattispecie autonoma di "femminicidio" si v. B. PEZZINI, *Reato di femminicidio ed eccedenza di genere della violenza*, in *Osservatorio AIC*, 4/2025.

professionisti sanitari[51] – costituiscono un presidio complementare e imprescindibile rispetto all'intervento penale, proprio perché la violenza sessuale, lungi dall'essere un fenomeno isolato, è espressione di relazioni di potere strutturalmente radicate, che richiedono un intervento su più piani.

Tanto più significativo risulta, in questo quadro, il fatto che il legislatore abbia recentemente compiuto una scelta in senso opposto: la legge n. 104 del 2026[52] – il noto d.d.l. Valditara – approvata definitivamente dal Senato il 4 giugno 2026, lungi dall'introdurre un obbligo di educazione sessuale e affettiva nelle scuole, ha vietato qualsiasi attività sul tema nelle scuole dell'infanzia e primarie, subordinando quella nelle scuole secondarie al consenso scritto dei genitori, o degli studenti stessi se maggiorenni.

Una simile scelta si pone in tensione con la stessa *ratio* della riforma penale in discussione: trasformare l'educazione alla sessualità da diritto degli studenti a prerogativa familiare significa rinunciare a uno degli strumenti più efficaci per la costruzione di quella cultura della libertà sessuale che la norma penale, da sola, non è in grado di generare.

Pertanto, la questione non riguarda tanto la qualificazione del consenso o del dissenso in termini alternativi, quanto piuttosto la definizione dei loro contenuti e, soprattutto, delle condizioni materiali e culturali che rendono effettiva la possibilità per la persona di esprimere una volontà libera e consapevole nella sfera sessuale[53]: altrimenti, il rischio è che una riforma concentrata esclusivamente sulla dimensione punitiva e sulla riscrittura della fattispecie finisca per trascurare il contesto nel quale la libertà sessuale si esercita concretamente, permettendo l'ingresso di stereotipi che alimentano la possibilità che si verifichino fenomeni di vittimizzazione secondaria.

Un approccio prevalentemente incentrato sugli strumenti repressivi e rimediali rappresenta, infatti, una cartina di tornasole della persistente difficoltà di cogliere la dimensione strutturale e di genere della violenza sessuale, nonché della debolezza degli strumenti di prevenzione: di conseguenza, la mancata attenzione a tali profili rischia di compromettere l'effettività della tutela, rendendo difficilmente raggiungibili gli obiettivi di contrasto del fenomeno[54].

[51] Per l'estensione dell'obbligo formativo ai professionisti sanitari, si v. l'art. 8, comma 2, l. 181 del 2025, che ha disposto, in sede di attuazione dei programmi obbligatori di formazione continua in medicina il conseguimento di specifici crediti formativi in materia di contrasto alla violenza sulle donne e alla violenza domestica.

[52] Rubricata "*Disposizioni in materia di consenso informato in ambito scolastico*".

[53] Cfr. P. DI NICOLA TRAVAGLINI, *op. cit.*, 121.

[54] Cfr. A. LORENZETTI, *La violenza di genere come questione di diritto costituzionale*, *cit.*, 327.

In conclusione, la "grammatica" del consenso non è soltanto una questione di tecnica legislativa, ma il banco di prova di come l'ordinamento riconosce e tutela la libertà sessuale quale proiezione della dignità della persona ai sensi dell'art. 2 Cost.

Occorre pertanto insistere, soprattutto, sul consolidamento di una cultura del consenso e della libertà, capace di orientare l'accertamento giudiziale al di là delle formule normative adottate: solo una simile cultura può infatti rendere effettivo il definitivo abbandono della centralità dell'onere di resistenza, nonché una limitazione delle interferenze stereotipiche, senza i quali la tutela costituzionale della libertà sessuale della persona rischia di restare priva di reale incidenza applicativa.