

# SP

SISTEMA  
PENALE

**FASCICOLO**

**1/2026**

**COMITATO EDITORIALE** Giuseppe Amarelli, Roberto Bartoli, Hervè Belluta, Michele Caianiello, Massimo Ceresa-Gastaldo, Adolfo Ceretti, Cristiano Cupelli, Francesco D'Alessandro, Angela Della Bella, Gian Paolo Demuro, Emilio Dolcini, Novella Galantini, Mitja Gialuz, Glauco Giostra, Antonio Gullo, Stefano Manacorda, Vittorio Manes, Luca Masera, Anna Maria Maugeri, Melissa Miedico, Vincenzo Mongillo, Francesco Mucciarelli, Claudia Pecorella, Marco Pelissero, Lucia Riscato, Marco Scoletta, Carlo Sotis, Costantino Visconti.

**COMITATO SCIENTIFICO (REVISORI)** Andrea Abbagnano Trione, Alberto Alessandri, Silvia Allegrezza, Chiara Amalfitano, Enrico Mario Ambrosetti, Ennio Amodio, Gastone Andrezza, Ercole Aprile, Giuliano Balbi, Marta Bargis, Enrico Basile, Fabio Basile, Alessandra Bassi, Teresa Bene, Carlo Benussi, Alessandro Bernardi, Marta Bertolino, Francesca Biondi, Rocco Blaiotta, Manfredi Bontempelli, Carlo Bonzano, Matilde Brancaccio, Carlo Bray, Renato Bricchetti, David Brunelli, Carlo Brusco, Silvia Buzzelli, Alberto Cadoppi, Lucio Camaldo, Gaia Caneschi, Stefano Canestrari, Giovanni Canzio, Francesco Caprioli, Matteo Caputo, Fabio Salvatore Cassibba, Donato Castronuovo, Elena Maria Catalano, Mauro Catenacci, Antonio Cavaliere, Francesco Centonze, Federico Consulich, Carlotta Conti, Stefano Corbetta, Roberto Cornelli, Fabrizio D'Arcangelo, Marcello Daniele, Gaetano De Amicis, Cristina De Maglie, Alberto De Vita, Jacopo Della Torre, Ombretta Di Giovine, Gabriella Di Paolo, Giandomenico Dodaro, Massimo Donini, Salvatore Dovere, Tomaso Emilio Epidendio, Luciano Eusebi, Riccardo Ferrante, Giovanni Fiandaca, Giorgio Fidelbo, Stefano Finocchiaro, Carlo Fiorio, Roberto Flor, Luigi Foffani, Dèsirèe Fondaroli, Gabriele Fornasari, Gabrio Forti, Piero Gaeta, Alessandra Galluccio, Marco Gambardella, Alberto Gargani, Loredana Garlati, Giovanni Grasso, Giulio Illuminati, Gaetano Insolera, Roberto E. Kostoris, Giorgio Lattanzi, Sergio Lorusso, Ernesto Lupo, Raffaello Magi, Vincenzo Maiello, Adelmo Manna, Grazia Mannozi, Marco Mantovani, Luca Marafioti, Enrico Marzaduri, Maria Novella Masullo, Oliviero Mazza, Francesco Mazzacuva, Claudia Mazzucato, Alessandro Melchionda, Chantal Meloni, Vincenzo Militello, Andrea Montagni, Gaetana Morgante, Lorenzo Natali, Renzo Orlandi, Luigi Orsi, Francesco Palazzo, Carlo Enrico Paliero, Lucia Parlato, Annamaria Peccioli, Chiara Perini, Lorenzo Picotti, Carlo Piergallini, Paolo Pisa, Luca Pistorelli, Daniele Piva, Oreste Pollicino, Domenico Pulitanò, Serena Quattrocchio, Tommaso Rafaraci, Paolo Renon, Maurizio Romanelli, Bartolomeo Romano, Gioacchino Romeo, Alessandra Rossi, Carlo Ruga Riva, Francesca Ruggieri, Elisa Scaroina, Laura Scomparin, Nicola Selvaggi, Sergio Seminara, Paola Severino, Rosaria Sicurella, Piero Silvestri, Fabrizio Siracusano, Nicola Triggiani, Andrea Francesco Tripodi, Giulio Ubertis, Maria Chiara Ubiali, Antonio Vallini, Gianluca Varraso, Vito Velluzzi, Paolo Veneziani, Francesco Viganò, Daniela Vigoni, Francesco Zacchè, Stefano Zirulia.

**REDAZIONE** Francesco Lazzeri, Giulia Mentasti (coordinatori), Dario Albanese, Enrico Andolfatto, Silvia Bernardi, Patrizia Brambilla, Pietro Chiaraviglio, Beatrice Fragasso, Elisa Grisonich, Alessandro Malacarne, Cecilia Pagella, Emmanuele Penco, Gabriele Pontepino, Sara Prandi, Tommaso Trinchera.

*Sistema penale (SP)* è una rivista *online*, aggiornata quotidianamente e fascicolata mensilmente, ad accesso libero, pubblicata dal 18 novembre 2019.

La *Rivista*, realizzata con la collaborazione scientifica dell'Università degli Studi di Milano e dell'Università Bocconi di Milano, è edita da Progetto giustizia penale, associazione senza fine di lucro con sede presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche "C. Beccaria" dell'Università degli Studi di Milano, dove pure hanno sede la direzione e la redazione centrale. Tutte le collaborazioni organizzative ed editoriali sono a titolo gratuito e agli autori non sono imposti costi di elaborazione e pubblicazione.

La *Rivista* si uniforma agli standard internazionali definiti dal *Committee on Publication Ethics* (COPE) e fa proprie le relative linee guida.

I materiali pubblicati su *Sistema Penale* sono oggetto di licenza CC BY-NC-ND 4.00 International. Il lettore può riprodurli e condividerli, in tutto o in parte, con ogni mezzo di comunicazione e segnalazione anche tramite collegamento ipertestuale, con qualsiasi mezzo, supporto e formato, per qualsiasi scopo lecito e non commerciale, conservando l'indicazione del nome dell'autore, del titolo del contributo, della fonte, del logo e del formato grafico originale (salve le modifiche tecnicamente indispensabili). La licenza è consultabile su <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>.

**Peer review** I contributi che la direzione ritiene di destinare alla sezione "Articoli" del fascicolo mensile sono inviati a un revisore, individuato secondo criteri di rotazione tra i membri del Comitato scientifico, composto da esperti esterni alla direzione e al comitato editoriale. La scelta del revisore è effettuata garantendo l'assenza di conflitti di interesse. I contributi sono inviati ai revisori in forma anonima. La direzione, tramite la redazione, comunica all'autore l'esito della valutazione, garantendo l'anonimato dei revisori. Se la valutazione è positiva, il contributo è pubblicato. Se il revisore raccomanda modifiche, il contributo è pubblicato previa revisione dell'autore, in base ai commenti ricevuti, e verifica del loro accoglimento da parte della direzione. Il contributo non è pubblicato se il revisore esprime parere negativo alla pubblicazione. La direzione si riserva la facoltà di pubblicare nella sezione "Altri contributi" una selezione di contributi diversi dagli articoli, non previamente sottoposti alla procedura di *peer review*. Di ciò è data notizia nella prima pagina della relativa sezione.

Di tutte le operazioni compiute nella procedura di *peer review* è conservata idonea documentazione presso la redazione.

**Modalità di citazione** Per la citazione dei contributi presenti nei fascicoli di *Sistema penale*, si consiglia di utilizzare la forma di seguito esemplificata: N. COGNOME, *Titolo del contributo*, in *Sist. pen.* (o *SP*), 1/2023, p. 5 ss.

## SUL DISEGNO DI LEGGE IN TEMA DI VIOLENZA SESSUALE E CONSENSO (“RICONOSCIBILE”): ALCUNE RIFLESSIONI, PER SUPERARE LO STALLO AL SENATO

*A proposito del Disegno di legge A.S. 1715 Boldrini e a.*

di Gian Luigi Gatta

1. Il 19 novembre 2025 la Camera ha approvato in prima lettura, con voto unanime, un disegno di legge di modifica della disciplina in tema di violenza sessuale, ora all’esame del Senato (A.S. 1715) e che può leggersi in allegato. Si tratta di uno dei non molti disegni di legge di iniziativa parlamentare in materia penale, approvati (per ora in prima lettura) nel corso dell’attuale Legislatura. Esso nasce da un’iniziativa di alcune deputate del Partito Democratico e, dunque, dalla minoranza. Su tale disegno di legge è stato possibile trovare un accordo politico con la maggioranza, parallelo a quello che ha portato all’approvazione, anch’essa *bipartisan*, della legge che introduce il reato di femminicidio. Senonché, il disegno di legge sulla violenza sessuale, dopo un’improvvisa accelerazione in occasione dell’approvazione alla Camera (con una riformulazione compromissoria, incentrata sull’estremo della mancanza di un “consenso libero e attuale”), si trova da settimane in una inattesa fase di stallo politico e di approfondimento, al Senato, senza peraltro che sia venuta meno, almeno espressamente, la volontà politica di un intervento in materia. La Presidente della Commissione Giustizia, Giulia Bongiorno, ha annunciato che il testo - in questa fase aperto ad emendamenti - [sarà votato il 10 febbraio 2026](#) e che la sua intenzione, come relattrice, è di valorizzare il profilo della “riconoscibilità” del consenso. Le note che seguono, rielaborate al fine della pubblicazione su questa *Rivista*, sono tratte dalla memoria depositata da chi scrive in occasione di una audizione presso la Commissione Giustizia del Senato il 10 dicembre 2025.

2. Il disegno di legge si compone di un unico articolo e incide sull’art. 609 *bis* c.p. (Violenza sessuale) limitatamente a due soli aspetti:

a) attribuisce rilievo al primo comma, quale prima tra più fattispecie e modalità alternative della condotta sanzionate con la stessa, invariata, pena (reclusione da 6 a 12 anni), al fatto di “chiunque compie o fa compiere o subire atti sessuali ad un’altra persona senza il consenso libero e attuale di quest’ultima”;

b) estende l’ipotesi della fattispecie di induzione all’ipotesi di abuso delle condizioni di “vulnerabilità” della persona offesa, che si aggiunge a quella dell’abuso delle condizioni di inferiorità fisica o psichica.

3. Il nucleo della riforma è rappresentato dal rilievo dato, per la prima volta in modo espresso nella nostra legislazione in tema di violenza sessuale, alla mancanza del consenso. Attorno a questo punto è ruotato un acceso dibattito, che ha interessato l'opinione pubblica e ha ingenerato in molti – di qui anche le ragioni dello stallo politico – il timore per possibili effetti negativi per le garanzie degli imputati, conseguenti alla novità normativa; una novità imposta, non senza l'influenza di posizioni ideologiche più o meno dichiarate, da esigenze di adeguamento della nostra disciplina alla mutata percezione sociale della “violenza sessuale” e ai modelli internazionali di riferimento. Tra questi, la Convenzione di Istanbul del Consiglio d'Europa, che dal 2011 prevede un obbligo di incriminazione delle condotte realizzate in assenza di consenso, non ancora attuato dal nostro legislatore.

Ebbene, una considerazione preliminare può ridimensionare, almeno in parte, alcune preoccupazioni manifestate nel dibattito pubblico dopo l'approvazione della proposta di legge da parte della Camera. Il Parlamento sta codificando una regola – quella della rilevanza degli atti sessuali realizzati *senza l'altrui consenso* – che è già stata da diversi anni formulata dalla giurisprudenza, che è cioè già oggi ‘diritto vivente’<sup>1</sup>. Non si sta introducendo un nuovo reato, tanto è vero che, a mio parere, la nuova disposizione sarebbe applicabile anche ai fatti antecedentemente commessi: nessuno potrebbe seriamente metterlo in dubbio perché la *ratio* di garanzia del principio di irretroattività della legge penale sfavorevole all'agente non opera. Già oggi, infatti, alla luce del diritto vivente, chi compie atti sessuali con persona non consenziente sa o può sapere che il fatto integra un reato e, pertanto, può calcolare le conseguenze della sua condotta. Un eventuale ricorso alla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo non avrebbe successo, perché è noto che nel sistema della Cedu la “legge”, che ai sensi dell'art. 7 non può essere applicata retroattivamente, è sia il diritto positivo, sia il ‘diritto giurisprudenziale’ (caso *Contrada docet*).

Ciò non toglie che sia criticabile la giurisprudenza che, pur per nobili ragioni di giustizia sostanziale – ad es., nel caso di condotte repentine – o di interpretazione evolutiva della fattispecie, ha palesemente e da tempo sconfinato rispetto alla lettera della legge, mettendo tra parentesi il concetto di ‘violenza’ in senso vero e proprio<sup>2</sup>. 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. Ecco allora una ragione, tra le altre, che rende opportuno un intervento del Parlamento: si tratta di riaffermare la forza e i limiti del principio di

---

<sup>1</sup> Cfr., da ultimo, Cass. Sez. III 20 ottobre 2025, n. 34181, nella quale si legge che: “la mancanza totale del consenso e l'impossibilità psico-fisica di esprimerlo colloca la condotta nella fattispecie di cui al primo comma dell'art. 609-bis c.p.; più nel dettaglio, l'assunzione di sostanze alcoliche o stupefacenti quando è tale da privare del tutto la persona della capacità di intendere e di volere ponendola in una situazione di palese incapacità di esprimere un consenso, esclude la configurabilità della fattispecie di cui all'art. 609-bis, co. 2, c.p., dovendosi piuttosto ritenere integrata la violenza di cui al primo comma del medesimo articolo (Sez. 3, n. 7873 del 19/01/2022, D.S., Rv. 282834, cit.)”. V. anche Cass. Sez. III, 29 novembre 2023, n. 857, nella quale si richiama il “costante orientamento della giurisprudenza per cui i rapporti sessuali sono leciti quando vi è il consenso, espresso o manifestato per fatti concludenti, della persona offesa”.

<sup>2</sup> Cfr., per tutti, F. Viganò, *La tutela penale della libertà individuale. L'offesa mediante violenza*, 2002, p. 195 s.

legalità, adeguando la fattispecie ai mutati valori della società in ordine al concetto di violenza sessuale e alla sfera degli atti sessuali illeciti e precisando, se possibile, aspetti della disciplina che richiedono precisazioni.

Questa considerazione, in qualche misura, ridimensiona come dicevo i problemi emersi nel dibattito pubblico dopo l'approvazione della proposta di legge da parte della Camera, e sui quali meglio mi soffermerò oltre: se c'è un problema di inversione dell'onere della prova, come pure si è sostenuto e personalmente non credo, non è ad opera della legge all'esame del Parlamento, che non è sostanzialmente innovativa. Non lo è in punto di prova come non lo è, d'altra parte, in ordine al carattere libero (non coartato/viziato) e attuale (cioè, sempre presente)<sup>3</sup> del consenso, e in relazione all'attenuante per i "casi di minore gravità", che è già prevista dalla disciplina vigente e che per la Corte costituzionale è una "valvola di sicurezza" che consente una risposta punitiva ragionevole e proporzionata a fronte di una fattispecie legale che dà rilievo a condotte tra loro assai diverse per grado di incidenza sul bene giuridico tutelato<sup>4</sup>.

Per cercare di aiutare il Senato nella sua opera di superamento dello stallo nel quale si trova il disegno di legge, occorre allora diradare una cortina di fumo piuttosto densa che circonda la proposta legislativa e andare dritti al cuore di problemi specifici, sui quali è a mio avviso opportuno concentrare l'attenzione.

4. Sono sei, a mio avviso, gli aspetti meritevoli di riflessione.

- a. l'attribuzione di rilievo penale agli atti sessuali "senza il consenso libero e attuale";
- b. la questione della definizione del consenso e della valutazione della sua assenza;
- c. i profili relativi alla prova dell'assenza del consenso e all'errore su di esso;
- d. l'inedita attribuzione di rilevanza penale agli atti commessi approfittando delle condizioni di "vulnerabilità" della persona offesa;
- e. il concetto omnicomprensivo di "atti sessuali";
- f. il trattamento sanzionatorio della nuova ipotesi di violenza sessuale introdotta dal d.d.l.

5. Consenso *vs* dissenso. - L'esperienza comparatistica<sup>5</sup> mostra come la scelta politica di dare rilievo alla mancanza del consenso può essere realizzata seguendo, fondamentalmente, due modelli alternativi: quello che vieta l'atto sessuale in presenza di un dissenso e quello, che invece, vieta quell'atto in assenza di un consenso. Optare per l'uno o per l'altro modello non è la stessa cosa. Implica scelte differenti di tecnica

---

<sup>3</sup> Cfr., ad es., Cass. Sez. III, 29 novembre 2023, n. 857, nella quale si legge che: "la giurisprudenza ha affermato che nei rapporti tra maggiorenni è il consenso - non il dissenso - agli atti sessuali che deve perdurare nel corso dell'intero rapporto senza soluzione di continuità", sicché è penalmente rilevante "la prosecuzione del rapporto nel caso in cui, successivamente a un consenso originariamente prestato, intervenga *in itinere* una manifestazione di dissenso, anche non esplicita, ma per fatti concludenti chiaramente indicativi della contraria volontà (Sez. 3, n. 15010 del 11/12/2018, dep. 2019, F., Rv. 275393 - 01)".

<sup>4</sup> Cfr., da ultimo, Corte cost. n. 203/2025 e n. 202/2025.

<sup>5</sup> Cfr., per tutte, l'ampia analisi di G. Caletti, *Dalla violenza al consenso nei delitti sessuali. Profili storici, comparati e di diritto vivente*, Bologna University Press, 2023, disponibile online in [open access](#).

legislativa, dalle quali conseguono significative implicazioni pratiche (anche in punto di prova), e, soprattutto, sottende a monte *differenti scelte sul piano politico, socio-culturale, valoriale* e, attraverso la minaccia della pena, di *orientamento dei comportamenti nelle relazioni sessuali*. Come è stato a ragione osservato da uno studioso della materia, Gian Marco Caletti, in un recente lavoro monografico, infatti, “in un caso si fa carico al destinatario di attenzioni sessuali sgradite di esprimere un dissenso, nell’altro invece si richiede a chiunque voglia intrattenere un rapporto sessuale di constatare la presenza di un consenso pieno ed autentico, attendendo, prima di procedere, che vi sia una manifestazione di segno positivo”<sup>6</sup>.

Optare per l’uno o per l’altro modello di incriminazione appartiene alla sfera delle scelte politico-criminali che la Costituzione riserva al Parlamento. La prima valutazione di fondo che il Senato è chiamato a compiere, pertanto, è se confermare l’opzione per il modello del consenso, accolto dalla Camera, o se, invece, optare per il modello del dissenso. Una volta compiuta questa scelta di fondo, i modelli di disciplina, anche raffinati, elaborati da ordinamenti a noi vicini sono, non mancano e possono essere senz’altro mutuati e/o rielaborati.

**5.1.** Il modello del dissenso – che prima di essere scartato andrebbe ad avviso di molti studiosi opportunamente considerato<sup>7</sup> – è stato adottato in Germania nel 2016. L’art. 177 del codice penale tedesco punisce, infatti, gli atti sessuali commessi “contro la volontà riconoscibile di un’altra persona”, salvo poi stabilire la stessa pena si applica per il caso in cui “l’autore sfrutta il fatto che la persona non è in grado di formare o esprimere una volontà contraria, ovvero che la persona è significativamente limitata nel formare o esprimere la propria volontà a causa della sua condizione fisica o mentale, ovvero che approfitti di un momento di sorpresa”. Il dissenso è qui *un elemento positivo del fatto di reato*, la cui esistenza va provata dall’accusa, analogamente a quanto avviene in Italia nel delitto di violazione di domicilio (art. 614 c.p.), che dà rilievo al fatto commesso “contro la volontà espressa o tacita”. E solo quando la volontà non può essere manifestata, per condizioni personali della vittima (ad es., perché è sotto l’effetto di alcohol o stupefacenti) o per la tipologia degli atti (a sorpresa, repentini), si tratterà di dimostrare l’incapacità di formulare un dissenso e lo sfruttamento di tale situazione, da parte dell’autore.

Condivido l’opinione di quanti ritengono che quella tedesca può senz’altro rappresentare una disciplina da prendere a modello in vista di una riforma dell’art. 609-bis c.p. È meno problematica sul piano delle garanzie difensive, della precisione della fattispecie e della prova. Sul piano culturale, e della pedagogia comportamentale in materia sessuale, il messaggio veicolato è che di fronte a un riconoscibile ‘no’ non si inizia un rapporto sessuale o ci si ferma e che non si deve *approfittare* dell’eventuale incapacità altrui di dire di ‘no’ (come nei casi in cui si sfrutti la circostanza che la vittima

---

<sup>6</sup> Così G. Caletti, *Dalla violenza al consenso nei delitti sessuali*, cit., p. 251.

<sup>7</sup> In questo senso v. anche J. Fernandez Mejias, [La centralidad del consentimiento en el delito de violencia sexual. Analisis comparado y propuesta de reforma del artículo 609 bis del código penal](#) (tesi di dottorato discussa il 27 gennaio 2025 presso l’Università degli Studi di Milano).

sia ubriaca o abbia una reazione di *freezing* sessuale, cioè di paralisi emotiva). Il modello del dissenso, opportunamente integrato, alla tedesca, con disposizioni che considerino le non infrequenti ipotesi di incapacità a esprimere un dissenso, non presenta lacune di tutela ed è senz'altro plausibile e ragionevole anche sul piano della regolazione dei rapporti interpersonali di natura sessuale<sup>8</sup>.

5.2. La soluzione alternativa che si presenta al Senato è, invece, quella di confermare la scelta del modello del consenso, adottato in anni recenti in Spagna, in Inghilterra, in Francia, nonché dalla Convenzione di Istanbul del Consiglio d'Europa. Mentre nel modello tedesco la presenza del dissenso è un elemento del fatto di reato, la cui esistenza va dimostrata, in questo diverso modello l'assenza del consenso è, invece un elemento negativo del fatto di reato: un *quid* di cui va dimostrata, appunto, l'assenza.

Ecco, sul piano sistematico, un profilo differenziale di non poco conto tra i due modelli alternativi, con ricadute sul piano processuale. La prova di un fatto negativo – cioè, di un non fatto, di ciò che non è accaduto – può infatti risultare ben più complessa rispetto alla prova di ciò che è accaduto.

Nondimeno, va riconosciuto che numerose sono le fattispecie penali previste nel codice penale che danno rilievo all'assenza di consenso: l'infedeltà del patrocinatore (art. 318, co. 2), l'interruzione di gravidanza non consensuale (art. 593 *ter*), la sottrazione di minore (art. 574, co. 2), la diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti (art. 612 *ter*), l'illecita diffusione di contenuti generati o alterati con sistemi di intelligenza artificiale (art. 612 *quater*), lo stato di incapacità di intendere o di volere procurato con somministrazione di sostanze alcoliche o stupefacenti o in altro modo (art. 613), la divulgazione delle generalità o dell'immagine di persona offesa da atti di violenza sessuale (art. 734 *bis*). In tutte queste fattispecie, l'assenza del consenso – elemento negativo del fatto tipico – va dimostrata. Ciò comporta una inversione dell'onere della prova, come si è sostenuto nel dibattito pubblico a proposito della proposta di legge approvata dalla Camera in tema di violenza sessuale? Per ragioni che meglio illustrerò, penso che non si possa parlare di una inversione dell'onere della prova, rispetto a tutte le fattispecie considerate. Penso però anche che, nel caso della violenza sessuale, vi siano difficoltà di prova peculiari e maggiori che devono essere riconosciute e debitamente considerate dal legislatore. Nelle altre fattispecie sopra considerate, che pure danno rilievo all'assenza del consenso quale elemento negativo del fatto, la prova può infatti risultare verosimilmente più agevole in ragione della maggiore possibilità di ricorrere a testimonianze e riscontri, in relazione a fatti che, diversamente dalla violenza sessuale, non si svolgono spesso nel chiuso di una stanza o comunque in una situazione tipicamente intima o comunque appartata.

---

<sup>8</sup> In questo senso v. anche J. Fernandez Mejias, [La centralidad del consentimiento en el delito de violencia sexual. Analisis comparado y propuesta de reforma del artículo 609 bis del código penal](#) (tesi di dottorato discussa il 27 gennaio 2025 presso l'Università degli Studi di Milano).

6. Definizione del consenso e valutazione della sua assenza. - Anche per tale ragione, è a mio avviso opportuno definire il concetto di consenso, rispetto alla violenza sessuale. La proposta Boldrini, nel testo originario presentato alla Camera, aveva il pregio di farsi carico di una definizione legale, che non solo è coerente con il principio di precisione della legge penale, ma è anche utile perché fornisce indici per l'accertamento probatorio (il consenso è "espresso quale libera manifestazione della volontà della persona e che rimanga tale e immutato durante l'intero svolgersi dell'atto sessuale. Il consenso deve essere valutato tenendo conto della situazione e del contesto e può essere revocato dalla persona in qualsiasi momento e con ogni forma"). Questa definizione è certamente migliore rispetto ai due soli aggettivi (libero e attuale) residuati nel testo approvato dalla Camera.

Sottolineo, in particolare, l'importanza del riferimento al "contesto" quale elemento di valutazione da parte del giudice; un riferimento che apre le porte, ragionevolmente, a forme di consenso espresso in forma tacita o per fatti concludenti, desumibile quindi, per l'appunto, dal contesto.

Anche la Convenzione di Istanbul (art. 36), alla quale il giudice penale potrà e dovrà riferirsi per operare una interpretazione conforme a Costituzione (art. 117, co. 1 Cost.), si fa d'altra parte carico di definire il consenso dando rilievo al contesto: "il consenso deve essere dato volontariamente, quale libera manifestazione della volontà della persona, e deve essere valutato tenendo conto della situazione e del contesto".

In questa valutazione, a mio avviso, sarebbe opportuno e ragionevole valorizzare la riconoscibilità dell'assenza del consenso. Il [Sexual Offences Act inglese del 2003](#) stabilisce ad esempio, in questa direzione, che l'autore, per commettere violenza sessuale, non deve ragionevolmente ritenere che sussista l'altrui consenso e aggiunge: "*Whether a belief is reasonable is to be determined having regard to all the circumstances, including any steps A has taken to ascertain whether B consents*".

Anche nel modello spagnolo del consenso, d'altra parte, si richiede che questo debba "essere espresso liberamente mediante atti che, in considerazione delle circostanze concrete, manifestano in modo chiaro la volontà della persona" (così l'[art. 178 del codice penale spagnolo](#), come modificato nel 2022)<sup>9</sup>.

Da ultimo, risale alla fine del 2025<sup>10</sup> l'approvazione, in Francia, di una riforma dell'[art. 222-22 del codice penale](#) che ha dato rilevanza al consenso "libero e informato, specifico, preventivo e revocabile", precisando che deve essere "valutato alla luce delle circostanze. Non può essere dedotto esclusivamente dal silenzio o dalla mancata reazione della vittima". Si precisa, inoltre, che "non vi è consenso se l'atto sessuale è commesso con violenza, coercizione, minacce o sorpresa, indipendentemente dalla loro natura".

Il quadro comparato e internazionale, insomma, rende evidente l'opportunità di introdurre una norma che precisi cosa si intenda per consenso e che fornisca al giudice indici di valutazione al quale attenersi, a garanzia dell'imputato e contro ogni

---

<sup>9</sup> [Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual.](#)

<sup>10</sup> [Loi n° 2025-1057 du 6 novembre 2025 modifiant la définition pénale du viol et des agressions sexuelles.](#)

forma di presunzione. Gli atti sessuali sono penalmente rilevanti quando il contesto e la situazione concreta rendono chiara e in qualche modo percepibile, riconoscibile cioè, l'assenza del consenso. In una materia caratterizzata da difficoltà probatorie e dall'attribuzione di rilevanza penale ad atti, quelli sessuali, di per sé non illeciti e normalmente acconsentiti, l'introduzione di indici normativi di valutazione (c.d. indici probatori), che valorizzino per quanto possibile il contesto per accertare l'assenza del consenso, appare a ben vedere più necessaria, che opportuna<sup>11</sup>.

Si potrebbe, in tal direzione, introdurre con un emendamento al disegno di legge approvato dalla Camera una disposizione di questo o di analogo tenore:

*Nel valutare l'assenza del consenso, ai sensi del primo comma del presente articolo, il giudice tiene comunque conto del contesto e delle circostanze concrete, che manifestino in modo riconoscibile la mancata espressione di una libera volontà della persona offesa, anche tacita o per fatti concludenti. Tale volontà deve permanere durante l'intero atto sessuale.*

Si noti: non sarebbe la prima volta che la legge precisa gli elementi dei quali il giudice penale deve tenere conto nel valutare l'assenza di un elemento del reato, con ciò contribuendo a una definizione dell'elemento stesso. Si pensi, ad esempio, alla norma, varata per la prima volta durante la pandemia<sup>12</sup>, che indica al giudice gli elementi da considerare al fine di escludere la colpa grave alla quale è limitata in situazioni d'emergenza la responsabilità per colpa medica.

7. Prova dell'assenza del consenso e rilevanza dell'errore su di esso. - A mio parere non è vero, come è invece stato detto dopo l'approvazione del disegno di legge da parte della Camera, che introdurre l'assenza del consenso, quale elemento negativo del fatto di violenza sessuale, comporti un'inversione dell'onere della prova<sup>13</sup>. I principi del sistema accusatorio non lo consentono, in questo caso come in tutti quelli, sopra menzionati, in cui pure l'assenza del consenso è prevista dalla legge penale come elemento della fattispecie.

Deve essere chiaro che tutti gli elementi del fatto, anche quelli negativi, devono essere provati e non sono tollerabili presunzioni, in questa come in qualsiasi altra materia. L'unica presunzione, costituzionalmente obbligata, è quella di innocenza (art. 27, co. 2 Cost.), fino a prova contraria raggiunta da una sentenza definitiva di condanna, che abbia accertato la responsabilità – ivi compresa l'assenza del consenso – con il rigoroso standard dell'*al di là di ogni ragionevole dubbio*.

La mancanza o l'insufficienza di prova, sia dell'elemento oggettivo – l'atto sessuale e l'assenza del consenso – sia dell'elemento soggettivo – il dolo, cioè la rappresentazione e la volontà dell'atto sessuale non acconsentito –, impongono

<sup>11</sup> In dottrina, v. da ultimo, in questo senso, F. Vitarelli, *Il disvalore penale tra testo e contesto. Prolegomeni per una formalizzazione degli 'indici di tipicità'*, Torino, 2025, p. 267 s.

<sup>12</sup> Art. 3 bis, co. 2 d.l. 1° aprile 2021, n. 44, conv., con modif., in l. 28 maggio 2021, n. 76.

<sup>13</sup> Di questo avviso è anche il [parere dell'Associazione Nazionale Magistrati](#), depositato in sede di audizione nel corso dell'esame del disegno di legge in commento. V. anche le Note scritte del Prof. Avv. B. Romano all'esito dell'audizione in Commissione Giustizia del 9.12.2025 sui disegni di legge in tema di violenza sessuale e consenso, che possono leggersi [in Penale, Diritto e Procedura](#).

l'assoluzione. Anche un solo ragionevole dubbio sull'effettiva assenza del consenso e/o sulla relativa rappresentazione da parte dell'imputato impone l'assoluzione.

7.1. Non va infatti dimenticato, quanto all'elemento soggettivo del reato, che la violenza sessuale è un delitto doloso. L'introduzione dell'assenza del consenso, quale elemento negativo del fatto, incide sull'oggetto del dolo richiesto per l'integrazione del delitto, che consisterebbe nella rappresentazione e nella volontà di compiere o far compiere o subire atti sessuali in assenza dell'altrui consenso. Il giudice dovrebbe perciò – come deve ora rispetto alla fattispecie di matrice giurisprudenziale già presente nel diritto vivente – dimostrare che l'imputato si è rappresentato l'assenza del consenso e ha voluto agire comunque (a seconda dell'intensità della volontà, con dolo intenzionale, o diretto o eventuale).

7.2. Poiché l'assenza del consenso rileva come elemento costitutivo del fatto, l'errore che su di esso ricada esclude il dolo, ai sensi dell'art. 47 c.p.<sup>14</sup>. La giurisprudenza della Cassazione, sul punto, è oggi equivoca. Per un verso, la Cassazione<sup>15</sup> precisa che “anche a voler dedurre l'errore sul fatto, la giurisprudenza ha sempre affermato, in tema di violenza sessuale, che ai fini dell'applicazione dell'art. 47 c.p., ricade sull'imputato l'onere di provare che egli ha agito sull'erroneo presupposto dell'esistenza del consenso della vittima - non dell'assenza di consenso - o, quanto meno, di allegare elementi utili che consentano una verifica di tale assunto difensivo”. Per altro verso, e soprattutto, un orientamento presente nella giurisprudenza della Cassazione afferma, *contra legem*, che “la mancanza del consenso costituisce requisito esplicito [sic!] della fattispecie e l'errore sul dissenso si sostanzia, pertanto, in un errore inescusabile sulla legge penale (v., *ex plurimis*, Sez. 3, n. 7873 del 19/01/2022, De Souza, Rv. 282834 - 02; Sez. 3, n. 2400 del 05/10/2017, Rv. 272074 - 01; Sez. 3, n. 17210 del 10/03/2011, Rv. 250141 - 01)”<sup>16</sup>. L'errore logico e giuridico di questo orientamento giurisprudenziale è tanto evidente quanto grave: un conto è non sapere che la legge punisce il compimento di atti sessuali senza l'altrui consenso (o, il che non cambia, con l'altrui dissenso) – e questo è un errore sulla legge penale inescusabile ai sensi (e nei limiti) dell'art. 5 c.p.; un altro conto è compiere atti sessuali non accorgendosi che manca il consenso (o vi è il dissenso) del partner – e questo è un errore sul fatto che costituisce il reato, che ai sensi dell'art. 47 c.p. esclude la responsabilità penale perché manca il dolo del delitto di violenza sessuale, che presuppone, appunto, la rappresentazione e la volontà di un atto sessuale senza l'altrui consenso (o in presenza dell'altrui dissenso). Attribuire rilevanza all'assenza del consenso e pretendere, come fa il criticato orientamento della Cassazione, che sia irrilevante la concreta mancata percezione dell'assenza del consenso contrasta palesemente con il principio costituzionale di colpevolezza ed è inammissibile.

---

<sup>14</sup> Cfr. Cass. Sez. III, 25 novembre 2021, n. 3326, Rv. 282715-01.

<sup>15</sup> Cfr. Cass. Sez. III, 29 novembre 2023, n. 857, che richiama, sul punto, Cass. Sez. III, 19 giugno 2018, n. 52835, P., Rv. 274417-03.

<sup>16</sup> Così, da ultimo, Cass. Sez. VII, 31 ottobre 2025, n. 37170.

7.3. Una possibile spiegazione dell'orientamento giurisprudenziale di cui si è detto può forse essere data dal fatto che, essendo la violenza sessuale punita solo a titolo di dolo, e non anche di colpa, ai sensi dell'art. 47 c.p. l'errore sull'assenza del consenso esclude la punibilità anche quando sia colposo per via della riconoscibilità dell'assenza del consenso.

Per ovviare a questo esito, il Parlamento può considerare più strade. Una prima, suggerita dal modello svedese, è di dar vita a una meno grave ma pur sempre penalmente rilevante forma di violenza sessuale colposa per mancato riconoscimento dell'assenza di consenso<sup>17</sup>. Senonché, come avviene in Svezia, sarebbe opportuno circoscrivere la responsabilità penale ai casi di colpa grave<sup>18</sup>.

Con una soluzione meno radicale, più in linea con la nostra tradizione e che non espone al rischio di una *overcriminalization*, anche per via dell'incerta definizione della colpa grave, si potrebbe dare rilievo espresso al carattere "riconoscibile" dell'assenza del consenso (oppure, come in Germania, alla presenza di un riconoscibile dissenso). Così facendo, a ben vedere, si configurerebbe un'ipotesi di violenza sessuale con dolo misto a colpa: quest'ultima sarebbe limitata al mancato riconoscimento dell'assenza, riconoscibile, del consenso.

Sarebbe peraltro ragionevole, come proposto nel 2021 in uno studio sulla riforma dei delitti contro la persona dall'[Associazione Italiana dei Professori di Diritto Penale](#), punire questa ipotesi meno severamente di quella in cui l'agente si è rappresentato l'effettiva assenza del consenso e ha agito solo dolosamente.

L'innesto di un coefficiente di colpa nella struttura di un delitto doloso non sarebbe, d'altra parte, inedito nel nostro sistema. A titolo di esempio si pensi alla disciplina dell'art. 609 *sexies* c.p., in base alla quale la violenza sessuale a danno di minori è punita anche in caso di ignoranza *evitabile* (con l'omessa dovuta diligenza) sull'età minore della persona offesa. Oppure si pensi, in una materia del tutto diversa, relativa alla contraffazione di marchi, alla disciplina dell'art. 473 c.p. che si applica sia a colui che ha contraffatto il marchio sapendo che era registrato, sia a colui che ha contraffatto il marchio *ritenendo colposamente inesistente* il titolo di proprietà industriale<sup>19</sup>.

7.4. A ben vedere, allargando l'orizzonte dei problemi, l'ipotesi dell'errore sul consenso testimonia in generale quel che è noto alla prassi e, in particolare, agli avvocati difensori degli imputati nei procedimenti per violenza sessuale: si tratta di procedimenti nei quali, pur non essendovi per quanto si è detto una inversione dell'onere della prova, può tuttavia essere particolarmente difficile difendersi e rendere effettiva la presunzione di non colpevolezza. E' risaputo da secoli, tanto è vero che il più autorevole trattatista

<sup>17</sup> Sul tema v. M. Mattheudakis, *Un'indagine comparatistica sulla configurazione dei reati sessuali per colpa (grave) sui profili di consenso della vittima*, in *Revista de Direito Brasileira*, 2020, consultabile anche [in Discrimen, 2 dicembre 2020](#).

<sup>18</sup> V. il [Capitolo 6 del codice penale svedese, sezione 1a](#): "A person who commits an act referred to in Section 1 and is grossly negligent regarding the circumstance that the other person is not participating voluntarily is guilty of negligent rape". Cfr. G. Caletti, *Dalla violenza al consenso nei delitti sessuali*, cit., p. 403.

<sup>19</sup> Per un inquadramento di questa disposizione tra le ipotesi di dolo misto a colpa v. G. Marinucci, E. Dolcini, G.L. Gatta, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, 14<sup>a</sup> ed., 2025, p. 465.

inglese del 1700, William Blackstone, riportando il pensiero espresso da un giudice, scriveva che bisogna ricordare che quella per violenza sessuale, reato indubbiamente grave e meritevole di essere perseguito e punito gravemente, “è un'accusa facile da formulare, difficile da provare, ma ancora più difficile da difendere da parte dell'accusato, sebbene innocente”<sup>20</sup>.

L'atto sessuale non violento e non acconsentito presenta infatti peculiarità sul piano probatorio, tutte le volte in cui – come normalmente avviene – si svolge in assenza di testimoni o di riprese video-audio.

A tal proposito va considerato che, almeno dalla sentenza delle Sezioni Unite Bell'Arte del 2012<sup>21</sup>, è pacifico che le dichiarazioni della persona offesa possono essere poste da sole a fondamento dell'affermazione di penale responsabilità dell'imputato previa verifica, corredata da idonea motivazione, della credibilità soggettiva del dichiarante e dell'attendibilità intrinseca del suo racconto, che deve essere più penetrante e rigoroso rispetto a quello cui vengono sottoposte le dichiarazioni di qualsiasi testimone. Solo nel caso in cui la persona offesa si sia costituita *parte civile*, e diventi portatrice di una contrapposta pretesa economica dipendente dall'affermazione della sussistenza del reato, secondo le Sezioni Unite può essere opportuno procedere al riscontro delle dichiarazioni con altri elementi.

Se il disegno di legge approvato dalla Camera venisse approvato anche dal Senato, insomma, penso che nella prassi non cambierebbe molto rispetto ad oggi: il processo continuerebbe a ruotare attorno al vaglio giudiziale della credibilità del denunciante e dell'attendibilità del racconto. Sarebbe ed è peraltro non corretto semplificare tale situazione, come si è talora fatto nel dibattito pubblico, sostenendo che la prova dipenderebbe dalla parola di A (la pretesa vittima) contro la parola di B (il supposto autore). La persona offesa, la cui parola è sì spesso decisiva, deve dire la verità ed è passibile di rispondere per falsa testimonianza e per calunnia, qualora denunci una persona che sa essere innocente. L'imputato, invece, può mentire, per difendersi. Per questo un ruolo chiave ha e avrà sempre la valutazione della prova. In tal direzione, mettendo pancia allo scarno disegno di legge, che impallidisce, ad esempio, di fronte alla complessità e all'articolazione dell'omologo spagnolo del 2022, sarebbe opportuno destinare risorse alla formazione specialistica di giudici, pubblici ministeri ed avvocati.

7.5. Quanto a questi ultimi, a ulteriore riprova della correttezza della massima di Blackstone, va problematicamente segnalato come i margini di difesa dell'imputato, nell'esame della persona offesa, già ridotti da un rigoroso orientamento giurisprudenziale<sup>22</sup>, sono stati ulteriormente limitati dalla recente legge sul

---

<sup>20</sup> "It is true, says this learned judge [Matthew Hale], that rape is a most detestable crime, and therefore ought severely and impartially to be punished with death; but it must be remembered, that it is an accusation easy to be made, hard to be proved, but harder to be defended by the party accused, though innocent". Questo passo [può essere letto online qui](#) ed è richiamato come esergo, ad apertura di un capitolo del proprio lavoro monografico, da G. Caletti, *Dalla violenza al consenso nei delitti sessuali*, cit., p. 281.

<sup>21</sup> Cass. Sez. Un. 19 luglio 2012, n. 41461, Bell'Arte, Pres. Lupo, Rel. Cassano, RV253214-01.

<sup>22</sup> Cfr. Cass. Sez. III 20 ottobre 2025, n. 34181, nella quale si legge, con riferimento alla giurisprudenza di legittimità, che “E' stato inoltre affermato che i costumi e le abitudini sessuali della vittima di reati sessuali

femminicidio che ha inserito nell'art. 499 c.p.p. un nuovo comma 6 *bis* dal seguente tenore: "Quando si procede per i delitti previsti dall'articolo 362, comma 1-*ter*[compresa la violenza sessuale, n.d.r.], 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". A questo proposito, ove si ritenesse di introdurre una disposizione in tema di indici probatori dell'assenza del consenso, come si è suggerito, si potrebbe valutare l'opportunità di fare espressamente salva l'applicazione di quella disposizione, intervenendo sul testo del nuovo comma 6-*bis* dell'art. 499 c.p.p.

8. L'inedita attribuzione di rilevanza penale agli atti commessi approfittando delle condizioni di "vulnerabilità" della persona offesa. - Il disegno di legge approvato dalla Camera estende la portata della norma incriminatrice, con effetti di nuova incriminazione irretroattiva *ex art. 2, co. 1 c.p.*, ai casi di abuso delle condizioni di vulnerabilità della persona offesa, al momento del fatto. Tali condizioni si aggiungono, in alternativa, a quelle di inferiorità fisica o psichica e, pertanto, devono intendersi come diverse da quelle. La nozione di vulnerabilità sembra fare riferimento all'art. 90 *quater* c.p.p., che definisce il concetto ai fini dell'applicazione delle norme del codice di rito.

A questo proposito osservo, anzitutto, come sarebbe quanto meno opportuno, con un emendamento, fare riferimento, in linea con l'art. 90 *quater* c.p.p., a condizioni di "particolare" vulnerabilità, in modo da circoscrivere ragionevolmente l'applicazione della disposizione. A dimostrazione di questa esigenza osservo che tra le condizioni di vulnerabilità, la citata disposizione del codice di rito dà rilievo all'età, alla finalità di discriminazione o al fatto che la persona sia "affettivamente, psicologicamente o economicamente dipendente dall'autore del reato".

A mio avviso è opportuno valutare con attenzione la compatibilità con il principio di determinatezza della legge penale di una nuova incriminazione che punisca l'atto sessuale con abuso di condizioni di dipendenza affettiva e psicologica, trattandosi di ipotesi difficilmente dimostrabile in sede processuale, che sembra evocare il plagio *ex art. 603 c.p.*, dichiarato incostituzionale nel 1981. Se è già difficile dimostrare, ai fini penali, una condizione di vera e propria dipendenza psicologica e affettiva, sembra esserlo ancor più un abuso della condizione stessa nel contesto di relazioni anche sessuali.

9. Il concetto omnicomprensivo di "atti sessuali" - Il disegno di legge all'esame del Senato non interviene sul concetto di "atti sessuali", che rappresenta notoriamente uno dei principali profili problematici della fattispecie introdotta nel 1996 nell'art. 609-*bis* c.p. Quel concetto, omnicomprensivo, abbraccia atti che presentano un disvalore

---

non influiscono sulla sua credibilità e non possono costituire argomento di prova per l'esistenza, reale o putativa, del suo consenso (Sez. 3, n. 46464 del 09/06/2017, F., Rv. 271124); allo stesso modo, è irrilevante l'antecedente condotta provocatoria tenuta dalla stessa persona offesa (Sez. 3, n. 7873 del 19/01/2022, D.S., Rv. 282834)".

enormemente diverso (dalla penetrazione vaginale o anale alla mano morta sull'autobus e al bacio sulla guancia); di qui l'esigenza, da più studiosi sottolineata, di distinguere le mere molestie sessuali dai più gravi atti penetrativi, anche e soprattutto ai fini sanzionatori e di proporzionalità della pena. Mi limito, sul punto, ad aggiungere la mia voce a quella di chi sottolinea l'opportunità di una più organica riforma, che coinvolga anche il concetto di 'atti sessuali'. L'esperienza comparatistica, anche in questo caso, è ricca e istruttiva.

**10.** Il trattamento sanzionatorio della nuova ipotesi di violenza sessuale introdotta dal d.d.l. - Condivido, infine, l'opinione di quanti hanno rappresentato l'esigenza di modulare il trattamento sanzionatorio della violenza sessuale, prevedendo pene diverse, più gravi, per i fatti commessi con violenza o minaccia, ovvero con condotte di abuso o inganno. Inquadrare tutte queste diverse condotte, dal differente disvalore, all'interno di un'unica cornice edittale (da 6 a 12 anni) non è ragionevole e può portare all'inflizione di pene sproporzionate in relazione alla gravità del fatto concreto, soprattutto in ragione del carattere elevato del minimo edittale e della già segnalata mancata distinzione tra gli "atti sessuali".

La soluzione potrebbe essere quella di prevedere circostanze aggravanti per i fatti commessi con violenza, minaccia, abuso o inganno. Oppure, se si vuole escludere l'operatività del bilanciamento con circostanze attenuanti concorrenti, si può pensare a cornici edittali autonome. Si potrebbe inoltre valutare di fare altrettanto con i 'casi di minore gravità' di cui al terzo comma – trasformati da circostanza attenuante ad autonoma figura di reato – realizzando così una modulazione sanzionatoria ragionevole e in linea con il principio costituzionale di proporzione.

**10.1.** Sarebbe altresì ragionevole e proporzionato, infine, escludere nei casi di minore gravità l'applicabilità dell'art. 4-bis ord. penit, con conseguente possibilità di sostituzione della pena detentiva irrogata entro i quattro anni (art. 20 bis c.p.)<sup>23</sup>, e si potrebbe anche valutare di rimuovere, sempre per i casi di minore gravità, l'esclusione dell'applicabilità dell'art. 131 bis c.p.

Spunti in tal senso, in particolare per quanto riguarda l'applicabilità di pene sostitutive, mi sembra possano essere tratti da una recente sentenza della Corte costituzionale ([n. 203/2025](#)), che ha dichiarato costituzionalmente illegittima, perché irragionevole, l'esclusione della messa alla prova per i minorenni introdotta dal decreto Caivano nell'art. 28 d.P.R. n. 448/1988 per il caso di caso di violenza sessuale a danno di minori. La Corte costituzionale ha osservato come "per le violenze sessuali di minore gravità, il terzo comma dell'art. 609-bis c.p. prevede la possibilità di diminuire la pena in misura particolarmente significativa, ossia fino a due terzi. A tale significativo riconoscimento della minore gravità del fatto a livello penale sostanziale non corrisponde un'adeguata, diversa considerazione della stessa condotta con riguardo

---

<sup>23</sup> La pena detentiva non può essere sostituita in caso di condanna per i reati che, come la violenza sessuale, sono compresi nell'elenco di cui all'art. 4 bis ord. penit. Cfr. l'art. 59, co. 1, lett. D) d.lgs. 24 novembre 1981, n. 689, come modificato dalla riforma Cartabia (d.lgs. n. 150/2022).

all'istituto della sospensione del processo con messa alla prova". Ancora, in quella sentenza si legge, con argomenti a mio parere traslabili all'istituto delle pene sostitutive, che "la 'valvola di sicurezza' fornita dal terzo comma dell'art. 609-bis c.p., quindi, ben può valere come segno di confine oltre il quale risulta superata la soglia della manifesta irragionevolezza in conseguenza della mancata previsione della facoltà del giudice minorile di disporre la sospensione del processo con messa alla prova sulla base di una valutazione individualizzata della personalità del minore, funzionale alle esigenze del suo recupero e della sua risocializzazione. Un imperativo di coerenza, per linee interne al sistema, esige, allora, che tale specificità venga riconosciuta anche nell'ambito dell'istituto della messa alla prova". Orbene, pur consapevole di come la Corte costituzionale abbia di recente ritenuto non fondata la questione di legittimità costituzionale della preclusione delle pene sostitutive per i reati di cui all'art. 4-bis ord. penit., penso che una nuova questione, incentrata sull'ipotesi dell'art. 609-bis, co. 3 c.p., potrebbe avere qualche chance di accoglimento.

A prescindere da quel che la Corte potrebbe o non potrebbe dire e fare, di certo un intervento del legislatore sarebbe non solo possibile e costituzionalmente lecito, ma anche auspicabile.

Se si compie la scelta di estendere i margini di applicazione della fattispecie, includendovi casi meno gravi di quelli realizzati con vera e propria violenza, occorre responsabilmente farsi carico dei problemi di ragionevolezza e di proporzione della risposta sanzionatoria, consentendo al giudice di individualizzarla secondo il canone dell'art. 27, co. 3 Cost.

Editore

ASSOCIAZIONE  
**"PROGETTO GIUSTIZIA  
PENALE"**