

## Capitolo primo

### La specificità del consenso sessuale

La prima questione, quando si cerca di comprendere e valutare i dibattiti contemporanei sul consenso nelle relazioni intime, è sapere che cosa sia il consenso in generale allo scopo di identificarne e districarne le ambiguità e la polisemia. Prima di analizzarne la funzione e il potere normativo bisogna capire di che cosa stiamo parlando. Il consenso è un problema giuridico? È un problema morale? Si parla della stessa cosa quando si parla di consenso sessuale o di consenso tout court?

#### *Le tre sfere del consenso*

Quando si parla di consenso, si fa riferimento all'*azione* di acconsentire oppure al *risultato* di tale azione. Acconsentire è un'azione che consiste nel dare il proprio accordo. Per esempio, acconsento ad acquistare qualcosa da qualcuno quando stipulo un contratto di vendita con quella persona. Ed è anche l'accordo che risulta da tale azione, per esempio quando gli sposi, durante la cerimonia, dichiarano il reciproco assenso a contrarre matrimonio.

Questi esempi evidenziano il carattere sociale del consenso: acconsentire significa dare a qualcuno il proprio accordo su qualcosa. Non si acconsente da soli, l'azione

di acconsentire implica sempre un altro. Più in particolare, è generalmente ammesso che acconsentire consiste nel concedere a qualcuno un diritto che questi altrimenti non avrebbe: quando acconsento a prestare l'auto a un'amica le concedo il diritto di prendere la mia auto mentre se lei la prendesse senza il mio consenso contravverrebbe al mio diritto di proprietà. Acconsentire è quindi dare il proprio assenso a qualcuno su qualcosa in modo tale da concedere, con ciò, un diritto su di sé o sui propri beni.

### Le origini giuridiche

Come mostra questa definizione, il consenso appartiene innanzitutto al lessico giuridico. Nel diritto si parla di consenso in riferimento all'accordo con il quale qualcuno stipula un contratto. Il contratto è definito dall'articolo 1101 del Codice civile francese come «un accordo di volontà fra due o più parti per costituire, modificare, trasmettere o estinguere obbligazioni». Quindi è il risultato di un accordo di più volontà che dà luogo a obbligazioni reciproche (il che lo differenzia dall'atto giuridico unilaterale, di cui il testamento è un esempio). L'obbligazione va qui intesa in senso giuridico, ovvero «il vincolo giuridico per il quale uno o più soggetti, il o i debitori, sono tenuti a una prestazione (fare o non fare) verso uno o più altri – il o i creditori – in virtù o di un contratto (obbligazione contrattuale) o di un quasi-contratto (obbligazione quasi-contrattuale) o di un delitto o quasi-delitto (obbligazione delittuale o quasi delittuale), o della legge (obbligazione reale)»<sup>1</sup>. Il consenso è una delle nozioni fondamentali del diritto privato poiché è una condizione necessaria della validità di un contratto: un contratto non può essere legalmente valido se le parti non danno il proprio assenso.

L'articolo 1128 del Codice civile francese (ex articolo 1108) dispone quindi che:

Sono necessari alla validità di un contratto:

- 1° il consenso delle parti;
- 2° la loro capacità contrattuale;
- 3° un contenuto lecito e certo.

Il consenso delle parti è a tal punto centrale per il perfezionamento di un contratto che il diritto francese contempla contratti che esistono soltanto in virtù dello scambio dell'assenso e non richiedono di essere formalizzati legalmente. È quello che la legge chiama un contratto consensuale e che è definito nell'articolo 1109 del Codice civile francese in questi termini: «Il contratto è consensuale quando si perfeziona con il mero consenso delle parti qualunque sia il modo di espressione». La nozione di consenso sta quindi alla base del diritto privato e della capacità degli individui di stipulare contratti gli uni con gli altri.