

SUGLI STATI EMOTIVI O PASSIONALI EX ART. 90 CP

di MICAELA LOPINTO

SOMMARIO: *Abstract*; **1.** Premessa. L'imputabilità ed i suoi cd. "corollari": capacità di intendere e di volere, vizi di mente totali e parziali, stato di tossicodipendenza ed ubriachezza; **1.1** Segue: la differenza tra l'imputabilità e lo stato emotivo e passionale; **2.** La tesi tradizionale della irrilevanza: Codice Zanardelli ed interpretazione letterale dell'art. 90 cp.; **3.** Le critiche degli operatori del diritto: perché si ritiene che occorra ripensare almeno in via giurisprudenziale all'art. 90 cp.; **4.** Conclusioni.

Abstract

Il presente contributo si prefigge l'obiettivo di riassumere sinteticamente le principali argomentazioni poste a sostegno della tesi della irrilevanza degli stati emotivi e passionali, confortata dalla stessa formulazione dell'articolo 90 del codice penale, al fine di evidenziarne i limiti, tramite l'analisi delle maggiori critiche dottrinali e giurisprudenziali emerse sul tema, individuando le argomentazioni a sostegno della tesi della rilevanza delle predette condizioni emotive nella diminuzione o esclusione della imputabilità e, dunque, ai fini della esclusione della "rilevanza penale", qui intesa in senso lato. Più precisamente, l'indagine partirà dalle nozioni più classiche di imputabilità, vizio di mente e stato di dipendenza da alcool e sostanze stupefacenti, al fine di tracciare le differenze ma anche i punti di contatto tra tali circostanze e le ipotesi di cui all'art. 90 cp. Successivamente si esamineranno le ragioni che hanno indotto il legislatore ad esaltare testualmente i soli tratti

differenziali degli stati passionali rispetto alle ipotesi di privazione o diminuzione della imputabilità oggi codificate. Una volta chiarita la ratio normativa, si addurranno, al fine di abbracciare la diversa tesi della rilevanza penale degli stati emotivi più forti ed eclatanti, delle argomentazioni, che rappresentano una summa del pensiero della maggioranza degli operatori del diritto e su cui la giurisprudenza fa leva da circa trent'anni, a sostegno non di una modifica normativa dell'art. 90 cp., bensì di un consolidamento giurisprudenziale volto a circoscrivere, in modo più preciso rispetto all'attuale stato dell'arte, ancora a tratti da limare, il divieto di cui al predetto articolo. Si concluderà, pertanto, per una più precisa mitigazione in via giurisprudenziale della codificata irrilevanza.

1. Premessa. L'imputabilità ed i suoi cd. "corollari": capacità di intendere e di volere, vizi di mente totali e parziali, stato di tossicodipendenza ed ubriachezza.

La dilagante concezione normativa della colpevolezza nel diritto penale impone di valutare preliminarmente, quasi come fosse una questione pregiudiziale di rito civilistica, se il soggetto agente, autore di qualsiasi reato, sia imputabile o meno. Si parla approfonditamente di *suitas*, ma prima ancora si parla più genericamente di capacità di intendere e di volere di cui all'art. 85 cp. Come può essere quantomeno in colpa (seguendo l'antica filosofia del "*non c'è dolo senza colpa*") chi non è capace di autodeterminarsi, chi non è capace di intendere e di volere? Come può rendersi conto dell'evento giuridico o naturalistico chi non si rende conto di ciò che fa? Certamente nessuno. Ed è questa la ragione per la quale si è graniticamente statuito, ai sensi del già richiamato art. 85 cp. che "nessuno può essere punito per un fatto preveduto dalla legge come reato, se, al momento in cui lo ha commesso, non era imputabile. E' imputabile chi ha la capacità di intendere e di volere". E' di immediata comprensione, allora, il senso delle disposizioni successive, ovvero degli artt. 88, 89, 91, 95, 96 del codice penale. Se non è imputabile chi non è capace di intendere e di volere, non può in nessun caso esserlo chi è affetto da totale vizio di mente. Si potrà, al più disquisire, anche sotto un profilo medico-scientifico, sulla idoneità della patologia clinicamente accertata

ad escludere la predetta capacità (cosa che spesso si riconosce alle psicosi, molto meno alle nevrosi, quasi per nulla ai disturbi della personalità o del carattere) o a ridurre la capacità di percezione del reale. Si potrà, al più valutare se non possa essere considerato più opportuno parlare di vizio parziale di mente, piuttosto che di vizio totale. Si sarà certi nell'applicare le disposizioni di cui agli artt. 88 ed 89 in ipotesi di cronica intossicazione da alcool o da stupefacente, mentre si punirà, in alcuni casi con aumenti di pena, chi invece si serve del predetto stato, strumentalizzandolo, per delinquere. Le *actiones liberae in causa* di cui all'art. 87 cp., in tutte le loro possibili declinazioni (*es.* art. 92 comma secondo cp.), confermano il rilievo della capacità di intendere e di volere ai fini della imputabilità. Se non sei capace di percepire il reale per fatto non dipendente dalla tua volontà, non potrai esserti mosso alcun addebito; se, per contro, ti poni volontariamente in tale stato tanto da agevolare, giustificare o anche solo raccogliere il coraggio di commettere il delitto, per quanto possa apparire forzato un addebito a titolo di dolo eventuale, lo stesso rispecchia il senso intrinseco dello stesso art. 85 cp. Si potrebbe quasi essere indotti a statuire (sempre con la cautela che deve, per consolidato ed unanime pensiero, caratterizzare ogni virgola, punto o sbavatura delle discipline idonee a privare ciascun individuo della libertà personale) che nessuno può essere incapace di intendere e di volere se, di fatto, quello stato di incapacità surreale l'ha appositamente desiderato e cercato. Da tali semplici considerazioni nasce l'idea di privare di rilevanza i cd. stati emotivi e passionali. La patologia/vizio di mente, totale o parziale che sia, è clinicamente accertabile (e pertanto risponde pienamente al criterio della cd. determinatezza) e produce come effetto una alterazione della realtà che, se non esistessero norme come gli artt. 88 ed 89 cp., probabilmente avrebbe indotto gli esperti a studiare qualche escamotage per attribuirle rilievo ai sensi dell'art. 47 cp., invocando spesso l'errore di fatto, in qualche caso più raro l'errore di diritto, un po' come il bambino, minore di 14 anni, che non può capire perché una azione è sbagliata, dotata di disvalore, perché è fattispecie incriminatrice. Il bambino non lo sa perché non è in grado di cogliere il senso della sua azione: il bambino minore di 14 anni, infatti, non è imputabile. Le patologie, quelle rilevanti, normalmente provocano una distorsione del reale o uno stato compulsivo tale

da impedire a chi ne è affetto di prevedere e volere (dolo) o di prevedere e rimuovere (colpa cosciente) l'evento anche solo giuridico. Se si fosse stati costretti a “*catalogarle*” senza l'ausilio dei più volte citati artt. 88 ed 89 cp., si sarebbe stati costretti, con evidenti forzature e scarsi risultati, a paragonarle alla situazione di chi versa in cd. “*colpa incosciente*”, ovvero a quella colpa che caratterizza i movimenti automatici, abituali, istintivi, un po' come il movimento della mano sul cambio, quando si passa da una marcia all'altra. Ma se così si fosse fatto, si sarebbe rischiato di attribuire loro rilevanza sotto un profilo penale, qualora la fattispecie incriminatrice considerata fosse (stata) punibile a titolo di colpa. In alternativa, si sarebbe stati costretti, ancora ed ove possibile, a parlare di responsabilità oggettiva, invocando una carenza di elemento soggettivo ed abbracciando l'idea della assoluzione perché il fatto non costituisce reato. Ecco, allora, il rilievo degli articoli esaminati. Ed ecco la ragione per la quale si è introdotto l'art. 90 cp. il quale chiarisce che “*gli stati emotivi e passionali non escludono né diminuiscono l'imputabilità*”. Lo stato emotivo, infatti, non distorce il reale. Se non esistessero norme come gli artt. 88 ed 89 cp., non avrebbe comunque alcun senso invocare l'art. 47 cp.: l'autore del reato non andrebbe esente da responsabilità, sarebbe punito lo stesso e con la stessa pena prevista per il reato base.

1.1 Segue: la differenza tra l'imputabilità e lo stato emotivo e passionale.

Acclarato che non è imputabile chi non è capace di intendere e di volere, un po' come non è imputabile chi è minore di 14 anni, perché ritenuto dalla società troppo giovane per cogliere il disvalore della propria condotta, troppo giovane anche perché gli venga mosso il rimprovero penale, si comprende, come accennato, perché invece, per legge, è imputabile chi è “*mosso*” dallo stato emotivo e passionale. Lo stato emotivo e passionale, come chiarito, non è paragonabile all'errore di percezione di fatto o di diritto che ha ispirato l'inserimento degli artt. 47 e 5 cp. post. sentenza della Corte Costituzionale n. 364 del 1988. Lo stato emotivo e passionale può quasi essere paragonato, sotto un profilo civilistico, ai motivi esterni, che non sono in grado di

entrare nella causa contrattuale e che, pertanto, non inficiano la validità del contratto.

2. La tesi tradizionale della irrilevanza: Codice Zanardelli ed interpretazione letterale dell'art. 90 cp.

La tesi della irrilevanza degli stati emotivi o passionali, da intendersi ad esempio, come forte gelosia, passione travolgente, è stata percepita in modo particolarmente evidente nel Codice Rocco. Lo stesso non può dirsi, per contro, con riguardo al Codice Zanardelli, del quale in questa sede si vogliono ricordare alcune disposizioni, al fine di comprendere il tenore letterale dell'attuale art. 90 cp., per come distinto, in termini di ratio e di conseguenze, dalla attenuante della provocazione di cui all'art. 62 comma primo n. 2 cp., alla quale invece il Codice Zanardelli attribuiva, in termini di collocazione sistematica e di formulazione delle disposizioni, un rilievo particolare. Più precisamente, il previgente codice dedicava al tema della imputabilità e delle cause che la escludono o la diminuiscono, il titolo IV contenente gli artt. da 44 a 60. Le disposizioni (delle quali si estrapoleranno in questa sede solamente alcune frasi), recitavano che: “[art. 44]nessuno può invocare a propria scusa l'ignoranza della legge penale”; “[art. 45]nessuno può essere punito per un delitto, se non abbia voluto il fatto che lo costituisce, tranne che la legge lo ponga altrimenti a suo carico”; “[art. 46]non è punibile colui che, nel momento in cui ha commesso il fatto, era in tale stato di infermità mentale da togliergli la coscienza o la libertà dei propri atti”; “[art. 47]quando lo stato di mente indicato nell'articolo precedente era tale da scemare grandemente la imputabilità, senza escluderla, la pena è diminuita”; “[art.48]le disposizioni contenute nella prima parte degli articoli 46 e 47 si applicano anche a colui che, nel momento in cui ha commesso il fatto, si trovava nello stato preveduto in detti articolo a cagione di ubriachezza accidentale”; “[art. 51]colui che ha commesso il fatto nell'impeto d'ira o d'intenso dolore, determinato da ingiusta provocazione, è punito con la reclusione non inferiore a venti anni, se la pena stabilita per il reato commesso sia l'ergastolo, e negli altri casi con la pena stabilita per il reato commesso diminuita di un terzo”; “[art. 53]non si procede

contro colui che, nel momento in cui ha commesso il fatto, non aveva compiuto i nove anni”; “[art. 58]il sordomuto che, nel momento in cui ha commesso il fatto, aveva compiuto i quattordici anni, ove non risulti che abbia agito con discernimento, non soggiace a pena¹”. Il complessivo tenore delle norme del previgente codice lascia chiaramente intendere che: **a.** non è imputabile, coerentemente con quanto statuito nel Codice Rocco, il minore, il sordomuto, l’ubriaco involontario, il soggetto che non è capace di intendere e di volere; **b.** lo stato emotivo, diversamente rispetto all’attuale codice, non è detto che debba essere considerato irrilevante e, ad ogni modo, lo stato d’ira o l’intenso dolore acquisiscono rilievo non come elementi circostanziali bensì come elementi in grado di incidere sulla imputabilità². La tesi della irrilevanza dello stato emotivo e passionale, allora, non ha radici eccessivamente arcaiche, bensì è figlia delle modifiche apportate dal Codice Rocco, le cui intenzioni repressive emergono anche in altre sedi, quali, ad esempio il concorso di persone nel reato, per il quale si è abbandonata la teoria differenziale e si è abbracciato il modello unificante del contributo causale, o il concorso materiale di reati, per il quale si è abbandonato il cumulo giuridico, solo in parte ripreso dall’attuale formulazione dell’art. 81 cp., post modifiche degli anni ‘70. Il codice attuale, dunque, esclude il rilievo dello stato di profondo dolore, annoverandolo non tra le ipotesi di diminuzione della imputabilità, bensì direttamente tra le ipotesi di diminuzione della pena e subordinandolo ad un giudizio di bilanciamento tra difesa ed offesa che è tipico della attuale concezione della provocazione. L’attenuante della provocazione *ex art. 62 cp.*, sulla falsa riga della provocazione *ex art. 599 cp.*, rileva se è temporalmente contestuale all’offesa e se è proporzionata al grado di dolore ricevuto, ma non è (più) elemento incidente sotto il profilo della capacità di intendere e di volere. Ecco, allora, che la tesi della irrilevanza degli stati emotivi perde un colpo. Come può uno stato passionale molto

¹ Codice Penale del Regno d’Italia - (Codice Zanardeli 1889), in Codice Penale, Ed. VII, a cura di R. MARINO e R. PETRUCCI, Simone, 2017, 503/ST.

² Sul tema si legga anche L. RIZZO, *Gli stati emotivi o passionali e i disturbi della personalità come cause di esclusione dalla capacità di intendere e di volere*, in Rivista penale, 2014, n. 4, LA TRIBUNA, p. 348 – motore di ricerca Iusimpresa. Ancora, C. CASTALDELLO, *Stati emotivi e passionali*, in Studium iuris, 2011, n. 2, CEDAM, p. 209, nota a sentenza in Cassazione penale, sez. VI, sentenza 31/03/2010, n. 12621.

forte, in grado di annerire la mente tanto da indurre a porre in essere atti (naturalisticamente intesi) quasi “*automatici, immediati*”, che mai per nessun motivo si sarebbero compiuti in condizioni normali, diminuire la pena (cosa che accadeva anche in passato, nel previgente codice) senza passare attraverso l'imputabilità? Qual è la reale differenza tra un ubriaco accidentale che lancia un sasso e ferisce senza capirlo ed il folle di rabbia e di dolore acutissimo per giuste ragioni che lancia il sasso senza neanche rendersene conto e ferisce? La risposta, probabilmente, sta nella causa dello stato di passione forte. La causa della passione forte è proprio l'elemento che ha indotto la giurisprudenza e parte della dottrina ad affermare che potrebbe essere sufficiente un consolidamento giurisprudenziale in materia di stati emotivi, senza intervento legislativo abrogante dell'art. 90 cp. La cronica intossicazione da alcool e da sostanza stupefacente crea quello stato di dipendenza al quale è difficile sottrarsi. La malattia è un fattore clinico. La rabbia, la gelosia, il dolore, per quanto forti ed atroci, possono (forse solo “*un po' più facilmente*” si potrebbe obiettare) essere controllati da un animo non incline a delinquere (senza aprire un dibattito, che è stato oggetto di approfonditi studi post Legge Gozzini e post sentenza De Tommaso, su cosa tale espressione possa o debba significare)³. Pertanto, potrebbe apparire opportuno un consolidamento delle posizioni giurisprudenziali, al fine di trarre un giusto insegnamento dal previgente codice, che non a torto inserisce lo stato di intenso dolore tra gli articoli dedicati alla

³ In termini di esclusione della rilevanza penale dei predetti stati emotivi, nella specie in relazione ad un delitto di omicidio, nonché di esclusione della rilevanza degli stati di gelosia, qualora gli stessi siano immaginari e pretestuosi, si è espressa la Corte d'Assise d'Appello di Bologna, n. 5780 del 2016, in Riv. Diritto penale contemporaneo, all'indirizzo www.penalecontemporaneo.it (oggi <https://archivioldpc.dirittopenaleuomo.org/>), visitato in data 03/03/2021, “il giudizio sulla piena capacità di intendere e di volere al momento del fatto era condiviso anche dal consulente tecnico della difesa ... che riconduceva anch'egli l'azione omicida ad una manifestazione impulsiva esorbitante, agita nella sfera degli stati emotivi e passionali. Alla luce di tali emergenze processuali il giudice, rilevando che gli stati emotivi e passionali che non si inseriscono in un quadro di infermità sono ininfluenti ai fini della imputabilità, riteneva sussistente la responsabilità del sig. XXX e sussistente l'aggravante dei motivi abietti e futili, sostanzialmente ammessi dallo stesso imputato, che aveva spiegato il gesto col fatto che la donna non lo voleva ascoltare e aveva manifestato l'intenzione di lasciarlo. La gelosia, richiamata dalla difesa per chiedere l'esclusione dell'aggravante, deve fondarsi su una situazione reale e non su una pretestuosa rappresentazione della realtà”. Ancora, interessante, sezione VI penale; sentenza 25 marzo 2010, n. 12621; Pres. DE ROBERTO, Est. Lanza, P.M. Selvaggi, in Riv. Foro Italiano, all'indirizzo <https://www.jstor.org/stable/23205298>, visitato in data 01/03/2021.

imputabilità, senza tuttavia abbandonare il contrapposto ed altrettanto virtuoso insegnamento dei principi penalistici di autoresponsabilità e di capacità di autodeterminazione.

3. Le critiche degli operatori del diritto: perché si ritiene che occorra ripensare almeno in via giurisprudenziale all'art. 90 cp.

Le indicazioni riportate nei precedenti paragrafi spiegano la ragione per la quale alla maggioranza degli operatori del diritto appaia opportuno un ripensamento della troppo granitica disposizione di cui all'art. 90 cp. Ciò che si evidenzia in questa sede è la forse eccessiva genericità della espressione “*stato emotivo e passionale*”. Forti delle formulazioni passate, sarebbe forse opportuno operare una più accurata selezione di questi “*stati*” al fine di comprendere quali di essi possono effettivamente incidere sotto il profilo della imputabilità⁴. Il Codice Zanardelli è di prezioso ausilio in questa attività di selezione che, tuttavia, per la sua delicatezza e per la sua difficoltà di astrazione e generalizzazione sarebbe opportuno venisse attribuita alla giurisprudenza (cosa, tra l'altro, già avvenuta da diverso tempo ed i cui esiti richiedono più che altro una ulteriore limatura), la quale, esaminando più da vicino i casi concreti, può meglio svolgere tale compito su base casistica, così fornendo delle direttive un po' più chiare ed omogenee rispetto a quelle fino ad oggi emerse. L'esigenza, qui esposta, è stata avvertita in vari ambiti ed anche in relazione ad altre norme. Volendo fornire qualche esempio, si può pensare agli studi che hanno interessato gli interventi normativi recenti in materia di legittima difesa domiciliare⁵, alla sentenza delle SSUU del 2005,

⁴ Sul tema, anche ai fini della individuazione degli esponenti della dottrina che si sono espressi in tali termini, F. BOCCI, “*Il grave turbamento*” nella legittima difesa. *Una prima lettura*, in Riv. Diritto Penale Contemporaneo, 5/2019, p. 52 e ss., disponibile all'indirizzo www.penalecontemporaneo.it (oggi <https://archivioldpc.dirittopenaleuomo.org/>) visitato in data 01/03/2021 e 07/03/2021.

⁵ A. ROIATI, *Il grave turbamento emotivo e l'inesigibilità per contesto e per tipo di autore*, in Riv. Arch. Pen. 2020, n.1, pp. 1 e ss., disponibile all'indirizzo www.archiviopenale.it, visitato in data 04/03/2021, URL del saggio <http://www.archiviopenale.it/-il-grave-turbamento-emotivo-e-linesigibilita-per-contesto-e-per-tipo-diautore/articoli/21761>.

n. 9163 utile anche in materia di disturbi e stati di ansia⁶, nonché agli studi che hanno interessato l'aggravante dei cd. motivi abietti o futili⁷ o ancora ed il riferimento consente di ritornare con il pensiero al precedente paragrafo, agli studi dedicati alle circostanze attenuanti di cui all'art. 62 cp⁸.

4. Conclusioni.

A conclusione della presente indagine si può affermare che il "blocco" determinato dall'art. 90 cp. è in verità, da diversi anni,

⁶ M. BERTOLINO, *L'imputabilità secondo il codice penale*, in Riv. Sistema Penale, all'indirizzo www.sistemapenale.it, visitato in data 04/03/2021, URL del saggio <https://www.sistemapenale.it/it/articolo/bertolino-imputabilita-secondo-il-codice-penale>. L'autore pone l'accento anche sul post sentenza Raso, lasciando emergere, coerentemente con quanto in questa sede statuito, la poca chiarezza di vedute riguardo agli stati emotivi che, se rilevanti, rischiano di essere etichettati in modo sbrigativo come vizio di mente.

⁷ Sul tema si ricordano le riflessioni di:

M. DOVA, *Alterazioni emotive e colpevolezza – Itinerari di Diritto Penale*, Collana diretta da E. DOLCINI, G. FIANDACA, E. MUSCO, T. PADOVANI, F. PALAZZO, F. SGUBBI, Giappichelli Editore, Torino, p. 39 e ss., all'indirizzo <https://discrimen.it/wp-content/uploads/Dova-Alterazione-emotive-e-colpevolezza.pdf>, visitato in data 04/03/2021. L'Autore, oltre a fornire nel suo scritto una serie di casi concreti, chiarisce che "sono, infatti, le circostanze del reato a dare esplicito rilievo alle alterazioni emotive dell'autore del reato: lo stato d'ira derivante dal fatto ingiusto altrui; l'aver agito per suggestione di una folla in tumulto; l'aver agito per motivi abietti o futili e l'aver agito con crudeltà di cui, rispettivamente, agli artt. 62, nn. 2 e 3 e 61, nn. 1 e 4, c.p. Il fattore emotivo trova, invece, un riconoscimento implicito nella prassi attraverso la disciplina delle attenuanti generiche (artt. 62-bis c.p.) e alcuni criteri di commisurazione di cui all'art. 133 c.p.: non solo in relazione all'intensità del dolo e al grado della colpa, ma anche per quanto riguarda i motivi a delinquere e il carattere del reo [...]. A seguito di un recente caso di omicidio di una donna [...] una parte dell'opinione pubblica ha contestato la concessione delle circostanze attenuanti generiche all'imputato che aveva agito in stato di alterazioni emotiva derivante da (immotivata) gelosia, dal timore di perdere la relazione affettiva, nonché dall'insicurezza e dalla fragilità dell'imputato dinanzi alla quale la vittima si era mostrata insofferente (in modo comprensibile a parere dei giudici). Quello delle circostanze costituisce evidentemente il più moderato e marginale livello di rilevanza delle alterazioni emotive nel sistema penale. Eliminare anche questo spazio di rilevanza significherebbe concepire un diritto penale irrealmente immune alle componenti emotive, ossia impermeabile a uno dei tratti caratterizzanti dell'essere umano". In materia di motivi abietti o futili anche Corte Ass. App. Bologna, I Sez. Pen., Sentenza 8 febbraio 2019 n. 29. Ancora ed a completamento dell'indagine, M. TELESCA, *Dolo d'impeto e aggravante della crudeltà: una (in)sostenibile compatibilità*, La legislazione penale, ISSN:2421-552X, 03.12.2020.

⁸ Sul tema si può ricordare come, proprio invocando gli stati emotivi e passionali (nella specie, una fortissima gelosia), si sia predisposta una riduzione di pena per il delitto di omicidio. Sul punto G. STAMPANONI BASSI, *Sulla attitudine degli stati emotivi o passionali ad influire sulla misura della responsabilità penale. Brevi note ad una recente sentenza di merito*, in Giurisprudenza Penale Web, 2019, 3 – ISSN 2499-846X, all'indirizzo www.giurisprudenzapenale.com, visitato in data 05/03/2021, motore di ricerca utilizzato Iusimpresa.

avvertito come solo apparente e le critiche, alle quali qui preventivamente si vuole rispondere, che possono essere mosse alla scelta della “*mitigazione giurisprudenziale*”⁹ dettate, ad esempio, dalla assenza, nel nostro ordinamento, di un principio di *stare decisis* possono apparire labili se si pensa allo stesso contenuto dell’art. 618 cpp., al valore delle sentenze pilota della Cedu nel caso Contrada e Fratelli, agli studi sulla rilevanza del mutamento giurisprudenziale in ipotesi di giudicato. Il nostro ordinamento ha scelto di aderire alla tesi del coefficiente causale minimo per il concorso di persone affidando alla giurisprudenza il compito di individuare gli estremi, di volta in volta, della responsabilità del correo senza ricorrere alla tipizzazione delle figure di compartecipe, pertanto può certamente essere in grado di affrontare il compito della selezione degli stati emotivi veramente rilevanti, dando vita anche per essi a degli orientamenti giurisprudenziali più consolidati e precisi rispetto a quelli attualmente presenti, su cui poter fare affidamento. Il consolidamento di questi orientamenti è auspicabile anche per la stessa funzione risocializzante che dovrebbe svolgere la esenzione da responsabilità penale o la diminuzione della pena ancorata allo stato emotivo/passionale “*eclatante*”. E’ certamente più facile il reinserimento sociale e la stessa tutela della integrità psicofisica della persona laddove, a ragion veduta, venga ritenuta non imputabile (e dunque innocente anche sotto un profilo processuale, o parzialmente imputabile, qualora si ritenga di dover solamente diminuire la pena come avviene ai sensi dell’art. 89 cp) per “*squilibrio mentale transitorio*” piuttosto che per “*vizio di mente*”, anche transitorio. La dicitura stessa “*vizio di mente*”, anche quando, lo si ribadisce ancora, lo stesso sia chiaramente definito come transitorio, lascia pur sempre una sorta di retrogusto, la sensazione di ricevere una classificazione processuale che non corrisponde al fatto storico

⁹ La predetta strada della “mitigazione”, inoltre, oltre ad essere, come detto, fenomeno avvertito e praticato da diversi anni e non, dunque, un tratto nuovo nel panorama giuridico, difficilmente si espone, nei termini in cui è stata posta, alla censura del divieto di analogia. Lo stesso, infatti, oltre ad essere stato, dalla dottrina dominante, relativizzato *in bonam partem*, difficilmente può, nella tematica oggetto di interesse e, lo si ribadisce, per come la stessa è esposta, destare quelle preoccupazioni che interessano, volendo fare un esempio, le cause speciali di non punibilità. Inoltre, l’importanza della attività interpretativa (perché di questo si tratta), della quale in questa sede si è paventata solamente l’esigenza di un lieve limatura, è stata anche in passato evidenziata dalle SSUU del 2005, n. 9163, con le quali si è ricordato che la tematica degli stati emotivi e passionali attraversa la stessa teoria generale del diritto penale.

realmente accaduto e che potrebbe essere evitata dall'auspicato studio e consolidamento giurisprudenziale degli stati passionali rilevanti (i cosiddetti stati idonei a generare "squilibrio") i quali potrebbero, sotto un profilo lessicale ed ai fini processuali, essere finalmente distinti dal generale, indistinto e non meglio precisato calderone del "vizio di mente"¹⁰. E' certamente più facile chiudere e dimenticare una vicenda processuale se la stessa si è conclusa con la predetta dicitura, perché percepita come pienamente corrispondente alla realtà dei fatti, piuttosto che concluderla con il termine "vizio di mente", utilizzato dall'organo giudicante per escludere, ove opportuno ed effettivamente necessario, l'imputabilità, in presenza, da un lato, del divieto di cui all'art. 90 cp, dall'altro lato in presenza di contrasti in ordine alla portata escludente delle condizioni emotive veramente accese ed evidenti e non fumose o immaginarie o prive di effettiva consistenza sotto un profilo tecnico¹¹. Per quanto possano essere incerti gli esiti delle scienze

¹⁰ L'esigenza di una "rivisitazione lessicale", qui sottolineata, non è affatto frutto di un equivoco concettuale, come i più informati potrebbero esser portati a pensare, bensì rappresenta una "spinta voluta" verso una precisa direzione. E' vero che stato emotivo e vizio di mente sono differenti, perché il primo viene considerato controllabile ed il secondo invece non lascia scelta, ma è anche vero che esistono tra le due posizioni delle zone grigie; non è "morbo" ma allo stesso tempo "non è solo passione"; sono delle zone d'ombra in cui anche valutare la capacità di "compiere un'altra scelta" non è facile (ed allora, non è forse meglio ricordare in questi casi il principio *in dubio pro reo*? Non tutti i delitti, d'altra parte, sono delitti di sangue, così odiosi da lasciare segni indelebili sulla psiche dei congiunti; esistono anche delitti "minori"). **Non a caso, infatti, la sentenza n. 1 del 09/12/2020, depositata il 21/12/2020, I Corte di Assise di Brescia – Sez. I Penale, pur leggendosi in un passaggio che "[...]appare dunque necessario non confondere i disturbi cognitivi con le episodiche perdite di autocontrollo sotto la spinta di impellenti stati emotivi; la liberazione dell'aggressività in situazioni di contingenti crepuscoli della coscienza con la violenza indotta dalla farneticazione nosologica; il movente con il raptus e l'allucinazione; il femminicidio con l'uxoricidio", chiarisce che "[...]la domanda del Presidente, il dott. X ha spiegato che, se da un lato la gelosia può contenere in sé il seme del delirio, tanto da rendere sfumato il confine tra l'aspetto patologico e l'essere molto gelosi, nel caso all'esame vi era stato uno sconfinamento di tale portata da incidere in modo radicale sulla capacità di intendere e di volere". A ciò va aggiunta la considerazione secondo la quale sono le stesse massime e sentenze degli anni '90 ad utilizzare la locuzione "squilibrio mentale transitorio".** E le stesse sentenze di quel periodo hanno ammesso l'esistenza di situazioni che rappresentano un "di più" che, associato allo stato emotivo o passionale, finiscono con il tradursi in un fattore determinante uno stato patologico transitorio, anche se non appartenente a precise classificazioni nosografiche. L'uso di un lessico più omogeneo, seppur non elusivo del divieto imposto dalla norma, può certamente avere un effetto benefico sia in termini di rieducazione, sia in termini di tutela del soggetto che, di fatto, si trova in una situazione "grigia", non facilmente inquadrabile, seppur evidentemente prossima al patologico.

¹¹ Sul punto anche:

che devono accompagnare lo studio dei profili penalistici di questa particolare materia, i numerosi interventi giurisprudenziali sin qui registrati, anteriori e posteriori rispetto alle SSUU del 2005, n. 9163¹², consentono di superare anche le criticità che possono derivare dalla difficoltà, anche nei settori della medicina psichiatrica e della psicologia, di fornire delle regole di esperienza. Ciò che viene auspicato, infatti, non è un ulteriore studio delle neuroscienze (tematica cui in questa sede non si è fatto volutamente neppure un breve cenno), bensì un consolidamento di pensieri già implicitamente avvertiti ed espressi con timidezza a causa dell'art.90 cp. (norma che alcuni hanno definito “odiosa¹³”) da molti anni¹⁴, ed uno studio più

I. MERZAGORA BETSOS, *L'imputabilità*, testo integrale del saggio disponibile in rete all'indirizzo www.jus.unitn.it/users/dinicola/criminologia/topics/materiale/dispensa_4.pdf, visitato in data 03/03/2021. L'autrice, ripercorrendo la storia della terminologia dei disturbi e dei vizi di mente nonché dei dati normativi anche risalenti al Codice Napoleonico, ricorda come, nonostante il dato normativo, si sia spesso sostenuto anche a livello scientifico che ciò che è definito semplice stato passionale, in realtà, si manifesta più che altro come elemento idoneo a stravolgere non solo le facoltà di discernimento bensì anche l'elemento volitivo, volendo soffermare l'attenzione, in questa sede e come già fatto nel corpo del saggio, sull'elemento del dolo. Eppure, emerge sempre ancora un certo margine di incertezza nella scissione tra vizio di mente in senso stretto ed altre cause di esclusione della imputabilità o capacità di intendere e di volere che dir si voglia. Si legge, infatti, con riferimento al pensiero di altro autore, che “[...]le argomentazioni fin qui esposte rischiano di ridursi all'affermazione secondo cui "gli stati emotivi e passionali non incidono sull'imputabilità a meno che non siano assimilabili ad infermità che abbia efficacia tale da scemare grandemente od escludere la capacità di intendere o di volere", il che ci porta a concordare con chi ha aggettivato l'art. 90 come pleonastico, superfluo, ultroneo e ripetitivo (Calvanese, 1982; Ferrio, 1959; Mantovani, 1979)”. Emerge, dunque, l'esigenza di uno studio giurisprudenziale “di rifinitura” sul tema, al fine di evitare di assimilare frettolosamente a livello lessicale, per mancanza di elementi validi, gli stati passionali eclatanti (seppur dotati di un, magari non cristallino e di immediato, facile e certo inquadramento, substrato morboso) ai vizi di mente nella loro ristretta accezione.

¹² Si ricorda come in tale sentenza si è inteso dare uno spazio maggiore rispetto al passato ai cd. disturbi della personalità che, pur non rientrando propriamente nel novero delle malattie mentali ovvero del cd. vizio di mente, possono comunque, in determinati casi, incidere sulla capacità di intendere e di volere.

¹³ Si rinvia, al riguardo all'opera di F. BOCCI, ed alla nota 6.

¹⁴ Con riguardo a questo aspetto, *ex multis*, si ricorda la ben nota sentenza della Corte di cassazione n. 967 del 5 dicembre del 1997, in cui si è ammesso esplicitamente che gli stati emotivi o passionali sono in grado di incidere sulla lucidità e capacità mentale. A conferma di questa esigenza si pone anche quella stessa giurisprudenza, presente sin dagli anni '90 in avanti – dunque, anteriore rispetto alle Sezioni Unite del 2005 che hanno affrontato il tema dei disturbi della personalità, normalmente esclusi dalle malattie mentali, attribuendo loro eccezionalmente rilievo – che, per riuscire a valutare sotto il profilo della imputabilità gli stati emotivi, parla non immediatamente e categoricamente di “vizio di mente/infermità”, bensì di stati emotivi in grado di generare uno “squilibrio mentale transitorio” o, ancora, parla di “fuoco divoratore”. Così, *ex multis*, Cass. n. 8660 del 1990 o, ancora, Cass. n. 37020 del 2006, in materia di gelosia.

accurato della terminologia di uso comune, da utilizzare, al fine di non assimilare pianamente gli squilibri transitori che rendono un soggetto non imputabile o che consentono di diminuire la pena alle malattie mentali in senso stretto o al concetto di infermità associato ad uno stato morboso dotato di precisa classificazione nosografica o inserito nella famiglia dei disturbi della personalità nel senso più scientifico del termine. Non si tratta, infatti, di classificare le patologie o di catalogare le infermità, bensì semplicemente di selezionare gli stati emotivi più eclatanti (l'ira incontrollabile, la gelosia acutissima), al fine di valutare meglio, nella prassi, la loro incidenza sotto il profilo della colpevolezza normativa e di individuare delle linee guida giurisprudenziali più omogenee, senza liquidare i casi concreti mediante il ricorso sbrigativo ed automatico agli artt. 88 ed 89 cp. perché non si hanno altri appigli laddove vi siano tutti gli estremi per poterlo evitare e ciò che si richiede è semplicemente uno sforzo lessicale¹⁵. Il consolidamento dei predetti orientamenti è, infatti ed in conclusione, auspicato da molti perché in grado di restituire, almeno in relazione a tale tematica, armonia ad un codice che, volente o nolente e come chiarito nel terzo paragrafo, pur fondandosi sui paradigmi dell'agente modello non solo rapporta il "caso" all'agente concreto ma attribuisce in ogni sua parte, dalla struttura delle fattispecie (es. art. 612 bis cp.), alla legittima difesa, passando attraverso le circostanze, rilievo agli stati emotivi.

¹⁵ G. MARINUCCI, *Manuale di diritto penale – Parte generale*, Ed. V., Giuffrè, 2015, pp. 392 – 393: "L'irrilevanza sancita dal legislatore si spiega solo con la dichiarata preoccupazione per gli abusi[...]nei processi. [...] La giurisprudenza e la dottrina hanno però apposto un limite, in via interpretativa, alla normale irrilevanza degli stati emotivi o passionali [i quali] incideranno sull'imputabilità[...]quando siano la manifestazione esterna di un vero e proprio squilibrio mentale, anche transitorio".