



# CAMMINO DIRITTO

Rivista di informazione giuridica  
<https://rivista.camminodiritto.it>



## IL CONSENSO NELLA VIOLENZA SESSUALE SECONDO LA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE DI CASSAZIONE

*La Cassazione, con la sentenza Sez. III, n. 1559/2022, ud. 19 novembre 2021 (dep. 17 gennaio 2022), ritorna sul delitto di violenza sessuale di cui all'art. 609-bis C.p., ricostruendo portata e qualificazione giuridica del consenso prestato dalla persona offesa e, specularmente, dell'elemento soggettivo richiesto dalla norma incriminatrice.*

di **Annapia Biondi**

IUS/17 - DIRITTO PENALE

Articolo divulgativo - ISSN 2421-7123

Direttore responsabile

**Alessio Giaquinto**

Publicato, Lunedì 25 Aprile 2022



## Abstract ENG

*The Supreme Court, with the sentence Sez. III, n. 1559/2022, ud. 19th november 2021 (dep. 17th january 2022), returns to the crime of sexual violence referred to in art. 609-bis C.p., reconstructing the scope and legal classification of the consent given by the offended person and, specularly, of the subjective element required by the incriminating norm.*

**Sommario:** 1. Premessa; 2. Svolgimento del processo; 3. Motivi di diritto; 3.1. Argomentazioni in tema di elemento soggettivo e rilevanza del consenso; 4. Accezioni del consenso: in genere (...segue); 4.1. (...segue) e nella violenza sessuale. Focus su elemento soggettivo e rilevanza dell'errore; 5. Osservazioni conclusive.

## 1. Premessa

Con la sentenza in commento la Corte di Cassazione ritorna sul tema della violenza sessuale di cui all'art. 609-bis C.p., occupandosi della rilevanza del consenso prestato dalla persona offesa.

In particolare, attraverso una previa disamina della fattispecie di reato e dei suoi elementi qualificanti, viene affrontata la problematica della natura di tale consenso e, specularmente, dell'adesione psicologica dell'agente rispetto al consenso stesso, nel senso di chiarire in cosa deve sostanziarsi l'elemento soggettivo idoneo a fondare un giudizio di colpevolezza.

In buona sostanza, da un lato chiarisce cosa deve rientrare nel fuoco del dolo nella fattispecie di cui all'art. 609-bis C.p., dall'altro quale portata debba avere il consenso della vittima.

## 2. Svolgimento del processo

Questa la dinamica processuale. L'imputato veniva rinviato a giudizio per il reato di cui all'art. 609-bis c.p. per aver palpeggiato il sedere della persona offesa e per aver toccato i genitali di costei allungando una gamba. Avverso la sentenza della Corte d'Appello, di parziale riforma di quella di primo grado, proponeva ricorso per Cassazione l'imputato che adduceva, tra l'altro, talune motivazioni afferenti alla sussistenza del consenso della persona offesa; in particolare, lo stesso eccepeva che, nei fatti occorsi, la vittima avesse in

realtà prestato il proprio consenso, e che tanto varrebbe ad escludere il fatto tipico di reato, essendo il consenso elemento costitutivo negativo della fattispecie criminosa.

La Suprema Corte, nel giudicare manifestamente infondati i suesposti motivi, si poneva in linea di continuità con la giurisprudenziale prevalente.

### 3. Motivi di diritto

Anzitutto, veniva fatta una disamina sull'elemento oggettivo e soggettivo del delitto di violenza sessuale ove i giudici di legittimità, ribadendo l'orientamento maggioritario, precisano che tra le condotte suscettibili di integrare il delitto di cui all'art. 609-bis C.p. rientrano anche "gli atti di libidine subdoli e repentini, compiuti senza accertarsi del consenso della persona destinataria, o comunque prevedendone la manifestazione di dissenso" (1). Pertanto, il requisito della tipicità è soddisfatto anche in presenza di quelle azioni che, seppur repentine, si realizzano con una tale insidiosità da rendersi di per sé idonee a superare la volontà contraria della vittima (2) e a comprimerne la libertà di autodeterminarsi rispetto alla propria sfera sessuale.

In altre parole, ai fini della concretizzazione della fattispecie delittuosa (3), non è richiesto che il soggetto passivo sia visibilmente incapace di opporre resistenza, in quanto potrebbe nel caso concreto verificarsi una condizione mediana in cui il soggetto passivo, proprio per la rapidità e fugacità dell'azione di cui è destinatario, non è messo nelle condizioni di esprimere un dissenso, in quanto una reazione – preventiva o successiva – richiederebbe pur sempre un lasso di tempo ragionevole utile alla sua esternalizzazione.

E la rilevanza penale di quest'ultima categoria starebbe in ciò, nella circostanza che l'agente non si sia previamente accertato della sussistenza del consenso dell'altra persona.

#### 3.1 Argomentazioni in tema di elemento soggettivo e rilevanza del consenso

Ad ogni buon conto, il pregio della pronuncia in commento si apprezza maggiormente nella parte in cui affronta la tematica del consenso in combinato disposto con l'errore sulla sussistenza dello stesso, ponendo altresì delle specifiche sull'elemento soggettivo.

In particolare, due sono i punti di maggiore interesse.

La Suprema Corte asserisce che "ai fini della sussistenza dell'elemento soggettivo del reato di violenza sessuale è sufficiente che l'agente abbia la consapevolezza del fatto che

non sia stato chiaramente manifestato il consenso da parte del soggetto passivo al compimento degli atti sessuali a suo carico”; conseguenza logica di tale asserzione, a parere della Corte, è che sarebbe “irrelevante l’eventuale errore sull’espressione del dissenso anche ove questo non sia stato esplicitato, potendo semmai fondarsi il dubbio sulla ricorrenza di un valido elemento soggettivo solamente nel caso in cui l’errore si fondi sul contenuto espressivo, in ipotesi equivoco, di precise e positive manifestazioni di volontà promananti dalla parte offesa”.

In quest’ultima ipotesi l’errore sarebbe irrilevante, e ciò proprio in virtù del fatto che, per la realizzazione del delitto, basterebbe la consapevolezza da parte del reo di agire in assenza di consenso della persona offesa, sia esso esplicito o implicito.

Prosegue la Corte osservando che l’unico caso in cui potrebbe al più sorgere un dubbio sulla sussistenza dell’elemento soggettivo sarebbe l’ipotesi in cui l’errore cada sulla manifestazione della volontà della vittima nella realtà fenomenica.

In breve, se il reo fraintende la reazione della vittima, che si sostanzia in espresse (ma equivoche) manifestazioni di volontà, potrebbe venire a mancare l’elemento soggettivo che ne sorregge l’azione.

#### **4. Accezioni del consenso: in genere (...segue)**

Prima di approfondire e commentare il suesposto principio di diritto enunciato, va fatta una breve digressione teorica sulle possibili accezioni del consenso conosciute nel diritto penale, onde inquadrare dal punto di vista sistematico il consenso rapportato alla fattispecie di violenza sessuale. In effetti sono molteplici le declinazioni che può assumere il consenso tout court a seconda del caso di specie a cui accede (4) , potendo venire in rilievo, per ciò che in questa sede è di interesse, quale elemento del fatto ovvero quale causa di giustificazione (i.e. scriminante del consenso dell’avente diritto di cui all’art. 50 C.p.).

Una prima distinzione fondamentale tra le suddette categorie attiene alla circostanza che la mancanza dell’elemento del fatto tipico esclude l’offesa venendo meno la tipicità e quindi la corrispondenza di quel comportamento al modello legale, laddove la scriminante non esclude l’offesa ma la giustifica.

Sotto il profilo soggettivo emerge un ulteriore discrimine: il consenso inteso come elemento (anche negativo) della fattispecie rientra nel fuoco del dolo, per cui l’autore della condotta dovrà rappresentarsi tale dissenso per essere punibile, mentre nel consenso

scriminante vige la disciplina dell'art. 59 co. 4 C.p. in tema di scriminante putativa, e quindi la punibilità sarà esclusa nell'ipotesi di erronea rappresentazione dell'esistenza del consenso. Ancora in tema di errore, la disciplina dell'errore sul fatto tipico si rinviene nell'art. 47 C.p. e quello scriminante, come detto, ha come referente normativo il disposto dell'art. 59 co. 4 C.p.

La distinzione non è di poco conto, posto che gli elementi del fatto tipico devono essere oggetto di specifica rappresentazione e volizione, laddove per le cause di giustificazione non è necessario che l'autore del fatto sia consapevole della loro inesistenza nel caso concreto affinché sia punibile, essendo a tal fine sufficiente che costui supponga erroneamente la loro esistenza.

Quindi, se il reo agisce senza porsi il dubbio circa la sussistenza o meno della scriminante, ciò non esclude automaticamente il dolo - che viene escluso solo dall'errore putativo -; di contro, lo stesso atteggiamento psicologico riferito ad un elemento del fatto tipico comporterebbe un difetto del contegno doloso.

#### **4.1 (...segue) e nella violenza sessuale. Focus su elemento soggettivo e rilevanza dell'errore**

Traslando questo ragionamento nel contesto che ci occupa, chiariamo subito che in tema di violenza sessuale, quando si parla di consenso, non si attribuisce allo stesso una portata scriminante, assurgendo piuttosto ad elemento negativo della fattispecie, la cui presenza esclude la tipicità del fatto tipizzato.

Dunque, secondo quanto osservato pocanzi, l'assenza di consenso deve essere oggetto di rappresentazione ai fini della punibilità, perché altrimenti non si avrebbe una condotta dolosa.

In buona sostanza, dalla pronuncia emerge la ricostruzione dell'errore sul consenso quale errore di diritto.

Infatti, viene pacificamente accolta dalla giurisprudenza – come, tra l'altro, ribadito in apertura della stessa Cassazione nella sentenza in esame - una nozione lata di violenza, comprensiva anche di quegli atti talmente fugaci e fulminei da non consentire alla vittima di opporre prontamente un dissenso fisico o verbale.

Ebbene, stando a tale assunto, si desume che per l'integrazione della fattispecie di reato sarebbe sufficiente la coscienza e la volontà da parte dell'agente di compiere un gesto

repentino non sorretto dal consenso o da reciproco intendimento.

Così ragionando, un eventuale errore sul consenso rileverebbe quale errore di diritto (inescusabile ex art. 5 C.p.), in quanto ricadrebbe sull'accezione di violenza accolta dalla giurisprudenza.

## 5. Osservazioni conclusive

In conclusione, si osserva che alcuni passaggi della sentenza prestano il fianco a dubbi circa la coerenza sistematica delle conclusioni cui giunge la Suprema Corte con i principi e le norme di parte generale, specie con riferimento all'inquadramento del consenso rapportato all'elemento soggettivo del reo. In particolare, qualificare l'errore sul consenso come errore di diritto solleva delle perplessità, quantomeno con riferimento ad una sovrapposizione logica tra due differenti ipotesi in cui il soggetto agente potrebbe cadere in errore sul consenso.

Costui potrebbe, infatti, compiere una determinata azione errando sulla rilevanza penale della stessa e sulla sua qualificazione come atto idoneo a costituire violenza sessuale, o potrebbe cadere in errore sulla sussistenza empirica del consenso, male interpretando il significato della reazione della vittima.

Se nel primo caso è agevole discorrere di errore di diritto, come tale irrilevante, nel secondo caso si avrebbe un errore sul fatto. Infatti, nell'eventualità in cui l'agente erri sull'esistenza del consenso e agisca nella convinzione che esso sia stato prestato, difetterebbe il dolo della violenza, avendo costui posto in essere un'azione non sorretta da una compiuta ed esatta percezione della realtà esteriore e, segnatamente, della circostanza che la persona offesa avesse invece espresso dissenso.

---

## Note e riferimenti bibliografici

---

1 Cass. Pen., Sez. III, sent. n. 6945/2004, Rv 228493; Cass. Pen., Sez. III, sent. n. 46170/2014, Rv. 260985.

2 Cass. Pen., Sez. III, sent. n. 6340/2006, Rv. 233315; Cass. Pen., Sez. III, n. 6945/2004, Rv. 228493; Cass. Pen., Sez. III, n. 46170/2014, Rv. 260985

3 Cass. Pen., Sez. III, sent. n. 6643/2010, Rv. 24618.

4 R. GIOVAGNOLI, Manuale di diritto penale, Parte generale, ITA edizioni, 2021

---

\* Il simbolo {https/URL} sostituisce i link visualizzabili sulla pagina:  
<https://rivista.camminodiritto.it/articolo.asp?id=8297>