

STATI EMOTIVI O PASSIONALI E GENERE: I TERMINI DI UNA RELAZIONE PROBLEMATICATA

di Lucrezia Franceschetti
(*Dottoranda di ricerca in diritto penale,
Università degli studi di Trento*)

Sommario: o. Introduzione. – Parte prima. Stati emotivi o passionali *in genere*. – 1. La rilevanza delle passioni dai codici preunitari al codice Rocco. – 2. Gli incerti confini del concetto di infermità mentale in rapporto all'art. 90 Cp – 3. Disturbi della personalità e stati emotivi o passionali a valle della sentenza Raso: sinonimi, contrari o *tertium genus*? – Parte seconda. Stati emotivi o passionali *nel genere*. – 4. Le criticità del sistema in tema di imputabilità in relazione al fenomeno del femminicidio. – 5. L'anacronistico monopolio della gelosia nell'interpretazione delle Corti in sede di commisurazione della pena. – 6. Conclusioni.

o. La umana storia del diritto penale moderno è caratterizzata da circolari ricorsi storici nei quali, tuttavia, alcune questioni hanno rappresentato una costante. Una di queste è, certamente, l'interrogativo sul ruolo da attribuire alla sfera emotiva e passionale del reo ai fini della responsabilità penale. La risposta ad un simile quesito è dipesa, com'è fisiologico che sia, dalla percezione che l'uomo ha avuto di sé stesso nel momento storico in cui l'ha dovuta affrontare. Ed ecco che, ripercorrendo la linea del tempo del diritto penale moderno, si alternano momenti in cui l'uomo percepisce sé stesso come un sostrato inevitabilmente composto anche dalla sfera emotiva e passionale, alla quale, pertanto, può essere data rilevanza anche ai fini della responsabilità penale; e momenti in cui, invece, l'uomo passionale lascia il posto all'uomo stoico assolutamente scevro da qualsivoglia moto emozionale o, quantomeno, perfettamente in grado di dominarlo similmente all'auriga del *Fedro* platonico alla guida della biga dell'anima trainata dai due cavalli alati rappresentanti le passioni¹.

¹ Si fa riferimento al passo del *Fedro* nel quale Platone rappresenta metaforicamente l'anima come una biga trainata da due cavalli alati: uno nero e ribelle – le passioni più infime e basse – ed uno bianco e docile – quelle più elevate e sublimi – che, pur essendo indispensabili per muovere la biga, necessitano di essere dominate dall'auriga, rappresentante della ragione (c.d. *metriopazia* delle passioni).

Risalenti paiono, in particolare, le riflessioni circa il peso da attribuire ad una specifica manifestazione dell'umano spirito: la gelosia. Il rapporto tra quest'ultima – intesa quale espressione massima della passione amorosa, – il diritto ed il processo penale, infatti, affonda le proprie radici in tempi lontani² ed ancora oggi ne rimbombano gli echi nelle aule giudiziarie: se, tuttavia, dal punto di vista legislativo sembrerebbe che alcuna rilevanza possa esserle oggi attribuita ai fini della valutazione della capacità di intendere e di volere del reo in considerazione del disposto di cui all'art. 90 Cp, è ormai consolidato dal punto di vista interpretativo, invece, un suo possibile margine di spessore ai fini della commisurazione della pena. Il fattore emotivo generalmente inteso trova, infatti, riconoscimento nella prassi tramite la disciplina delle circostanze ed alcuni criteri di commisurazione discrezionale della pena ex art. 133 Cp.

A seguito di una breve ricostruzione della disciplina delle passioni nel periodo a cavaliere dei secoli XIX e XX, l'attenzione della prima parte del presente contributo si focalizza sull'attuale impianto normativo in tema di imputabilità, analizzandone le coordinate normative nonché l'evoluzione che, inevitabilmente, esso ha subito nel corso dei decenni dall'emanazione del codice Rocco. In particolare, si ricostruiranno i c.d. «disorientamenti dottrinali e giurisprudenziali»³ che da anni caratterizzano il sistema, significativamente in relazione al problematico rapporto intercorrente tra i concetti di infermità mentale ex artt. 88 e 89 Cp e gli stati emotivi o passionali di cui all'art. 90 Cp, proponendone una rilettura alla luce degli stimoli apportati non solo dall'esperienza di altri ordinamenti ma anche dalle recenti scoperte neuroscientifiche in materia. La seconda parte dello scritto, invece, declinerà le criticità così evidenziate nel problematico alveo della violenza nei confronti delle donne, nell'ambito della quale si studierà il soverchiante ruolo tuttora rivestito nella prassi dal *raptus* di gelosia sia ai

Per una ricostruzione approfondita della storia del diritto penale moderno e, in particolare, della contrapposizione di pensiero tra Scuola Positiva e Scuola Classica sul tema delle passioni, v., per tutti, F. Mantovani, *Diritto penale. Parte generale*, Padova 2023, XXXIV-LII.

² Ancor prima dell'*Otello* di Shakespeare, i criminalisti di fine Cinquecento ed inizio Seicento paragonavano la gelosia alla pazzia ovvero all'ubriachezza: nel *De arbitrariis iudicum questionibus* (1569), ad esempio, Menochius scriveva che «*amore captus furioso similis est*», mentre Farinacius nel *De poenis temperandis* (1605) la qualificava come «*causa mitigandi poenam et improviso impetu*». Nel corso dell'Ottocento, poi, la psichiatria aveva ricondotto al paradigma delle psicosi passionali la passione amorosa, percependo il delitto passionale come vero e proprio problema della civiltà e della specie anche agli inizi del Novecento, tanto da indurre Enrico Ferri ad intitolare la sua prolusione al corso di diritto e procedura penale all'Università di Roma «Il delitto passionale nella civiltà contemporanea»: in E. Ferri, *Difese penali*, Vol. III, Torino 1925. Sul tema cfr. G. Esposito, *La "tempesta emotiva" e la sua rilevanza giudiziaria. Riflessioni a margine di una sentenza*, in GP 2019, II, 182 ss.

³ M. Bertolino, *Variazioni (non solo) giurisprudenziali sul tema dell'elemento soggettivo del reo imputabile, semimputabile, totalmente inimputabile per infermità di mente e diritto penale europeo della colpevolezza*, in www.sistemapenale.it 21.11.2023, 33.

fini della valutazione della capacità di colpevolezza del reo sia in relazione alla concessione delle circostanze in sede di commisurazione della pena.

1. Volgendo lo sguardo alla disciplina codicistica pre-unitaria della sfera emotiva, è chiaro come il principale modello di riferimento per la maggior parte delle codificazioni penali vigenti sul territorio della Penisola precedentemente all'Unità d'Italia sia stato il *Code Pénal* napoleonico del 1810, ispirato, a sua volta, al materialismo individualistico dell'età dei Lumi⁴. Numerosi, infatti, sono stati i codici pre-unitari che, ricalcando la disciplina d'oltralpe, escludevano l'imputabilità del reo ogniquale volta al momento dell'azione criminosa egli fosse stato spinto alla commissione del reato da una "forza irresistibile"⁵. Sebbene piuttosto infrequente nell'applicazione pratica, proprio il riferimento a quest'ultima non mancò di costituire il pretesto per l'assoluzione dei c.d. delinquenti passionali: nelle aule giudiziarie dell'epoca, infatti, era costante il tentativo di sovrapporre gelosia e c.d. "forza irresistibile"⁶.

Il Codice dei delitti e delle pene pel Regno d'Italia del 1811 – la versione italiana del codice penale francese nei territori italiani durante l'occupazione transalpina – all'art. 64 disponeva, infatti, che «Non vi ha né crimine né delitto, allorché l'imputato trovavasi in istato di pazzia quando commise l'azione, ovvero se vi fu tratto da una forza alla quale non poté resistere». L'articolo era inserito nel Libro II, intitolato «Delle persone punibili, scusabili o responsabili per crimini o per delitti»; nonostante, infatti, dal preambolo sembrasse che il reo in stato di demenza o sottoposto ad una forza irresistibile non potesse rientrare in nessuna di tali categorie, il combinato disposto degli artt. 65 e 326 del medesimo codice chiariva che il termine "scusare" non aveva il significato odierno di "esimere", bensì, semplicemente, quello di attenuare la pena. Cosa si dovesse intendere con "forza", poi, non era specificato né nel codice francese, né tantomeno nella sua trasposizione italiana. In particolare, non era chiaro se, per rilevare ai sensi del suddetto articolo, la forza irresistibile dovesse configurarsi come una forza maggiore esterna oppure anche come un moto interno travolgente. Parte della dottrina

⁴ M. Ronco, *Alle origini del diritto penale moderno: dalla (falsa) proposta di un diritto penale dolce alla realtà di un diritto penale di ferro*, in *AP* 2021, 2, 12. Per un'analisi delle varie disposizioni dei codici pre-unitari in tema di rilevanza delle passioni ai fini della responsabilità penale, cfr., per tutti, P. Coco, *Il c.d. Femminicidio. Tra delitto passionale e ricerca di un'identità perduta*, Napoli 2016, 49 ss.

⁵ Nelle sfumature di siffatta disposizione è chiaro come il riduzionismo antropologico faccia capolino: la mente umana è totalmente soggiogata dalle sensazioni provenienti dagli oggetti e dalle passioni, confermando la radicale negazione della libertà del volere: cfr. M. Ronco, *Alle origini del diritto penale moderno: dalla (falsa) proposta di un diritto penale dolce alla realtà di un diritto penale di ferro*, op. cit., 12.

⁶ A. Sandulli, *Stati emotivi o passionali*, in *GP* 1934, II, 568 ss.

la configurò come necessaria coazione fisica altrui⁷, da altri, invece, venne considerata non solo in tal senso ma anche come coazione morale, precisando che le passioni non potevano comunque parificarsi all'infermità di mente, «salvo che fosse stata determinata per esse un'affezione persistente»⁸.

Quasi contemporanea al *Code Pénal* fu la «La legge su i delitti e sulle pene» di Giuseppe Bonaparte per il Regno di Napoli, varata nel 1808, n. 146⁹. Emblematico, in particolare, l'art. 5 della disposizione, secondo cui «l'intensità del delitto può essere scusata dall'empito della collera, dal vivo risentimento di un'ingiuria ricevuta, o dalla veemenza di altra passione, purché questa sia giusta o scusabile agli occhi della legge, se nasca da una cagione grave e capace di eccitarla, e se il delitto sia commesso fra un tempo, che non sia stato sufficiente al ritorno della calma o della riflessione». Era la stessa legge a predeterminare il tempo, ossia dodici ore fra l'offesa ed il delitto, trascorso il quale la provocazione avrebbe perso efficacia. La norma, invero, lungi dall'essere il frutto della capricciosa eccentricità dei compilatori del codice, non era altro che la trasposizione delle leggi romane «per cui se il reo aspettava “il giorno seguente” per vendicare l'offesa, si riteneva che egli avesse sbollito la sua collera, e che dunque non agisse nel “calore della passione”, e non meritasse la scusa in esame»¹⁰. Se, peraltro, nella tradizione criminalista romana la scusa in esame aveva la funzione di mitigare la pena in relazione ai casi in cui il dolo non era premeditato ma d'impeto, in modo da evitare la pena capitale all'omicida; l'applicazione dell'art. 5 della l. 146/1808 poteva addirittura comportare una totale irresponsabilità del reo soggiogato dalla veemente passione¹¹.

Il codice per lo Regno delle Due Sicilie del 1819, si poneva, invece, nuovamente in linea di continuità, per quanto in questa sede interessa, con il *Code Pénal* napoleonico. L'articolo 62 del codice borbonico, infatti, disponeva che «Non esiste reato, quando colui che lo ha commesso, è stato costretto da una forza cui non ha potuto resistere». A

⁷ J.P. Bertaud, *Cours de code pénale et leçons de législation criminelle*, Parigi 1859, 325 ss.

⁸ A. Chauveau, F. Helie, *Théorie du code penal*, vol. I, Parigi 1861, 354-355 e 376.

⁹ M. Da Passano, *La codificazione del diritto penale a Napoli nel periodo francese*, a cura di S. Vinciguerra, *Le leggi penali di Giuseppe Bonaparte per il Regno di Napoli (1808)*, Padova 1996, CLXII-CLXIII.

¹⁰ A. Cadoppi, *Una «Pompei» del diritto penale. Tradizione romanistica e «origini lombarde» del codice penale napoletano del 20 maggio 1808*, a cura di S. Vinciguerra, *Le leggi penali di Giuseppe Bonaparte per il Regno di Napoli (1808)*, cit., CXCIV-CXCV.

¹¹ Tale disposizione, ad onor del vero, per sortire un simile effetto necessitava di una lettura in combinato disposto con i seguenti artt. 9 ed 11 de «La legge su i delitti e sulle pene». Ai sensi dell'art. 9, infatti, «Cessa interamente l'imputabilità delle azioni, nelle quali manchi egualmente l'intenzione di delinquere, e la colpa. Il difetto d'intenzione o di dolo, può nascere da una cagione perenne, o da una cagione accidentale»; mentre l'art. 11 della medesima disposizione sanciva: «Le cagioni accidentali esclusive del dolo sono l'ignoranza di fatto, ed ogni specie di errore che riguarda il fatto; i casi fortuiti; i casi di forza maggiore; il sonno; la follia, ed il delirio momentaneo, qualora nel loro periodo si truovi commesso il delitto».

differenza del *Code Pénal*, tuttavia, la forza irresistibile nel codice per lo Regno delle Due Sicilie aveva trovato autonoma collocazione rispetto alla demenza, disciplinata, invece, all'art. 61. Secondo la dottrina dell'epoca tale scelta era stata dettata dalla volontà di separare più chiaramente le categorie scriminanti in base alla diversa origine: interna nel caso della demenza, esterna in quello della forza irresistibile, la quale veniva identificata in una altrui violenza, fisica o morale, in grado di trascinare l'autore nella commissione del reato a prescindere dalla sua volontà¹².

Il riferimento alla forza irresistibile come causa di non imputabilità si ritrovava, inoltre, in diversi altri codici pre-unitari: in quello del Regno Lombardo-Veneto, in quello degli Stati di Parma e Piacenza, in quello dello Stato estense¹³.

A seguito dell'Unità d'Italia, tuttavia, venne esteso all'intera Penisola il codice penale sardo-piemontese del 1859, il quale, a proposito di imputabilità, stabiliva all'art. 94: «Non vi è reato se l'imputato trovavasi in istato di assoluta imbecillità, di pazzia o di morbosio furore quando commise l'azione, ovvero se vi fu tratto da una forza alla quale non poté resistere». Dunque, se nel codice del Regno delle Due Sicilie la diversa collocazione della demenza rispetto alla forza irresistibile aveva permesso – quantomeno alla dottrina – di intendere la seconda come forza esclusivamente esterna, la sua parificazione nel codice sardo allo stato di imbecillità, di pazzia, o di morbosio furore non permetteva vi fossero dubbi relativamente al fatto che si trattasse di un problema mentale, seppur momentaneo. Sulla base dell'art. 94, pertanto, ingenti furono le sentenze assolutorie pronunciate in tutta Italia¹⁴.

È del 1889 il codice Zanardelli il quale, distaccandosi dai codici precedenti, non menzionava la forza irresistibile come causa di non imputabilità¹⁵. Alla luce dell'abuso che se ne era fatto in particolare sotto il codice sardo, infatti, si era ritenuto fosse necessario un intervento legislativo che limitasse l'operatività della forza irresistibile, financo arrivando ad eliminarla¹⁶. Pertanto, per evitare la possibilità di assoluzioni che

¹² F. Canofari, *Commentario sulla parte seconda del codice per lo Regno delle Due Sicilie ovvero sulle leggi penali*, Napoli 1819, 168 ss.

¹³ P. Coco, *Il c.d. Femminicidio. Tra delitto passionale e ricerca di un'identità perduta*, op. cit., 49 e ss.

¹⁴ A. Sandulli, *Stati emotivi o passionali*, op. cit., 568.

¹⁵ Sugli argomenti in esame non può non essere ricordato l'articolo di E. Dezza, *Imputabilità e infermità mentale: la genesi dell'articolo 46 del codice Zanardelli*, in *Saggi di storia del diritto penale moderno*, Padova 1992, 281, nonché lo scritto di A. Manna, *Imputabilità e prodromi delle misure di sicurezza nel codice penale del 1889*, in *Il Codice penale per il regno d'Italia (1889). Ristampa anastatica*, con scritti raccolti da S. Vinciguerra, Padova 2009, LX.

¹⁶ Cfr., *inter alios*, L. Majno, *Commento al codice penale italiano*, vol. I, Torino 1924, 107; A. Setti, *La forza irresistibile*, Torino 1884.

«turbavano la coscienza degli onesti ed erano repugnanti per la pubblica opinione»¹⁷, nel testo del codice del 1889 non compariva alcuna ambigua clausola di chiusura concernente la forza irresistibile o analoghi suoi simulacri¹⁸. L'articolo 46, infatti, recitava: «non è punibile colui che, nel momento in cui ha commesso il fatto, era in tale stato di infermità di mente da togliergli la coscienza e la libertà dei propri atti»¹⁹.

Entusiastiche sono state le reazioni della dottrina a tale inversione legislativa rispetto al passato, tanto che taluno scrisse che con tale articolo «si esclude dalla nozione d'infermità di mente ogni stato passionale, che, senza alterare la personalità dell'individuo, perturbi i processi di volizione e di inibizione del medesimo»²⁰. Non tutti, però, erano d'accordo nel negare efficacia scriminante all'impeto degli affetti. Ferri, in particolare, fu critico al riguardo, evidenziando che: «il legislatore ha creduto di sciogliere il nodo gordiano della forza irresistibile col rimedio comodo di abolirla nella lettera della legge. Mentre della forza irresistibile, era necessario, meglio disciplinandola, prevenire gli abusi, ma non si poteva né si può negare la realtà in quei casi appunto, in cui i giudici popolari ed anche togati seguiteranno e seguitano, anche sotto l'impero del nuovo codice, ad ammetterla. Ed infatti, anche ora, la forza irresistibile, nei suoi casi veri e genuini, non è punto incompatibile colla formula stessa dell'art. 46 e col significato larghissimo che la relazione ministeriale ha dato alla "infermità di mente" [...] in tanta incertezza di criteri, con questo codice vedremo continuare l'attuale indirizzo della presente giurisprudenza per cui i peggiori

¹⁷ A. Sandulli, *Stati emotivi o passionali*, op. cit., 586.

¹⁸ Peraltro, Zanardelli, per distinguerla dall'infermità mentale, nella sua relazione scrisse: «l'infermità deve concepirsi in tal guisa da evitarsi il pericolo che sia attribuito un effetto dirimente alle passioni umane e che si possa far ricorso alla forza irresistibile, indipendentemente da uno stato morboso [...] se si tratta di affetti in genere, tutti sono d'accordo che non devono avere efficacia di escludere l'imputabilità; dove si tratti di impulsi illegittimi, ossia di quelli che già attribuirono triste celebrità alla forza irresistibile, e che appunto ne rendono esorbitante l'applicazione, essi non dovrebbero razionalmente aver mai l'effetto di togliere o di scemare l'imputabilità»: cfr. G. Zanardelli, *Relazione ministeriale al Progetto 1887*, n. XLIV.

¹⁹ «[...] ritenuto l'ampio significato attribuito all'infermità di mente dalla Commissione di revisione, si raggiungono pienamente gl'intenti del progetto, e la nuova formola può riuscire più chiara ed escludere più recisamente che si possa tener conto delle umane passioni, e che si possa far ricorso alla forza irresistibile indipendentemente da uno stato morboso della mente, quale era riconosciuta dal codice del 1859», cfr. G. Zanardelli, *Relazione al Re sul testo definitivo del codice penale*, Napoli 1890, n. XXVI, 53.

²⁰ «Le passioni, del resto, entrano come elementi in ogni determinazione umana, sono circostanze normali rispetto all'attività psichica individuale, e quando raggiungono un'intensità straordinaria possono valutarsi come cause influenti sull'imputabilità [...] non mai come cause eliminatrici o modificatrici della personalità di diritto. La stessa psichiatria, del resto, non ammette codesti stati passionali tra le forme d'infermità mentale, se non quando provengono da lesioni organiche quali la nevrastenia, l'isterismo, ecc.», cfr. V. Manzini, *Trattato di diritto penale italiano*, vol. I, Milano 1985, 420 ss. V ed., aggiornata da P. Nuvolone, G. Pisapia.

delinquenti vengono trattati con maggiore larghezza, perché nei grandi delitti sono più appariscenti le anormalità personali e le avversità dell'ambiente»²¹.

Ed infatti, la lacuna appositamente lasciata nel codice del 1889 in materia di forza irresistibile, non aveva comunque impedito che, concretamente, forti stati emotivi e passionali potessero essere valutati dai giudici al fine di escludere l'imputabilità del reo, «anche attraverso la figura più letteraria che scientifica del c.d. delitto passionale»²².

In questo contesto si pone l'entrata in vigore del codice Rocco del 1930, il quale, all'articolo 90, statuisce perentorio: «gli stati emotivi o passionali non escludono né diminuiscono l'imputabilità»²³. Tale formulazione originava, a ben vedere, dalla necessità di fare chiarezza rispetto al passato: se, da un lato, infatti, l'art. 90 toglieva rilevanza ad emozioni e passioni che «hanno fornito tanta materia alla umana storia del delitto», dall'altro, tuttavia, poneva fine ad una «deprecabile giustizia passionale e romantica»²⁴.

Secondo autorevole dottrina, peraltro, «l'art. 90 fu introdotto con una precisa e non trascurabile funzione pedagogica: per stimolare cioè il dominio della volontà sulle proprie emozioni e passioni»²⁵, basandosi sull'assunto scientifico secondo cui l'uomo non afflitto da infermità fisica o psichica fosse da considerare pienamente in grado di dominare gli impulsi e, nel caso d'insuccesso, dovesse conseguentemente considerarsi pienamente responsabile dei fatti da lui commessi in preda alle passioni. Essendo l'emozione «espressione somatica di un sentimento avente caratteristiche di transitorietà, di immediatezza e di spiccata intensità» e la passione un «sentimento protratto ed intenso, per cui la partecipazione emotiva all'avvenimento è preponderante e domina su ogni capacità di ragionamento», entrambe sarebbero «condizioni psicologiche e non psicopatologiche dell'essere umano»²⁶, generalmente ininfluenti, dunque, sulla capacità di intendere e di volere.

Ed ecco che, con il codice Rocco, «il diafano velo sul quale avvocati forniti di dolce eloquenza strappavano assoluzioni»²⁷ non può più comportare la mancanza di

²¹ E. Ferri, *Prefazione*, in G. Fioretti, *Il nuovo codice penale italiano annotato*, Napoli 1891, XIX-XXI.

²² G. Esposito, *La "tempesta emotiva" e la sua rilevanza giudiziaria. Riflessioni a margine di una sentenza*, op. cit., 182 ss.

²³ A. Rocco, *Relazione sul progetto di codice penale*, I, Roma 1930, 143.

²⁴ C. Bucolo, *Stati emotivi e passionali*, in GP 1957, vol. 62, 427.

²⁵ F. Mantovani, *L'imputabilità sotto il profilo giuridico*, in F. Ferracuti, *Trattato di Criminologia, Medicina Criminologica e Psichiatria Forense*, Vol. 13: *Psichiatria forense generale e penale*, Milano 1990, 17 ss.

²⁶ U. Fornari, *Psicopatologia e psichiatria forense*, Torino 1989, 114 ss.

²⁷ Definisce in questi termini gli stati emotivi o passionali V. Vizzini, *La nostra fatica. L'art. 90 del codice penale e le sue arbitrarie applicazioni*, in *Rassegna giuridica nissena* 1935, 17.

imputabilità in capo al soggetto che agisce sotto il giogo della sfera emotivo-passionale, permanendo, tuttavia, per concorde opinione dottrinale e giurisprudenziale, una loro rilevanza ai fini della commisurazione discrezionale della pena²⁸.

2. L'art. 85 Cp qualifica come imputabile il soggetto che sia capace di intendere e di volere al momento della commissione del fatto, bastando che sia ridotta o venga meno una sola delle due condizioni per considerarlo non responsabile delle proprie azioni²⁹. Com'è noto, nel novero delle cause codicistiche che possono inficiare tale capacità compare anche l'infermità mentale, la cui graduazione comporta, per espressa disposizione normativa, significative distinzioni di disciplina³⁰.

Si designa, pertanto, una valutazione della responsabilità penale a "due piani": «un primo piano attinente al profilo psicopatologico relativo all'accertamento del disturbo psichico, a cui segue un secondo piano di giudizio, che dovrebbe essere di tipo normativo, in quanto attiene alla rilevanza giuridica da riconoscere a siffatto disturbo psichico in base alla sua incidenza sui processi intellettivi e volitivi dell'individuo»³¹.

²⁸ V. Manzini, *Trattato di diritto penale italiano*, op. cit., 420 ss.

²⁹ La «capacità di intendere» concerne la possibilità di discernere rettamente il significato, il valore, le conseguenze fattuali, morali e giuridiche delle proprie azioni, pur non avendo a che vedere con la capacità di apprezzamento morale delle stesse: se un soggetto, infatti, comprende l'illiceità della propria condotta ma non sia in grado di parteciparvi moralmente ed affettivamente non vedrà diminuita la propria imputabilità. Cfr. A. Cazzaniga, *Programma di medicina legale*, Milano 1955. Il volere, invece, viene tendenzialmente definito come libero auto-determinismo in vista di uno scopo, partecipando, nel suo significato, diversi elementi tra loro concorrenti: nell'ambito decisionale, infatti, si manifestano non solo contenuti di coscienza ma anche rappresentazioni, giudizi e persino sentimenti. In tema si vedano, F. Mantovani, *L'imputabilità sotto il profilo giuridico*, cit., 17; A. Crespi, voce "Imputabilità", in *Enciclopedia del Diritto*, vol. XX, Milano 1970, 763 e ss.

³⁰ Se, infatti, l'articolo 88 Cp statuisce inequivocabilmente la mancanza di imputabilità per colui che, nel momento in cui ha commesso il fatto, era in stato di infermità tale da escludere totalmente la capacità di intendere e di volere; l'articolo 89 prevede, invece, una mera riduzione di pena qualora l'infermità, pur non essendo talmente grave da escludere a priori l'imputabilità del soggetto agente al momento del fatto, fosse però in grado di scemare grandemente la capacità ex art. 85 Cp.

³¹ Si ritiene, infatti, che il nostro sistema di responsabilità penale appartenga al metodo psicopatologico-normativo, consistente nello stabilire l'esistenza di malattie e disturbi psichici e nel valutarne l'incidenza sulla capacità di intendere e di volere. Si segnala, peraltro, come esistano altri due modelli relativi alla valutazione della responsabilità penale oltre quello c.d. misto, ossia quello puramente psicopatologico e quello puramente normativo: per il primo non sono imputabili i soggetti affetti da determinate malattie mentali, senza che si abbia riguardo a quanto effettivamente la malattia incida sulla capacità di intendere e di volere; per il secondo, invece, interessa solamente la eventuale incapacità di intendere e di volere a prescindere dall'accertamento di una malattia mentale. Sul tema cfr., tra gli altri, A. Lavazza, L. Sanmicheli, *Il delitto del cervello. La mente tra scienza e diritto*, Torino 2012, 58 ss.; I. Merzagora Betsos, *L'imputabilità*, a cura di G.V. Giusti, *Trattato di medicina legale e scienze affini*, Padova 1999, 581; M. Bertolino, *L'imputabilità e il vizio di mente nel sistema penale*, Milano 1990, 146; D. Pulitanò, *L'imputabilità come problema giuridico*, a cura di O. De Leonardis, G. Gallio, D. Mauri, T. Pitch, *Curare e punire*, Milano 1988, 127 ss.

Pur non essendo specificato nella lettera della legge, la prassi e la dottrina psichiatrico-forense sono per lo più concordi nel rapportare l'eventuale incapacità non meramente ad un criterio cronologico ma anche ad uno eziologico con il fatto specifico. In altre parole, non basterebbe la presenza di una infermità mentale in capo al soggetto agente ma tale condizione dovrebbe aver causalmente portato alla genesi ed alla dinamica di quel particolare fatto di reato da parte dello stesso³². Considerare anche il rapporto tra l'infermità ed il reato commesso è, infatti, conseguenza logica del sistema psicopatologico-normativo: se la valutazione della responsabilità penale comporta il necessario accertamento non solo dell'infermità mentale in capo al reo ma anche della sua incidenza sulla sua capacità di intendere e di volere, ne consegue che sarà necessaria anche un'indagine criminogenetica e criminodinamica che colleghi l'infermità allo specifico comportamento³³.

Il sistema, pur potendo apparire, *prima facie*, piuttosto lineare, in realtà ha dato luogo, fin dagli albori del Codice Rocco, a significative controversie interpretative, in particolare con riguardo al significato da darsi al concetto di infermità mentale. Nel corso del tempo, infatti, i tratti di questa figura sono progressivamente mutati: se, almeno inizialmente, i colori utilizzati da dottrina e giurisprudenza per disegnare i contorni del vizio di mente sono stati per lo più omogenei; negli anni, ulteriori sfumature sono andate delineandosi in entrambi i formanti³⁴, dando luogo a

³² Così, *inter alios*, T. Bandini, U. Gatti, *Nuove tendenze in tema di valutazione clinica dell'imputabilità*, in F. Ferracuti, *Trattato di Criminologia, Medicina Criminologica e Psichiatria Forense*, vol. 13, Milano 1990, 151; G. Canepa, *I problemi diagnostici in rapporto ai quesiti della perizia psichiatrica*, in L. Dell'Osso, A. Lomi, *Diagnosi psichiatrica e DSM-III-R*, Milano 1989, 181; F. De Fazio, S. Luberto, *La prassi della perizia psichiatrica*, in G. Canepa, M.I. Marurgo, *Imputabilità e trattamento del malato di mente autore di reato*, Padova 1995, 107; G. De Vincentis, B. Callieri, A. Castellani, *Trattato di psicopatologia e psichiatria forense*, vol. II, Roma 1972; F. Intronà, *I diritti del malato di mente, ovvero il malato di mente nel diritto*, in V. Mastronardi, *Criminologia Psichiatrica e forense e Psicologia Giudiziaria*, in *Scritti in memoria di Franco Ferracuti*, Roma 1996, 169 ss. Si segnala, in ogni caso, come altra dottrina ritenga, invece, da considerarsi solamente il criterio cronologico alla luce del dato normativo A. Crespi, voce "Imputabilità", *op. cit.*, 763 e ss.

³³ «La patologia di mente di cui il soggetto è portatore [...] si manifesta, oltre che nella sintomatologia psicopatologica, anche nel suo particolare modo di intendere e di volere quel dato comportamento delittuoso; ed è in questi casi che può mancare od essere gravemente carente ogni capacità di analisi, di critica, di possibilità di scelta, essendo patologicamente compromesse le funzioni autonome dell'Io, in riferimento a quello specifico fatto-reato»: cfr. U. Fornari, *Psicopatologia e psichiatria forense*, *op. cit.*, 114 ss.; ed ancora: «ovviamente, qui si vuol far riferimento solo a quei casi in cui il reato può, a buona ragione, essere iscritto nella patologia di mente di cui il malato è portatore e del o dei relativi disturbi essere ritenuto sintomatico». Cfr. U. Fornari, *Nozione di malattia, valore di malattia, vizio di mente e problemi nel trattamento dell'autore di reato*, in *Rivista sperimentale di freniatria e medicina legale delle alienazioni mentali*, Vol. CXI 1987/a, 1043.

³⁴ In particolare, nella prassi giurisprudenziale vari sono stati i modelli interpretativi adottati parlando di infermità: tra i paradigmi più conosciuti, vi sono, tra gli altri, quello medico-organistico, quello nosografico, quello psicologico e quello integrato. Sul tema v., tra gli altri, T. Trinchera, *La nozione di infermità mentale nella*

significative oscillazioni interpretative in relazione al rapporto tra imputabilità ed infermità mentale. Tale ondeggiamento, peraltro, si è conseguentemente riflesso sulla valutazione degli stati emotivi o passionali ai fini dell'esclusione della capacità di intendere e di volere del reo: l'eventuale rilevanza o meno delle passioni ai fini dell'imputabilità, infatti, non di rado è dipesa dal paradigma di volta in volta adottato per il giudizio sulla sussistenza del vizio di mente³⁵.

Al fine di rendere maggiormente intellegibile la declinazione del rapporto intercorrente tra il vizio di mente rilevante ai sensi degli artt. 88 e 89 Cp e gli stati emotivi o passionali nel delicatissimo ambito della violenza assassina nei confronti delle donne, pare utile ripercorrere, senza alcuna pretesa di esaustività ed in modo necessariamente cursorio, lo stato dell'arte del concetto di infermità mentale in relazione all'art. 90 Cp.

L'esegesi circa la nozione di cui agli articoli 88 e 89 sposata dai lavori preparatori dell'odierno codice penale accoglieva le istanze della scienza medica del tempo³⁶, secondo cui l'infermità doveva essere di «forma patologicamente e clinicamente accertabile»³⁷. Tale visione tradizionale fatta propria dal codice Rocco, peraltro, è stata appoggiata, almeno inizialmente, non solo dalla dottrina penalistica³⁸ ma anche dalla giurisprudenza dominante³⁹. In questo primo stadio entrambi i formanti aderirono,

giurisprudenza penale, a cura di M. Pelissero, L. Scomparin, G. Torrente, *Dieci anni di REMS. Un'analisi interdisciplinare*, Napoli 2022, 55 ss.; P. Rivello, *L'imputabilità e l'infermità mentale nel contesto del diritto vivente*, in *CP* 2018, 428; M.T. Collica, *Vizio di mente: nozione, accertamento e prospettive*, Torino 2007; V. Militello, *Imputabilità, infermità di mente e disturbi della personalità nella evoluzione giurisprudenziale*, in *GP* 2005, 1602 ss.

³⁵ M. Bertolino, *L'imputabilità secondo il codice penale*, in www.sistemapenale.it 25.2.2020, 7.

³⁶ «Oggi l'obiettivo primario dell'indagine clinica [...] è [...] quello [...] di costituire quadri clinici ben caratterizzati, sia nei loro tratti nosologici che nel loro andamento evolutivo e di risalire per ognuno di essi al processo morboso dell'organismo». Cfr. A. Tamburini, in G. Salomone, R. Arnone, *La nosografia psichiatrica italiana prima di Kraepelin*, in *GIP* 2009, 15, 75.

³⁷ *Relazione ministeriale sul progetto di Codice penale*, vol. V, Roma 1929, 143.

³⁸ Per tutti, cfr. V. Manzini, *Trattato di diritto penale italiano*, op. cit., 116 e ss., secondo cui «l'incapacità di intendere e di volere deve provenire da infermità, cioè da malattia», chiarendo, peraltro, come la distinzione tra infermità psichica ed infermità fisica «non è rigorosamente scientifica, perché il vizio di mente [...] è in ogni caso un'infermità fisica, anche quando riguarda esclusivamente le funzioni psichiche. Con ciò non si aderisce alla dottrina materialistica, ma si accolgono soltanto i dati della scienza, la quale esige lesioni o altre alterazioni anatomiche per riconoscere l'esistenza di malattie e insegna che le facoltà psichiche dipendono dal funzionamento del cervello e del sistema nervoso. Per ammetterne un'infermità psichica non costitutiva d'infermità fisica, bisognerebbe ritornare all'ossessione demoniaca del medioevo o ad altre stoltezze simili».

³⁹ Si segnala, in ogni caso, come il c.d. paradigma medico si scinda, anche dal punto di vista giurisprudenziale, in tre distinte concezioni: quella nosografica, per cui le infermità rilevanti sono malattie del cervello o del sistema nervoso suscumbibili all'interno di un preciso quadro clinico; quella organicistica, secondo la quale nel concetto di infermità rientrano tutte le alterazioni biologiche ed organiche anche non inquadrabili entro un quadro strettamente nosografico; infine, quella patologica a tenore della quale il discrimine fra le infermità rilevanti ai

infatti, alla visione tassonomica di disturbo psichico elaborata dalla psichiatria classica, per cui l'infermità mentale poteva essere esclusivamente quella di tipo medico-legale riconducibile a malattie cliniche, nell'alveo delle quali, tradizionalmente, rientravano solo un numero di disturbi psichici ristretto⁴⁰. Infermità mentale e malattia psichiatrica, dunque, almeno per i primi anni dall'emanazione del codice del 1930, si sovrapponevano pressoché perfettamente dal punto di vista esegetico. Una simile interpretazione restrittiva di vizio di mente comportava, pertanto, una assoluta irrilevanza, ai fini della capacità ex art. 85 Cp, delle anomalie psichiche diverse dalle patologie mentali *stricto sensu* intese, in quanto da considerare stati emotivi e passionali di cui all'art. 90 c.p.⁴¹.

Se, tuttavia, l'interpretazione dottrinale rimase pressoché conforme almeno fino all'ultimo decennio del Novecento⁴²; in giurisprudenza, in particolare a partire dalla seconda metà del secolo scorso, parallelamente al modello c.d. medico, sono andati configurandosi indirizzi estensivi del concetto di infermità. In altre parole, con

sensi dell'art. 88 Cp e quelle non rilevanti risiede nella sussistenza o meno di uno stato patologico che determina una esclusione della capacità di intendere e di volere: cfr., per tutti, M. Bertolino, *L'imputabilità e il vizio di mente nel sistema penale*, cit., 396 e ss.

⁴⁰ Il c.d. paradigma medico, declinato nelle sue *sub*-categorie, risulta ben compendiato da Cass. 5.6.2003, n. 24614, in *CEDCass*, n. 225560, secondo cui «in tema di imputabilità, le anomalie che influiscono sulla capacità di intendere e di volere sono le malattie in senso stretto, cioè le insufficienze cerebrali originarie e quelle derivanti da conseguenze stabilizzate di danni cerebrali di varia natura, nonché le psicosi acute o croniche, contraddistinte, queste ultime, da un complesso di fenomeni psichici che differiscono da quelli tipici di uno stato di normalità per qualità e non per quantità. Ne consegue che esula dalla nozione di infermità mentale il gruppo delle cosiddette abnormità psichiche, come le nevrosi e le psicopatie, che non sono indicative di uno stato morboso e si sostanziano in anomalie del carattere non rilevanti ai fini dell'applicabilità degli artt. 88 e 89 Cp, in quanto hanno natura transeunte, si riferiscono alla sfera psico-intellettuale e volitiva e costituiscono il naturale portato di stati emotivi o passionali». Nello stesso senso si vedano, *inter alia*, anche, Cass. 12.7.1991, n. 7523, in *CEDCass*, n. 187795, pronuncia a tenore della quale «l'inesistenza di uno stato morboso e la presenza di semplici manifestazioni di tipo nevrotico, depressive, di disturbi della personalità comunque privi di un substrato organico, la semplice insufficienza mentale, non sono idonee a dare fondamento ad un giudizio di infermità mentale, indispensabile pure ai fini del vizio parziale di mente»; nonché Cass. 3.12.1983, n. 10379, in *CEDCass*, n. 161523, per cui «le semplici anomalie della personalità, del carattere e del sentimento, non derivanti da tare patologiche, e disturbi del sistema nervoso privi di substrato organico (o non aventi origine in lesioni organiche) non costituiscono infermità mentale».

⁴¹ Anche negli anni in cui tendenzialmente il modello medico risultava ancora quello preponderante in sede giurisprudenziale non mancarono, tuttavia, affermazioni volte a dare rilevanza alle passioni, tentando di inquadrarle nella categoria patologica tramite il richiamo di formule di dubbia scientificità; esempio ne è la nozione di «stato crepuscolare orientato» idoneo a menomare la coscienza del reo, utilizzato da parte della giurisprudenza: cfr. Cass. 6.6.1972, in *RIDPP*, 1975, 1336.

⁴² Esempio, in questo senso, l'affermazione di G. Balbi, *Infermità di mente e imputabilità*, in *RIDPP* 1991, 864 e ss., secondo la quale il criterio nosografico-organicistico sarebbe «stato implicitamente recepito nel nostro ordinamento», non essendoci dubbio «che il corrispondente concetto normativamente recepito, consistesse in quello di «lesione celebrale a carattere organico»».

l'affermarsi del c.d. paradigma giuridico e delle sue *sub*-categorie⁴³, il formante giurisprudenziale ha iniziato a classificare quale vizio di mente *ex artt.* 88 e 89 Cp anche anomalie che, tradizionalmente, venivano, invece, escluse dal modello medico tradizionale⁴⁴. Ed ecco che, nelle maglie delle pronunce dei giudici, si attestano arresti secondo i quali «il concetto di infermità mentale recepito dal nostro codice penale è più ampio rispetto a quello della malattia mentale, di guisa che, non essendo tutte le malattie di mente inquadrare nella classificazione scientifica delle infermità, nella categoria dei malati di mente potrebbero rientrare anche dei soggetti affetti da nevrosi e psicopatie, nel caso che queste si manifestino con elevato grado di intensità e con forme più complesse tanto da integrare gli estremi di una vera e propria psicosi»⁴⁵.

Con il passare del tempo, peraltro, nelle aule di giustizia si è abbandonata persino la spiegazione monocausale di infermità: aderendo ad una visione dinamico-strutturale del comportamento umano, con il modello c.d. integrato si è giunti, infine, a ritenere che il disturbo psichico, lungi dal poter essere determinato esclusivamente da variabili di tipo biologico, possa ben essere causato anche da ulteriori fattori di natura psicologica, sociale e relazionale⁴⁶. Con l'affermarsi di tale orientamento, dunque, «qualsiasi disturbo morboso dell'attività psichica diventa [...] potenzialmente idoneo ad escludere la capacità di intendere e di volere»⁴⁷, a prescindere da un suo possibile inquadramento nosografico.

L'avvento di paradigmi estensivi del concetto di vizio di mente – da considerare, dunque, comprensivo di anomalie psichiche ulteriori rispetto alla malattia psichiatrica

⁴³ Nel solco del c.d. paradigma giuridico, infatti, sono andati articolandosi diversi indirizzi esegetici accomunati da un comune denominatore: l'ampliamento del concetto di infermità mentale. Tra gli altri, si segnalano, il modello psicologico, per il quale i disturbi mentali rappresentano disarmonie dell'apparato psichico, nello studio dei quali vanno individuate le costanti che regolano gli avvenimenti psicologici, valorizzando i fatti interpersonali, di carattere dinamico, piuttosto che quelli biologici, di carattere statico; nonché la concezione sociologica secondo la quale la malattia mentale è disturbo psicologico avente origine sociale, non più attribuibile ad una causa individuale di natura organica o psicologica, ma a relazioni inadeguate in cui il soggetto vive, negandosi, in ultima istanza, la natura fisiologica dell'infermità: v. M. Bertolino, *L'imputabilità e il vizio di mente nel sistema penale*, cit., 396 e ss.

⁴⁴ Il mutamento interpretativo si ritiene possa essere riconducibile all'affermazione del pensiero psicanalitico di Sigmund Freud che attribuisce un ruolo primario nell'insorgenza della malattia mentale – più che a fattori anatomo-biologici – al conflitto psicologico tra cariche provenienti dalle diverse componenti della struttura psichica: l'Es, l'Io ed il super-Io. In particolare, i disturbi mentali costituirebbero «disarmonie dell'apparato psichico, in cui le fantasie inconscie raggiungono un tale potere che la realtà psicologica diventa per il soggetto più significativa della realtà», mentre la malattia mentale si manifesterebbe «quando la realtà inconscia prevale sul mondo reale»: v. M. Bertolino, *La crisi del concetto di imputabilità*, in *RIDPP* 1981, 193 e ss.

⁴⁵ In questo senso, tra le altre, Cass. 24.4.2003, n. 19532, in *CEDCass*, n. 224809.

⁴⁶ M. Bertolino, *L'imputabilità secondo il codice penale*, cit., 7.

⁴⁷ Cfr. M.T. Collica, *Vizio di mente: nozione, accertamento e prospettive*, op. cit., 50.

di natura medico-legale, quali, ad esempio, le forme più significative di nevrosi, le psicopatie e i disturbi legati a personalità psicopatiche – ha comportato anche ed inevitabilmente un’apertura al riconoscimento degli stati emotivi o passionali ai fini dell’imputabilità. Essi, infatti, ben «possono considerarsi come una forma di infermità, suscettiva di esercitare la sua influenza sulla imputabilità, anche se il perturbamento psichico conseguito allo stato anomalo del soggetto non sia riconducibile ad una catalogata forma di malattia mentale»⁴⁸.

In un quadro di riferimento costellato di dubbi interpretativi significativi non solo per quanto concerne il concetto di infermità mentale ma anche riguardo ai termini in cui è possibile dare rilevanza agli stati emotivi o passionali⁴⁹, si è posta la sentenza della Suprema Corte del 2005, con la quale, per la prima volta, la Sezioni unite hanno tracciato i confini dell’infermità ex artt. 88 e 89 Cp. Stando alla lettera della decisione, «per il riconoscimento del vizio totale o parziale di mente, anche i “disturbi della personalità”, che non sempre sono inquadrabili nel ristretto novero delle malattie mentali, possono rientrare nel concetto di “infermità”, purché siano di consistenza, intensità e gravità tali da incidere concretamente sulla capacità di intendere o di volere, escludendola o scemandola grandemente, e a condizione che sussista un nesso eziologico con la specifica condotta criminosa, per effetto del quale il fatto di reato sia ritenuto causalmente determinato dal disturbo mentale»⁵⁰.

⁴⁸ In tali situazioni le passioni «non vengono in considerazione in sé e per sé, come causa di una perturbazione dell’animo non altrimenti qualificata, ma in quanto sono all’origine di una vera infermità»: cfr. Cass. 27.11.1972, n. 739, in *CEDCass*, n. 122472.

⁴⁹ Tanto da portare Autori a ritenere che «il giudice può contare su una disorientante gamma di “paradigmi alternativi” per apprezzare i disturbi mentali rilevanti ai fini dell’imputabilità»: L. Fioravanti, *Le infermità psichiche nella giurisprudenza penale*, Padova 1988.

⁵⁰ Di riflesso, non assumerebbero, invece, alcun rilievo ai fini dell’imputabilità le c.d. anomalie caratteriali, le disarmonie della personalità, le alterazioni di tipo caratteriale, le deviazioni del carattere e del sentimento che, pur inerendo al processo psichico di determinazione ed inibizione, non presentano le caratteristiche di gravità ed intensità prescritte dalla norma: Cfr. Cass. S.U. 25.1.2005, n. 9163, Raso, in *CP*, 2005, 1851, con nota adesiva di G. Fidelbo, *Le Sezioni unite riconoscono rilevanza ai disturbi della personalità*; in *DPP* 7/2005, con nota di M. Bertolino, *L’infermità mentale al vaglio delle Sezioni Unite*, 853-863; in *GP*, 2005, II, 673; in *GD* 2005, 17, 71, con nota di G. Amato, *Un’estensione del concetto di «infermità» vincolata ai riscontri su causa ed effetto*; in *RIDPP* 2005, 894, con nota adesiva di M.T. Collica, *Anche i «disturbi della personalità» sono infermità*; in *RIML* 2005, 273, annotata da I. Merzagora Betsos, *I nomi e le cose*; in *RP* 2007, 827, con nota di F. Puleio, *Brevi note a margine della sentenza S.U. n. 9163 del 25 gennaio 2005*. A margine della pronuncia resa nel caso Raso, si segnalano anche le riflessioni di F. Centonze, *L’imputabilità, il vizio di mente e i disturbi della personalità*, in *RIDPP* 2005, 247 ss.; U. Fornari, *I disturbi gravi di personalità rientrano nel concetto di infermità*, in *CP* 2006, 274 ss.; G. Pavan, *L’imputabilità è presupposto della colpevolezza: considerazioni in ordine al rapporto tra la scelta dogmatica operata da SS.UU. 25.1.2005 n. 9163 e l’estensione dell’infermità ai gravi disturbi di personalità*, in *IP* 2008, 307.

La Sentenza Raso ha, dunque, ufficialmente consacrato i disturbi della personalità – tradizionalmente concepibili quali stati emotivi o passionali – quali forme di manifestazione di infermità mentale rilevanti ai fini dell'esclusione della capacità di intendere e di volere⁵¹, recependo definitivamente il c.d. modello integrato secondo cui, come si è avuto modo di anticipare, «il disturbo psichiatrico è conseguenza dell'interazione di una pluralità di fattori (biologici, psicologici, sociali e relazionali) che entrano in gioco nel determinismo della malattia»⁵².

Alle medesime conclusioni è giunta anche la dottrina che, interpretando oggi l'art. 90 Cp alla luce del principio di colpevolezza, auspica l'applicazione del divieto della rilevanza delle passioni ai fini dell'imputabilità solo qualora non siano manifestazione di una alterazione patologica della mente, ossia quando non siano espressione di una infermità ex artt. 88 e 89 Cp⁵³. In altre parole, gli stati emotivi o passionali sarebbero rilevanti «soltanto in presenza di due condizioni essenziali: a) che lo stato di coinvolgimento emozionale si manifesti in una personalità per altro verso già debole; b) che lo stato emotivo o passionale assuma, per particolari caratteristiche, significato e valore di infermità, sia pure transitoria»⁵⁴.

In definitiva, dal punto di vista autorale, è ormai pacifico che «qualsiasi condizione morbosa, anche se non ben definibile clinicamente, può essere idonea a configurare il vizio di mente, sempre che, però, la sua intensità sia tale da escludere o diminuire le capacità intellettive o volitive»⁵⁵.

⁵¹ Rilevanza ai disturbi della personalità al fine di escludere l'imputabilità del reo, ad onor del vero, era stata riconosciuta da parte del Tribunale di Milano in una pronuncia del 2003 anticipatoria rispetto alle inferenze della Cassazione nel caso Raso. Nello specifico, si trattava di un omicidio ai danni della fidanzata, che, a seguito dell'uccisione, era stata fatta a pezzi dal reo. Il giudice di merito riscontrò un vizio parziale di mente, a seguito della diagnosi peritale secondo cui l'uomo avrebbe sofferto di un disturbo della personalità di tipo narcisistico-schizotipo, non rientrante nel novero delle malattie psichiche, al quale, tuttavia, è stato attribuito valore significativo al fine di escludere la capacità ex art. 85 Cp sia perché particolarmente intenso, sia perché specificatamente correlato al delitto commesso: cfr. T. Milano, 24.10.2003, Jucker, in *RIML* 2004, 469 e ss.

⁵² T. Trinchera, *La nozione di infermità mentale nella giurisprudenza penale*, op. cit., 61.

⁵³ Cfr., tra gli altri, D. Pulitanò, *Diritto penale*, Torino 2019, 332 ss.; M. Romano, G. Grasso, *Commentario sistematico del codice penale*, vol. II, Milano 2012, 36; G. De Francesco, *Diritto penale. I fondamenti*, Torino 2011, 376; F. Palazzo, R. Bartoli, *Corso di diritto penale. Parte generale*, Torino 2023, 443: risulta, pertanto, pacifica anche in dottrina la possibilità di attribuire rilevanza anche a tutte quelle anomalie psichiche – quali, ad esempio, le psicopatie, le nevrosi nonché i disturbi degli impulsi – non annoverabili nel concetto tradizionale di malattia ma talmente gravi da concretamente inficiare totalmente o parzialmente la capacità ex art. 85 Cp. Ed infatti, «considerata nel suo significato letterale, l'infermità è concetto più ampio perché ricomprende nel suo ambito anche disturbi psichici di carattere non strettamente patologico: ne consegue che, ove si tenga ferma la distinzione tra i due termini, l'istituto dell'imputabilità subisce o può subire un'estensione applicativa»: G. Fiandaca, E. Musco, *Diritto penale. Parte generale*, Bologna 2023, 354.

⁵⁴ G. Fiandaca, E. Musco, *Diritto penale*, op. cit., 357.

⁵⁵ F. Mantovani, *Diritto penale. Parte generale*, cit., 663.

Ad una nozione allargata di infermità mentale sembra aderire, poi, anche la Corte di Strasburgo tramite un'interpretazione garantista del diritto alla libertà ed alla sicurezza postulato all'art. 5, lett. e) della CEDU in relazione alla detenzione di «alienato»: pur ammettendo le difficoltà definitorie di un simile termine, la Corte dei diritti non si esime ad offrirne una definizione ampia, tale da ricomprendere qualsiasi «disturbo psichico in quanto malattia mentale, qualsiasi mancanza totale o parziale dello sviluppo mentale, i disturbi psicopatici o ogni altro disturbo o disabilità della mente»⁵⁶. In ultima istanza, dunque, per la Corte europea il concetto di persona mentalmente disturbata non solo non si limita a coloro che sono affetti da psicosi ma deve ritenersi «comprensivo anche dei tratti abnormi di personalità che non assurgono a malattia mentale»⁵⁷.

Ora, se è certamente vero che la sentenza Raso ha avuto un impatto significativo relativamente alla tematica, spostando l'ago della bilancia dell'accertamento del vizio di mente sul piano psicologico-normativo del giudizio di imputabilità, con la verifica degli effetti concreti che il disturbo psichico ha avuto sulle facoltà ex art. 85; è pur vero, tuttavia, come essa non abbia in realtà costituito una stella polare nel cielo dell'interpretazione del concetto di vizio di mente⁵⁸.

3. Quanto fin ad ora osservato ha messo in luce come il quadro giuridico attuale non solo relativamente al concetto di infermità ma anche – e soprattutto – alla eventuale rilevanza delle emozioni ai fini dell'imputabilità risulti oltremodo complesso e discontinuo.

L'importante arresto delle Sezioni unite della Suprema Corte del 2005 ha forse, addirittura, esacerbato le criticità in quanto il principio di diritto ivi sancito «sembra trasformarsi in una formula magica, che viene costantemente richiamata ora per riconoscere il vizio di mente ora per negarlo»⁵⁹. Esemplificando, la giurisprudenza successiva, adeguandosi a quanto statuito nel caso Raso, se a volte giunge a riconoscere

⁵⁶ Cfr. C. eur. 5.11.1981, X. c. *Regno Unito*; per un confronto tra le Corti v. M. Bertolino, *Variazioni (non solo) giurisprudenziali sul tema dell'elemento soggettivo del reo imputabile, semimputabile, totalmente inimputabile per infermità di mente e diritto penale europeo della colpevolezza*, cit., 33 ss.

⁵⁷ Nello stesso senso si vedano: C. eur., 12.7.1976, X. c. *Germania*. In tema, cfr. L. Scomparin, *La valutazione della Corte europea dei diritti dell'uomo sulle limitazioni alla libertà personale imposte alle persone affette da patologie mentali: tra casi e principi, una progressiva crescita di attenzione per diritti fondamentali a rischio amplificato*, a cura di M. Pelissero, L. Scomparin, G. Torrente, *Dieci anni di REMS. Un'analisi interdisciplinare*, cit., 465 ss.

⁵⁸ Come, peraltro, dimostrato da alcune pronunce post 2005 nelle quali si afferma ancora come «la capacità di intendere e di volere non è esclusa dal fatto che il soggetto sia affetto non da infermità mentale in senso patologico, ma solo da anomalie psichiche o da disturbi della personalità»: cfr., tra le altre, Cass. 5.6.2007, n. 21867, in *CEDCass*, n. 236697.

⁵⁹ M. Bertolino, *L'imputabilità secondo il codice penale*, cit., 12.

rilievo parzialmente scusante anche ad un “disturbo acuto da stress” conseguente alla crisi del rapporto coniugale⁶⁰; altre volte, al contrario, nega una simile rilevanza a fenomeni quali la personalità *borderline*⁶¹, i disturbi connessi alla parafilia⁶², la sindrome ansioso depressiva⁶³, la gelosia esasperata e sospettosa⁶⁴, nonché a quelle passioni che non siano «per consistenza, intensità e gravità da incidere concretamente sulla capacità di intendere e di volere»⁶⁵.

In seno al concetto di infermità, pertanto, rientrerebbero anche e «comunque tutte quelle anomalie psichiche non inquadrabili nel ristretto novero delle malattie»⁶⁶, fintantoché, però, sussistano le due condizioni dell'intensità e del nesso eziologico⁶⁷.

La dimostrata sensibilità della giurisprudenza al riconoscimento di una diminuita o esclusa imputabilità a qualsiasi disturbo incidente sulla capacità di intendere e di volere, tra cui certamente anche le passioni, ha, in ogni caso, dato inesorabilmente inizio ad una «epoca della massima discrezionalità dove qualsiasi disturbo può divenire vizio di mente rilevante per l'imputabilità; che è anche il momento in cui non esiste più alcun paradigma né parametro di valutazione, in cui – per quanto riguarda la malattia mentale – ogni asserzione può trovare credito, non esiste più alcuna certezza, tutto è possibile. Ma è anche ovviamente il momento in cui compaiono le più disturbanti ingiustizie»⁶⁸.

⁶⁰ Ed infatti «ai fini del riconoscimento del vizio totale o parziale di mente, il disturbo della personalità, di consistenza, intensità e gravità, tale da incidere sulla capacità di intendere e di volere, a differenza delle anomalie del carattere, può essere preso in esame anche se non rientrante nel concetto di infermità mentale quando si traduca in uno *status* patologico in grado di escludere o scemare grandemente la capacità. Tale può essere anche uno stato emotivo o passionale, dovuto allo stress conseguente alla crisi del rapporto coniugale, che determini una compromissione della capacità di volere e si associ ad uno *status* patologico anche se di natura transeunte»: Cass. 12.1.2006, n. 1038, in *CEDCass*, n. 233278.

⁶¹ Per tutte, cfr. Cass. 23.9.2015, n. 864, in *DeJure*. Si segnala, in ogni caso, come vi sia qualche isolata pronuncia che ne riconosce la parziale incidenza sulla capacità di cui all'art. 85 Cp alla stregua di un vizio parziale di mente: Cass. 27.11.2018, n. 9311, in *CEDCass online*.

⁶² Cass. 27.11.2014, n. 6818, in *CEDCass online*.

⁶³ Cass. 25.11.2008, n. 44045, in *CEDCass*, n. 241804.

⁶⁴ *Inter alia*, Cass. 13.6.2013, n. 40286, a meno che «non dipenda da un effettivo stato morboso psichiatrico».

⁶⁵ Cass. 1.3.2013, n. 9843, in *CEDCass*, n. 255226.

⁶⁶ Cass. 8.8.2019, n. 35842, in *CEDCass*, n. 276616.

⁶⁷ Come è stato efficacemente messo in luce, peraltro, «nella stragrande maggioranza dei casi nei quali è stata esclusa la rilevanza di un disturbo atipico, [...], ciò è accaduto non perché il disturbo non fosse di per sé riconducibile alla nozione di “infermità” (potendosi ricomprendere entro tale nozione, dopo l'intervento delle Sezioni Unite, una gamma amplissima di anomalie psichiche), ma perché al disturbo medesimo non è stato in concreto riconosciuto il carattere di gravità e intensità tale da escludere o scemare la capacità di intendere o volere oppure perché non si è ravvisato il nesso eziologico con il reato commesso»: T. Trinchera, *La nozione di infermità mentale nella giurisprudenza penale*, op. cit., 64-65.

⁶⁸ G. Ponti, *Il dibattito sull'imputabilità*, in A. Ceretti, I. Merzagora, *Questioni sull'imputabilità*, Padova 1994, 10.

L'assetto che ne risulta appare, dunque, volto, *de iure condito* ad una maggiore personalizzazione del diritto penale, concentrando l'attenzione sulla necessità di cercare un inedito equilibrio tra istanze general-preventive e di personalizzazione del giudizio di colpevolezza del reo. Pur vero, tuttavia, che l'apertura alle perturbazioni della personalità ben potrebbe, inevitabilmente, portare ad un significativo indebolimento della efficacia general-preventiva del sistema penale. Emblematica, in tal senso, l'affermazione di autorevole dottrina secondo cui, attribuendo rilevanza anche alle parafilie vi possa essere il rischio che «possa[no] nella giurisprudenza futura [...]» rientrare nel concetto di infermità anche quelle «anomalie psichiche ravvisabili nel comportamento di non pochi autori pedofilici»⁶⁹.

Ed ecco che la semplice previsione “in negativo” ex art. 90 Cp manifesta oggi le proprie conseguenze ostili: la mancata esplorazione del contenuto di ciò che si debba intendere con stati emotivi o passionali non solo non ha permesso di elaborarne approfonditamente i contorni⁷⁰, ma ha anche precluso la possibilità di identificarli e comprendere quando, eventualmente, avrebbero potuto avere rilevanza anche ai fini dell'imputabilità⁷¹. Ed infatti, «il dibattito pare infatti completamente incentrato sulla nozione di infermità mentale. Gli stati emotivi e passionali, non potendo concorrere a determinare i confini della capacità di intendere e di volere rimangono isolati in una zona in gran parte inesplorata e (giuridicamente) inesplorabile. [...] L'automatismo legislativo, che ha decretato l'irrilevanza della sfera emotiva, rende superflua l'approfondita esplorazione del contenuto»⁷².

Ad oggi, dunque, in sede di valutazione ex art. 85 Cp tutto ruota necessariamente intorno al concetto di infermità, i cui contorni tuttavia, anche a seguito della pronuncia della Suprema Corte del 2005, risultano quantomeno poco chiari. Allo stato attuale, occorrerebbe, pertanto, “semplicemente” evitare l'errore metodologico di desumere automaticamente da anomalie comportamentali, come impulsività ed aggressività, elementi dimostrativi dell'esistenza di un vero e proprio disturbo psichico⁷³, finendo per considerare “folle” un gesto delittuoso che si manifesti nell'ambito della “normalità”.

⁶⁹ G. Fiandaca, *Osservazioni sulla disciplina dell'imputabilità nel progetto Grosso*, in RIDPP 2002, 872-873.

⁷⁰ Negli stati emotivi o passionali, infatti, possono astrattamente rientrare emozioni significativamente differenti tra loro come la rabbia, la paura, la gelosia, l'amore.

⁷¹ «Il vasto universo richiamato dall'endiadi “stati emotivi o passionali” sembra poter agevolare il compito dell'interprete solo se pensata “in negativo”, quando si tratta (appunto) di escludere qualsiasi rilevanza di tali stati nell'accertamento dell'imputabilità»: cfr. M. Dova, *Alterazioni emotive e colpevolezza*, Torino 2019, 2.

⁷² M. Dova, *Alterazioni emotive e colpevolezza*, op. cit., 2.

⁷³ M. Bertolino, “Normalità” del male e patologia mentale, in DPP 2007, 3, 285 ss; I. Merzagora, *Opache follie, impulsi irresistibili, furori non sempre morbosi e il ritorno della perizia criminologica*, in RIT 2007, 1, 217 ss.

In un cielo privo di una stella polare a cui fare riferimento nella valutazione dell'infermità mentale del reo, non è, quindi, fuori luogo chi sostiene come l'intero sistema debba necessariamente essere ripensato. Come si è avuto modo di vedere, infatti, i fattori incidenti sulla capacità di intendere e di volere vengono ormai discrezionalmente apprezzati non solo al di là del quadro clinico di riferimento ma anche, ineluttabilmente, al di là della *littera legis*. Sembrerebbe, pertanto, che l'intenzione del legislatore del 1930, postulante la perfetta distinzione funzionale «tra impulsi e volontà, sentimenti ed intelligenza, *pathos* e *logos*»⁷⁴, sia destinata a rimanere un'idealità irraggiungibile nel mondo moderno, tanto da far dubitare che un meccanismo presuntivo assoluto come quello di cui all'art. 90 Cp possa realmente ancora trovare spazio nell'alveo di un diritto penale ispirato al principio di colpevolezza normativa. In altre parole, sarebbe razionalmente necessario chiedersi se la previsione dell'art. 90 Cp, comunque fondata sul riconoscimento di una funzione esclusivamente general-preventiva della pena – se non, addirittura, su un giudizio di natura etica o pedagogica⁷⁵ –, abbia ancora legittimazione in una dimensione costituzionale dello *ius terribile*⁷⁶.

Tali considerazioni sono tanto più rilevanti, poi, nel momento in cui si constata come il nostro art. 90 Cp costituisca un *unicum* dal punto di vista comparatistico⁷⁷. Basti pensare all'impostazione legislativa tedesca: in Germania le passioni possono assumere rilievo ai fini dell'esclusione o della diminuzione della capacità di colpevolezza tramite i concetti di “profondi disturbi della coscienza” e di “altra grave anomalia mentale” ex paragrafi 20 e 21 dello *Strafgesetzbuch*. Pur vero, tuttavia, che in caso di discontrollo degli impulsi emotivi la giurisprudenza tedesca tende a riconoscere solo sporadicamente la totale esclusione della capacità di colpevolezza, preferendo ricondurre simili manifestazioni all'ipotesi di parziale incapacità di colpevolezza di cui al §21 StGB, con effetti, dunque, sulla sola commisurazione della pena⁷⁸. La sfera

⁷⁴ D. Piva, *Le componenti impulsive della condotta*, Napoli 2018, 55.

⁷⁵ Sulla relazione tra funzione general-preventiva della pena e irrilevanza degli stati emotivi o passionali, cfr. F. Ferracuti, C. Giarrizzo, *Stati emotivi e passionali*, in *Enc. Dir.*, XLIII, Milano 1990, 664; R. Bartoli, *Colpevolezza: tra personalismo e prevenzione*, Torino 2005, 97 e 137-139; M.T. Collica, *Vizio di mente: nozione, accertamento e prospettive*, cit., 96 ss.

⁷⁶ Risponde negativamente ad entrambi i quesiti, in particolare, D. Piva, *Le componenti impulsive della condotta*, op. cit., 17 ss.

⁷⁷ Più approfonditamente v. M. Dova, *Alterazioni emotive e colpevolezza*, op. cit., 8.

⁷⁸ Così W. Schild, § 20, a cura di U. Kindhäuser, U. Neumann, H.U. Paeffgen, *Strafgesetzbuch*, vol. I, Baden-Baden 2017, 88 e 95 ss., il quale nega la possibile esclusione della capacità di colpevolezza in caso di esplosioni emotive, ma respinge il ricorso alla teoria dell'*actio libera in causa* in questi casi; cfr. F. Streng, § 20, in W. Joecks, M. Miebach, *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, cit., 75 ss.; v. anche W. Perron, B. Weißer, § 20, in A.

emotiva del reo, poi, può rivestire un ruolo anche nell'accertamento del dolo ai fini della commisurazione della pena, nel giudizio di rimproverabilità dell'eccesso di legittima difesa (§ 33 StGB), nonché in relazione ad alcune fattispecie emotivamente connotate, in *primis* l'omicidio (§§ 211-212 StGB),⁷⁹. Analogamente, del resto, avviene anche in altri Paesi europei non solo di lingua tedesca, come Austria e Svizzera⁸⁰, ma anche di matrice anglosassone: in Inghilterra, infatti, gli stati emotivi o passionali sono riconosciuti nella disciplina della provocazione per la distinzione tra *murder* e *manslaughter*⁸¹. Aperture alle alterazioni emotive si registrano, poi, in Spagna nella scusante del "*miedo insuperable*" di cui all'art. 20, co. 6 del *Código penal*, in Francia nella disciplina della "*contrainte morale*" ex art. 122-2 del *Code pénal*, nonché nel sistema penale svedese⁸².

Davvero, dunque, «una preclusione normativa come quella dell'art. 90 Cp sembra costituire un'anomalia all'interno dell'intero panorama europeo»⁸³.

Ad onor del vero, tuttavia, tentativi volti all'ampliamento del concetto di vizio di mente ex artt. 88 e 89 del Cp si sono avvicinati fin dagli anni '90 del secolo scorso⁸⁴. Significativa è stata, in particolare, la proposta di riforma avanzata dal Ministro della Giustizia Orlando a seguito della delega parlamentare del 23 giugno 2017, n. 103, il cui obiettivo era quello di una «revisione del modello definitorio dell'infermità, mediante la previsione di clausole in grado di attribuire rilevanza, in conformità a consolidate

Schrönke, H. Schröder, *Strafgesetzbuch*, München 2019, 15 ss.; ampiamente sul punto G. Blau, *Die Affekttat zwischen Empirie und normativer Bewertung*, a cura di H.H. Jescheck, T. Vogler, *Festschrift für Herbert Tröndle zum 70. Geburtstag am 24. August 1989*, Berlin 1989, 109 ss., in particolare 117.

⁷⁹ F. Streng, sub § 20, in W. Joecks, M. Miebach, *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, München 2017, 75 ss.

⁸⁰ Cfr. G. Ege, *Der Affekt im schweizerischen Strafrecht. Die Berücksichtigung von heftigen Gemütsbewegungen im Allgemeinen und Besonderen Teil des schweizerischen Strafgesetzbuches*, Zurigo 2017.

⁸¹ In tema v. A. Howe, 'Red mist' homicide: sexual infidelity and the English law of murder (glossing Titus Andronicus), in *LS* 2013, 407 ss.; A. Von Hirsch, N. Jareborg, *Provocation and Culpability*, a cura di F. Schoeman, *Responsibility, Character and the Emotions*, Cambridge 1987, 241.

⁸² M. Ulväng, *Rethinking "in Affect" – Disturbed States of Mind and Criminal Responsibility*, in *Scandinavian Studies in Law, Volume 54, Criminal Law*, Stockholm 2009, 165 e ss.

⁸³ M. Dova, *Alterazioni emotive e colpevolezza*, op. cit., 9.

⁸⁴ Si vedano, in particolare, l'art. 34 co. 1 del Progetto di riforma del 1992, elaborato dalla Commissione presieduta dal Prof. Antonio Pagliaro, nominata nel 1988 dall'allora Ministro di Grazia e Giustizia, Prof. Giuliano Vassalli, nel quale si affiancava alla tradizionale infermità quale possibile causa di esclusione o diminuzione della capacità ex art. 85 Cp altre condizioni psichiche utilizzando l'espressione di «altra anomalia» e quella, ancora più generica di «altra causa», quale clausola di chiusura; il Progetto di riforma del 1995 predisposto su iniziativa del Sen. Prof. Roland Riz e altri che proponeva l'introduzione della dicitura «gravissima anomalia psichica»; l'art. 94 co. 1 del Progetto di riforma del 2001, varato dalla Commissione ministeriale presieduta dal Prof. Carlo Federico Grosso, nominata dal Ministro della Giustizia del tempo, Prof. Giovanni M. Flick, il quale prevedeva, invece, il concetto di «altro grave disturbo della personalità».

posizioni scientifiche, ai disturbi della personalità»⁸⁵. Recependo il principio di diritto enucleato dalla Suprema Corte nella sentenza Raso, ormai diffuso peraltro anche nella giurisprudenza successiva, la proposta legislativa era volta all'adozione di una formula legislativa comprendente due ampi gruppi di disturbi psichici: il primo, quello dei «gravi disturbi psichici» che rimanda allo spettro psicotico; il secondo quello dei «gravi disturbi della personalità», in grado di abbracciare anche le psicopatie e le nevrosi. In ogni caso, «a titolo di clausola di chiusura», la proposta non rinunciava al tradizionale riferimento all'infermità⁸⁶, nonostante gli esperti chiamati dalla Commissione per un parere consultivo avessero suggerito di abbandonare tale riferimento, per sostituirlo con la formula della «rilevante compromissione del funzionamento mentale determinata da disturbi psichiatrici o da disturbi gravi della personalità»⁸⁷. La riforma non rinunciava addirittura all'art. 90 Cp in quanto «è parso un utile argine a che stati transitori emotivi possano essere considerati penalmente rilevanti sul piano del vizio di mente»⁸⁸.

Nonostante la riforma, poi, non si sia trasformata in *littera legis*, il suo intento era nondimeno di recepire le più avanzate acquisizioni scientifiche in tema di disturbi psichici offerti dalle neuroscienze⁸⁹.

⁸⁵ Relazione illustrativa della legge delega 103/2017, reperibile alla pagina: http://documenti.camera.it/apps/nuovosito/attigoverno/Schedalavori/getTesto.ashx?file=0472bis_F001.pdf&leg=XVII.

⁸⁶ Relazione illustrativa della legge delega 103/2017, cit., 10.

⁸⁷ La Commissione era presieduta dal professor Marco Pelissero; gli esperti consultati erano, invece, i professori Ugo Fornari, Isabella Merzagora, Roberto Catanesi.

⁸⁸ M. Pelissero, *Quale trattamento per quale infermo di mente nelle riforme attuate e mancate della post-modernità*, Relazione al Corso *Malattia mentale e pericolosità: dall'esperienza storica all'abolizione degli ospedali psichiatrici giudiziari*, Scandicci 12-14 settembre 2018, Scuola Superiore della Magistratura.

⁸⁹ «Con il termine neuroscienze si indica un gruppo eterogeneo di discipline scientifiche, accomunate dall'obiettivo di spiegare come le connessioni neurali sovrintendano lo svolgimento di tutte le attività umane, non solo quelle estrinsecanti in semplici movimenti corporei, ma anche quelle più complesse (la volizione, le emozioni, persino la formulazione dei giudizi morali), tradizionalmente attribuite al dominio della mente e considerate inaccessibili all'indagine sperimentale»: così C. Grandi, *Neuroscienze e responsabilità penale. Nuove soluzioni per problemi antichi?*, Torino 2016, XI. La letteratura relativa al potenziale rapporto tra neuroscienze e diritto penale è, ormai, molto vasta: cfr., tra gli altri, Id., *Diritto penale e neuroscienze. Punti fermi (se mai ve ne siano) e questioni aperte*, in DPP 2019; O. Di Giovine, *Behavioural genetics e imputabilità: i termini di un rapporto difficile*, in DPP 2020, 31 ss.; C. Grandi, *Neuroscienze e capacità di intendere e di volere: un percorso giurisprudenziale*, in DPP 2020, 24 ss.; M. Bertolino, *Problematiche neuroscientifiche tra fallacie cognitive e prove di imputabilità e di pericolosità sociale*, in DPP 2020, 40 ss.; O. Di Giovine, *Ripensare il diritto penale attraverso le (neuro-)scienze?*, Torino 2019; M.B. Magro, *La mente sana e la mente alterata. Uno studio neuroscientifico sulla capacità di intendere e di volere e sul vizio di mente*, in AP 2019; M.T. Collica, *Gli sviluppi delle neuroscienze sul giudizio di imputabilità*, a cura di G. Carlizzi, G. Tuzet, *La giustizia penale tra conoscenza scientifica e sapere comune*, Torino 2018, 339 ss.; M. Bertolino, *Diritto penale, infermità mentale e neuroscienze*, in Crim 2018, 13 ss.; F. Basile, G. Vallar, *Neuroscienze e diritto penale: le questioni sul tappeto*, in DPenCont 4/2017; S. Moccia, *I nipotini di Lombroso: neuroscienze e genetica nel diritto penale*, in DPP 2016, 681 ss.; AA.VV., *Diritto penale e neuroetica. Atti del convegno 21-22 maggio 2012 (Foggia)*, a cura di O. Di Giovine, Padova 2013, 3 e ss.; U. Fornari, *Le*

Pur parzialmente non costituendo oggetto specifico della presente trattazione, pare in ogni caso opportuno evidenziare come le indagini neuroscientifiche abbiano dimostrato che anche per i disturbi della personalità, analogamente a tutte le patologie mentali, sarebbe possibile rintracciare un riscontro neurale o genetico in grado di fornire una spiegazione biologica del comportamento criminale: non solo, infatti, le tecniche di *neuroimaging* identificherebbero le zone del cervello che, in presenza di vizio di mente, funzionano in maniera anomala; ma la genetica molecolare riuscirebbe anche addirittura a rintracciare una base genetica dei comportamenti aggressivi ed antisociali⁹⁰.

In altre parole, «in base alle nuove acquisizioni si pretende di trovare una stretta correlazione non solo tra le connessioni neuronali e i comportamenti umani, ma anche tra le prime e i fenomeni mentali più complessi, quali le emozioni e la formazione dei giudizi morali»⁹¹. Non sembrerebbe più possibile, dunque, negare il fatto che il contesto emotivo del reo possa profondamente condizionare la concreta dinamica del reato. Gli studi neuroscientifici sembrano, infatti, definitivamente avvalorare le inferenze sostenute dalla psicologia delle emozioni secondo cui le alterazioni emotive avrebbero un ruolo chiave nell'estrinsecazione del comportamento umano, potendo influenzare una vasta gamma di processi cognitivi umani: le scelte, la valutazione delle alternative comportamentali, la modalità con cui si decide di agire e, persino, la stessa realizzazione dell'azione⁹².

Dal punto di vista applicativo, peraltro, «le nuove scoperte in campo neuroscientifico ambiscono non tanto a fornire al giurista una nuova definizione “sostanziale” di infermità [...], quanto piuttosto fornire al giudice gli strumenti attraverso i quali assumere la “prova scientifica” di tale infermità»⁹³. Ad onor del vero, tuttavia, l'impiego

neuroscienze forensi: una nuova forma di neopositivismo?, in CP 2012, 2719 ss.; M.A. Pasculli, *Neuroscienze e diritto penale. Vol. I: profili sostanziali*, Roma 2012.

⁹⁰ Nello specifico si v. G. Sartori, *Neuroscienze cognitive e psichiatria forense*, Alghero 2013.

⁹¹ M.T. Collica, *Gli sviluppi delle neuroscienze sul giudizio di imputabilità*, cit., 340.

Le ricerche sui c.d. “neuroni specchio” avrebbero dimostrato che sarebbe possibile non solo anticipare e capire gli atti motori ma anche le emozioni. In altre parole, sembrerebbe che anche il riconoscimento delle emozioni poggi su un insieme di circuiti neurali che, pur differenti, condividono la proprietà “specchio” già rilevata nel caso della comprensione delle azioni. In particolare, è stato dimostrato empiricamente come un soggetto che osservi negli altri una manifestazione di dolore o disgusto attivi a livello neurale il medesimo substrato collegato alla percezione in prima persona dello stesso tipo di emozione. Più specificamente cfr., *inter alios*, G. Rizzolatti, C. Sinigaglia, *So quel che fui*, Milano 2006; L. Craighero, *Neuroni specchio*, Bologna 2010; D. Donelli, M. Rizzato, *Io sono il tuo specchio. Neuroni specchio ed empatia*, Torino 2011.

⁹² Sul tema, v., per tutti, C. Grandi, *Neuroscienze e responsabilità penale. Nuove soluzioni per problemi antichi?*, cit.

⁹³ T. Trinchera, *La nozione di infermità mentale nella giurisprudenza penale*, op. cit., 69.

delle neuroscienze ai fini dell'accertamento dell'imputabilità del reo continua a suscitare un vivace dibattito nella scienza penalistica. Se, infatti, da un lato vi sono coloro che ritengono sia «insito in questa euforia neuroscientifica il rischio di derive lombrosiane»⁹⁴; dall'altro vi sono i fautori del c.d. approccio compatibilista-sincretico, i quali, lungi dal riconoscere ai nuovi saperi un ruolo esclusivo nella diagnosi del disturbo e nella misurazione della capacità ex art. 85 Cp in capo al reo, ne auspicano, però, una sapiente integrazione con i canoni tradizionali della psicopatologia forense⁹⁵.

In ogni caso, alla luce della scoperta di una tale interdipendenza tra ragione ed emozioni, non è fuori luogo chi mette in luce che, «poiché la sfera emotiva non sembra essere un mondo a parte che può essere confinato e arginato, è auspicabile un confronto senza infingimenti normativi, per cercare di individuare un possibile equilibrio tra tenuta politico criminale del sistema e dimensione dell'umano. [...] Il ruolo della sfera emotiva sui processi cognitivi e decisionali che emerge dalla psicologia, dalla psichiatria (forense) e dalle neuroscienze sembra imporre la riapertura del dialogo tra emozioni e giustizia penale»⁹⁶. In altre parole, l'idealizzazione di un modello di autore di reato costruito sul binomio contrapposto ragione-emozione sarebbe, ormai, in patente contraddizione con i dati empirici⁹⁷, restituendo, in ultima istanza, l'idea semplicistica e mistificatoria di un diritto penale «disincarnato»⁹⁸, a fronte, invece, di una sua incontrovertibile dimensione umana⁹⁹.

⁹⁴ Così S. Moccia, *I nipotini di Lombroso: neuroscienze e genetica nel diritto penale*, op. cit., 682. Scettici anche A. Manna, *Diritto penale e neuroscienze: un'introduzione*, a cura di O. Di Giovine, *Diritto penale e neuroetica. Atti del convegno 21-22 maggio 2012 (Foggia)*, cit., 10; P. Rivello, *L'imputabilità e l'infermità mentale nel contesto del diritto vivente*, op. cit., 433; nonché U. Fornari, *Le neuroscienze forensi: una nuova forma di neopositivismo?*, cit., 2721.

⁹⁵ Cfr. M.T. Collica, *Gli sviluppi delle neuroscienze sul giudizio di imputabilità*, cit., 354; nonché O. Di Giovine, *Ripensare il diritto penale attraverso le (neuro-)scienze?*, cit., la quale ha prospettato addirittura l'opportunità di «ripensare» alcune categorie penalistiche – tra cui quella dell'imputabilità – sulla base del sapere neuroscientifico. Aperture all'impiego delle tecniche di indagine neuroscientifica ai fini del giudizio di imputabilità, poi, si sono registrate da parte della giurisprudenza di merito degli ultimi anni: si rimanda, nello specifico, ad Ass. app. Trieste, 1.10.2009, n. 5, in *RP* 2010, 73, con nota di A. Forza, *Le neuroscienze entrano nel processo penale*; nonché T. Como, G.U.P., 20.5.2011, in *RIML* 2012, 246, annotata da G. Messina, *I nuovi orizzonti della prova (neuro)scientifica nel giudizio sull'imputabilità*.

⁹⁶ M. Dova, *Alterazioni emotive e colpevolezza*, op. cit., 32.

⁹⁷ M. Dova, *Alterazioni emotive e colpevolezza*, op. cit., 32.

⁹⁸ L'icastica espressione è di G. Fiandaca, *Sul ruolo delle emozioni e dei sentimenti nella genesi e nell'applicazione delle leggi penali*, a cura di O. Di Giovine, *Diritto penale e neuroetica. Atti del convegno 21-22 maggio 2012 (Foggia)*, cit., 215 e ss.

⁹⁹ O. Di Giovine, *Un diritto penale empatico? Diritto penale, bioetica e neuroetica*, Torino 2009, 130.

4. I problemi applicativi evidenziati fino ad ora sono, invero, tanto più rilevanti se si pensa ai reati commessi nella sfera *lato sensu* familiare, come il femminicidio¹⁰⁰. La famiglia, infatti, viene concepita tradizionalmente come il luogo degli affetti e delle sicurezze. Non stupisce, pertanto, come il reato commesso *intra moenia* causi un'inquietudine profonda nella coscienza comune che, istintivamente, porta relegarlo nella categoria della follia¹⁰¹.

I dati statistici raccolti dai vari enti diffusi sul territorio nazionale negli ultimi anni non fanno altro che confermare una tendenza ormai chiara nel suo disegno lugubre: mentre si registra una significativa flessione del fenomeno omicidiario nel suo complesso negli ultimi decenni, il femminicidio presenta una riduzione molto meno marcata e, addirittura, un incremento del numero dei casi di femminicidio di coppia¹⁰². Stando alle considerazioni finali della Prima presidente della Corte di Cassazione, Margherita Cassano, nella Relazione sull'amministrazione della giustizia nell'anno 2023, «in 63 dei 97 casi gli autori del reato sono indicati negli uomini con i quali le vittime erano legate (o erano state legate) da relazione affettiva»¹⁰³.

Non può che suonare ormai anacronistica, dunque, l'evocativa rappresentazione della famiglia «come un'isola che il mare del diritto può lambire soltanto»¹⁰⁴: lungi dal costituire un porto sicuro, le mura domestiche sembrano tristemente rappresentare il *locus commissi delicti* per antonomasia del femminicidio.

Coerentemente a tale caratterizzazione relazionale, peraltro, il movente specifico tendenzialmente più frequente di simili episodi criminosi viene individuato nella gelosia morbosa legata alla volontà patologica di possesso¹⁰⁵ determinata, talvolta, da un disturbo della personalità di tipo paranoideo in capo all'uomo violento nei confronti

¹⁰⁰ Sul tema della violenza contro le donne, cfr., tra gli altri, I. Merzagora Betsos, *Uomini violenti: i partner abusanti e il loro trattamento*, Milano 2009; P. Coco, *Il c.d. Femminicidio. Tra delitto passionale e ricerca di un'identità perduta*, op. cit.; E. Corn, *Il femminicidio come fattispecie penale. Storia, comparazione, prospettive*, Napoli 2017; F. Macrì, *Femicidio e tutela penale di genere*, Torino 2018; C. Pecorella (a cura di), *Donne e violenza: stereotipi culturali e prassi giudiziarie*, Torino 2021.

¹⁰¹ M.G. Giammarinaro, *La violenza nelle relazioni personali. Stati emotivi o passionali e imputabilità*, in *QuestG* 2006, 363.

¹⁰² Si fa, in particolare, riferimento ai rapporti sulla violenza di genere e femminicidio elaborati annualmente da EURES Ricerche economiche e Sociali, dall'Istituto Nazionale di Statistica (ISTAT) nonché dalla Polizia di Stato.

¹⁰³ Cfr. M. Cassano, *Relazione sull'amministrazione della giustizia nell'anno 2023*, Roma 25.1.2024.

¹⁰⁴ A.C. Jemolo, *La famiglia e il diritto*, in *Pagine sparse di diritto e storiografia*, Milano 1957, 241.

¹⁰⁵ V., in particolare, i rapporti EURES sul femminicidio in Italia dell'ultimo quinquennio consultabili sulla pagina istituzionale dell'ente: <https://www.eures.it/category/ricerche/indagini-istituzionali/>.

della donna bramata¹⁰⁶. Proprio in questo ambito, pertanto, potrebbe drammaticamente detonare l'ordigno costituito dalla incerta relazione intercorrente tra infermità mentale *lato sensu* intesa, in quanto tale in grado di inficiare la capacità di intendere e di volere del reo, e manifestazioni emotive o passionali legislativamente inidonee, ex art. 90 Cp, a farlo. In altre parole, la linea discrezionale che divide i disturbi che devono essere considerati vizio di mente ai sensi degli artt. 88 e 89 Cp e gli *exploit* comportamentali che, invece, non sono considerabili tali ben potrebbe, particolarmente nel settore dei reati occorsi in ambito relazionale, condurre a macroscopiche ingiustizie. Ed ecco che l'opportunità di ripensare l'impianto normativo in tema di imputabilità si tramuta in necessità risultando particolarmente rilevante, proprio in questo ambito, elaborare dei criteri per distinguere i casi nei quali il reo abbia commesso il reato a causa di un disturbo della personalità rientrante nel concetto di infermità da quelli nei quali l'omicidio sia stato eziologicamente causato da fattori diversi.

Considerando il fatto che, come è stato efficacemente osservato, «il confine che porta a differenziare la rilevanza della gelosia, tra “stato emotivo” ininfluenza sulla capacità d'intendere e di volere e “vizio di mente” idoneo al contrario ad incidere sull'imputabilità, fino al punto di poterne comportare anche la piena esclusione, corre lungo una linea di demarcazione che affonda nella concreta valutazione psichiatrica del soggetto agente»¹⁰⁷, non è mancato chi, al fine di superare l'*impasse* causato dal magmatico quadro di riferimento attuale, ha proposto di disporre la perizia psichiatrica nei confronti del reo solo quando ricorrano elementi peculiari quali episodi pregressi di malattia psichiatrica, tentativi suicidari, deliri od altri sintomi di patologia psichiatrica qualificata¹⁰⁸. Una simile scelta sembrerebbe, invero, poter essere avvalorata dai dati raccolti dalla Commissione parlamentare di inchiesta sul femminicidio, nonché su ogni forma di violenza di genere, grazie alla quale si deve l'esame di venti pronunce relative al fenomeno emesse tra il 2012 e il 2017¹⁰⁹. La relazione finale, infatti, ha evidenziato

¹⁰⁶ La “gelosia delirante” viene, infatti, espressamente annoverata nel quadro del c.d. “Disturbo Schizofrenico” tipicamente nella sua varietà “Paranoide” ed in quella del “Disturbo Delirante”: v., per tutti, R. Catanesi, F. Carabellese, *Uccidere per Gelosia*, in *RIML* 2008, 95 ss.

¹⁰⁷ Cfr. A. Melchionda, *Omicidio ed assoluzione “per gelosia”. Dai motivi aggravanti, alle psicopatie invalidanti, nel focus delle “impugnazioni mediatiche”*, in *AP* 1/2021, 357 ss.

¹⁰⁸ M.G. Giammarinaro, *La violenza nelle relazioni personali. Stati emotivi o passionali e imputabilità*, op. cit., 365.

¹⁰⁹ Commissione parlamentare di inchiesta sul femminicidio, nonché su ogni forma di violenza di genere, *Relazione finale*, Doc. XXII-bis n. 9, Senato della Repubblica, 2018. La relazione è reperibile alla pagina: <https://www.senato.it/leg/17/BGT/Schede/docnonleg/35737.htm>.

La stessa commissione è, peraltro, consapevole circa il fatto che i casi presi in esame rappresentano solo un campione minimo rispetto ai molti casi di femminicidio che accadono in Italia, ma comunque ritengono

come nella totalità dei casi esaminati i colpevoli abbiano manifestato un incontrovertibile senso di realtà, ricostruendo coerentemente e precisamente l'accaduto in sede di indagine ed anche denotando consapevolezza relativamente al gesto da loro commesso ed alle sue conseguenze. L'omicida, quindi, non solo tendenzialmente non disconosce il fatto criminoso ma, addirittura, tenta di trovare una giustificazione per la sua azione omicida, attribuendo alla donna la colpa di averlo provocato¹¹⁰. Pertanto, la scelta di disporre la perizia psichiatrica solo in determinati casi manifestamente gravi non sembrerebbe inappropriata, in particolare con riferimento ai reati in ambito familiare. Se, infatti, è vero che tendenzialmente il colpevole di tali fatti criminosi è afflitto da un disturbo di tipo paranoideo, è altrettanto vero che, in virtù dei dati acquisiti, tale disturbo non sembra essere in grado di incidere sulla sua capacità di intendere e di volere. Esso potrà, dunque, eventualmente rilevare solo nel caso in cui il reo non sia in grado di ricordare l'accaduto, ossia quando dimostri di aver avuto un buio cognitivo al momento della commissione del fatto, rendendolo incapace di comprendere la portata delle proprie azioni¹¹¹.

Ferme restando le problematiche di teoria generale del diritto causate dall'attuale sistema incerto e contraddittorio – che, oltretutto, male si addice ad un ordinamento di diritto positivo come il nostro, nel quale imprescindibile risulta la certezza – bisogna altresì segnalare come tali problematiche non sembrino riflettersi nella pratica, almeno per quanto riguarda l'ambito della violenza di genere.

La relazione finale della Commissione parlamentare di inchiesta, infatti, ha pure evidenziato come, in buona parte delle sentenze prese in esame, i giudici non accettino più come solo elemento scatenante l'omicidio l'ipotesi del *raptus* di gelosia e dell'impeto irrazionale momentaneo, spesso utilizzato dalla difesa per giustificare una mancanza di intendere e di volere del reo. In altre parole, la causa dell'impeto di follia non è più ritenuto l'unico elemento in grado di giustificare un buio cognitivo dell'agente ai sensi degli artt. 88 e 89 Cp¹¹². Nella maggioranza dei casi l'atto finale dell'uccisione viene,

importanti degli elementi ricorrenti nelle venti pronunce esaminate in quanto dirimenti non solo per l'interpretazione criminologica e penalistica, ma in particolare per la prevenzione del fenomeno. Cfr. Commissione parlamentare di inchiesta sul femminicidio, nonché su ogni forma di violenza di genere, *Relazione finale*, cit., 256-257.

¹¹⁰ Commissione parlamentare di inchiesta sul femminicidio, nonché su ogni forma di violenza di genere, *Relazione finale*, cit., 258-259-262.

¹¹¹ Commissione parlamentare di inchiesta sul femminicidio, nonché su ogni forma di violenza di genere, *Relazione finale*, cit., 258.

¹¹² Commissione parlamentare di inchiesta sul femminicidio, nonché su ogni forma di violenza di genere, *Relazione finale*, cit., 258-259. Secondo le recenti decisioni della Cassazione in merito, infatti, l'agire sulla spinta

invece, concepito come la conseguenza di una pregressa volontà di controllo e dell'accumulo di rabbia che determina il femminicidio¹¹³. Ed infatti viene spesso ribadito come «l'indebolimento dei freni inibitori, o l'attenuazione della loro funzionalità in determinate aree sensibili (quali la "possessività sospettosa" nella gelosia), se non dipendenti da un vero e proprio stato patologico non sono in grado di incidere sulla capacità di intendere e di volere e quindi sull'imputabilità; pertanto la gelosia, quale stato passionale, in soggetti normali, si manifesta come idea generica portatrice di inquietudine che non è usualmente in grado né di diminuire, né tanto meno di escludere la capacità di intendere e di volere del soggetto, salvo che essa nasca e si sviluppi da un vero e proprio squilibrio psichico, il quale deve presupporre uno stato maniacale, delirante, o comunque provenire da un'alterazione psicofisica consistente e tale da incidere sui processi di determinazione e di auto-inibizione»¹¹⁴.

Recentemente, poi, è stata nuovamente messa in luce la necessità di tenere «chiara la profonda differenza tra la gelosia delirante, quale sintomo di una patologia psichiatrica, dalla gelosia come stato d'animo passionale, tale da determinare impulsi violenti improvvisi e incontrollati all'esito di acuti stati di tensione». In particolare, «vanno [...] tenuti ben distinti il delirio da altre forme di travolgimento delle facoltà di discernimento che, non avendo base psicotica, possono e debbono essere controllate attraverso la inibizione di impulsività ed istintualità. Appare necessario, dunque, non confondere i disturbi cognitivi con le episodiche perdite di autocontrollo sotto la spinta di impellenti stimoli 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*»¹¹⁵.

Dall'analisi condotta dalla Commissione d'inchiesta emergono, tuttavia, altri elementi importanti ai fini della presente esposizione in quanto manifestazione di un atteggiamento psicologico dal sapore ancestrale ma particolarmente comune quando si tratti di violenza in ambito familiare.

emotiva non escluda le capacità cognitive ai sensi dell'art. 85 Cp. In particolare, cfr., tra le altre: Cass. 7.3.2013, n. 23517.

¹¹³ Commissione parlamentare di inchiesta sul femminicidio, nonché su ogni forma di violenza di genere, *Relazione finale*, cit., 258.

¹¹⁴ Il principio è stato affermato in un caso di condanna per maltrattamenti, lesioni personali e sequestro di persona commessi dal convivente della vittima: cfr. Cass. 25.3.2010, n. 12621, in *D&G* 2010, con nota di C.M. Ciarla, *La gelosia ossessiva, salvo che derivi da un reale squilibrio psichico, non è idonea ad escludere o ridurre la capacità di intendere e di volere*. In senso conforme, v. anche Cass. 26.10.2006, in *CEDCass*, n. 37020.

¹¹⁵ V. Ass. Brescia, 9.12.2020, Spanò, commentata da A. Melchionda, *Omicidio ed assoluzione "per gelosia". Dai motivi aggravanti, alle psicopatie invalidanti, nel focus delle "impugnazioni mediatiche"*, op. cit., 357 ss.; I. Merzagora Betsos, *Il femminicidio e l'idealismo preventivo*, in *www.sistemapenale.it* 24.2.2021.

Nella maggioranza dei casi presi in considerazione dall'analisi finale v'è stata un'indubbia *escalation* di violenza domestica da parte del *partner* nei confronti della donna prima dell'omicidio, nessuno dei quali, dunque, è giunto "senza preavviso". Di tale incremento, inoltre, erano a conoscenza non solamente i familiari ma anche gli amici ed i conoscenti, come, ad esempio, i vicini di casa. Anche a seguito di tali "segnali d'allarme" spesso lampanti, tuttavia, nessuno è intervenuto in aiuto della vittima né le ha consigliato di sporgere denuncia. Addirittura, in alcuni casi, le querele presentate alle Forze dell'ordine sono state ritirate dalle donne a seguito di pressioni familiari per «non rovinare la famiglia»¹¹⁶. Ancora, in molti dei casi in esame, il reo era recidivo in quanto colpevole di precedenti reati di varia natura, compresi quelli dettati dalla gelosia. Tali soggetti, però, non sono stati monitorati dagli Enti preposti¹¹⁷.

La quasi totalità dei femminicidi, dunque, era *ex ante* da considerare ad alto rischio ma ciò comunque non ha comportato un maggiore controllo da parte delle istituzioni. Pur essendo vero, infatti, che nei casi esaminati nessuna donna, o quasi, aveva sporto querela, è anche vero che, comunque, diverse sono state le falle in cui sono incorsi i servizi sociali, gli ospedali, le Forze dell'ordine in sede di prevenzione e di monitoraggio¹¹⁸.

Secondo la relazione finale predisposta dalla Commissione, dunque, ben diciannove femminicidi su venti esaminati erano prevedibili. Molti di questi erano, poi, addirittura evitabili. Pertanto, in considerazione del fatto che, tendenzialmente, il femminicidio altro non è che il gradino finale di maltrattamenti pregressi, per evitarlo «bisognerebbe sempre adottare fin dai primi segni di *escalation* della violenza un approccio olistico e integrato, in cui valutare [...] la storia pregressa sia della donna che del maltrattante»¹¹⁹.

¹¹⁶ Commissione parlamentare di inchiesta sul femminicidio, nonché su ogni forma di violenza di genere, *Relazione finale*, cit., 261.

¹¹⁷ Commissione parlamentare di inchiesta sul femminicidio, nonché su ogni forma di violenza di genere, *Relazione finale*, cit., 263.

¹¹⁸ «Ad esempio: c'è l'infermiera che vede alcuni segni sul collo di una donna in cura psichiatrica, ricoverata per tentato suicidio, ma riferisce ciò solo alla madre, che cerca di contattare telefonicamente la figlia che nel frattempo aveva lasciato volontariamente l'ospedale; ma troppo tardi: la figlia era stata uccisa. C'è il caso delle Forze dell'ordine che intervengono ripetutamente per litigi e percosse in famiglia, ma non lasciano segnalazioni, perché la donna è tossicodipendente. Ci sono *killer* che hanno già ucciso per gelosia, ma che – una volta rilasciati dal carcere – ricominciano ad esercitare violenze sulle loro compagne, fino ad ucciderle con le stesse modalità. Ci sono servizi sociali che non sembrano essere adeguatamente formati per individuare i segni della violenza domestica [...] per cui non si curano delle conseguenze che i conflitti intra-familiari hanno sugli appartenenti e l'intera società. [...] Manca completamente un lavoro di raccordo e di scambio di informazioni fra i vari soggetti istituzionali e del privato-sociale coinvolti»: cfr. Commissione parlamentare di inchiesta sul femminicidio, nonché su ogni forma di violenza di genere, *Relazione finale*, cit., 263-264.

¹¹⁹ Commissione parlamentare di inchiesta sul femminicidio, nonché su ogni forma di violenza di genere, *Relazione finale*, cit., 266.

Che il nostro sistema di prevenzione e trattamento delle vittime di violenza di genere abbia delle significative criticità è stato rilevato anche dalla Corte europea dei diritti dell'uomo in varie occasioni: dal caso *Talpis c. Italia* del 2017 ai casi *Landi c. Italia*, *De Giorgi c. Italia* e *M.S. c. Italia* del 2022¹²⁰. La prima di queste pronunce ha dato avvio, peraltro, ad una procedura di sorveglianza da parte del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa nei confronti del nostro Paese in materia di tutela delle donne vittime di violenza domestica in quanto ritenuta, evidentemente, inadeguata, inefficace e non sufficientemente rapida.

Volgendo, in particolare, lo sguardo alla sentenza emessa il 2 marzo 2017 – in quanto costituente vero e proprio *leading case* nel territorio nazionale a cui anche le seguenti condanne si sono ispirate – i giudici di Strasburgo hanno condannato l'Italia per la violazione del diritto alla vita, del divieto di trattamenti inumani e degradanti e del divieto di discriminazione¹²¹. Secondo la Corte, infatti, le autorità italiane non avrebbero tutelato adeguatamente la donna ed i suoi figli dalla violenza domestica loro inflitta da parte del marito, in tal modo avallando, di fatto, tali soprusi, sfociati, infine, nel tentato omicidio della donna e nell'omicidio di uno dei figli¹²².

I giudici di Strasburgo, nel condannare l'Italia, hanno ricordato come dalle disposizioni ex artt. 2 e 3 della Convenzione derivi, a carico degli Stati, un obbligo positivo di protezione delle persone vulnerabili – tra cui certamente possono essere annoverate le vittime di violenza domestica – tramite misure in grado di tutelarle da aggressioni alla vita ed alla integrità fisica¹²³. Il suddetto obbligo, peraltro, sorgerebbe solo laddove sia provato che le autorità sapevano o avrebbero dovuto sapere che la persona in questione correva un reale ed imminente rischio per la sua vita, e ciononostante, non abbiano assunto le misure da considerarsi ragionevoli per neutralizzare tale rischio¹²⁴.

¹²⁰ Per un'analisi delle ragioni alla base delle problematiche del sistema di prevenzione in tema di violenza contro le donne, cfr. C. Pecorella, M. Dova, *Osservatorio sulla violenza contro le donne n. 4/2023 – La valutazione del rischio nei reati di violenza di genere*, in www.sistemapenale.it 9.2023.

¹²¹ Relativamente alla tematica della protezione della vittima nella giurisprudenza europea, cfr., tra gli altri: M. Gialuz, *La protezione della vittima tra Corte EDU e Corte di giustizia*, in L. Luparia, *Lo statuto europeo delle vittime di reato. Modelli di tutela tra diritto dell'Unione e buone pratiche nazionali*, Milano 2015, 19 ss; C. Parodi, *La Corte di Strasburgo alle prese con la repressione penale della violenza sulle donne*, in www.penalecontemporaneo.it 22.5.2013, 1 ss.

¹²² R. Casiraghi, *La Corte di Strasburgo condanna l'Italia per la mancata tutela delle vittime di violenza domestica e di genere*, in www.penalecontemporaneo.it 13.3.2017, 1. In relazione al caso in esame, v. anche, tra gli altri, M.F. Cucchiara, *Violenza domestica e inerzia delle autorità: la Corte EDU condanna l'Italia*, in *GP Web* 6.3.2017, 3.

¹²³ R. Casiraghi, *La Corte di Strasburgo condanna l'Italia per la mancata tutela delle vittime di violenza domestica e di genere*, op. cit., 1.

¹²⁴ C. eur., 2.3.2017, *Talpis c. Italia*.

Il sistema attuale relativo al trattamento pratico dei casi di femminicidio appare, dunque, significativamente problematico in quanto costellato di dubbi interpretativi evidenti. In tale incertezza, tuttavia, è forse possibile tracciare dei punti fermi, anche alla luce di quanto *supra* menzionato.

Da una parte, indubbiamente la disciplina dell'imputabilità e della eventuale irrilevanza degli stati emotivi o passionali risulta, oggi più che in passato, particolarmente problematica alla luce dell'apertura della giurisprudenza ai disturbi della personalità. A seguito della sentenza Raso, infatti, ben si potrebbero considerare infermità anche quelle manifestazioni passionali non ben identificate ma in grado di incidere sulla capacità di intendere e di volere. In mancanza di elementi testuali dirimenti, dunque, sta agli interpreti l'arduo compito di valutare se e come, di volta in volta, i disturbi della personalità possano rilevare ex art. 85 Cp, con il rischio di considerare infermità anche reazioni emozionali che ben potrebbero essere espressione di "normalità". Nonostante ciò, comunque, la giurisprudenza più recente ha dimostrato, per ora, di sapere «arginare una pericolosa deriva verso l'incontenibile soggettivismo del rimprovero e di scongiurare, di conseguenza, il più odioso indulgenzialismo»¹²⁵, tendenzialmente rifiutando il concetto di *raptus* quale elemento in grado di incidere sulla capacità di intendere e di volere nei casi di femminicidio qualora i colpevoli siano in grado di dimostrare consapevolezza circa il fatto criminoso da loro commesso e le relative conseguenze.

D'altra parte, tuttavia, criticità sono emerse relativamente alla prevenzione ed al trattamento della violenza nei confronti delle donne da parte delle autorità italiane. I dati evidenziano come le istituzioni, spesso, non riescano validamente ad intervenire nella tutela delle donne maltrattate nonostante, il più delle volte, ne abbiano contezza. Tale mancanza di intervento *ex ante* da parte degli enti preposti, peraltro, comporta *ex post* la possibilità per il colpevole di continuare il proprio comportamento violento giungendo, infine, alla sua massima manifestazione: il femminicidio, appunto.

5. Fermo restando che almeno legislativamente le passioni non possano avere un ruolo in sede di valutazione della capacità di colpevolezza del reo, per ragioni anche solo di completezza espositiva pare opportuno evidenziare come sia invece ormai consolidata dal punto di vista interpretativo una loro possibile rilevanza ai fini della commisurazione della pena: il fattore emotivo, trova, infatti, riconoscimento nella

¹²⁵ M. Dova, *Alterazioni emotive e colpevolezza*, cit., 42.

prassi tramite la disciplina delle circostanze ed alcuni criteri di commisurazione discrezionale della pena ex art. 133 Cp¹²⁶.

La scelta giurisprudenziale di dare rilevanza agli stati emotivi o passionali ai fini della determinazione del *quantum* della pena, tuttavia, pur costituendo un ragionevole compromesso interpretativo diretto al contemperamento di istanze di difesa sociale con quelle alla base del giudizio di colpevolezza e di proporzione della pena¹²⁷, si scontra sempre di più con l'aumento della c.d. "ansia punitiva" caratterizzante il periodo storico corrente¹²⁸. Ad onor del vero, significativo clamore mediatico viene suscitato, in particolare, ogniqualvolta in sede di determinazione della pena la giurisprudenza alle manifestazioni estreme della violenza di genere si arrischi ad accostare «il mostro dagli occhi verdi che si beffa del cibo onde si pasce»¹²⁹, ossia la gelosia¹³⁰. A ben vedere, tuttavia, nella prassi del trattamento dei reati in ambito relazionale, l'intero dibattito relativamente alla rilevanza degli stati emotivi o passionali sembra tendenzialmente incardinarsi su tale unica passione e, forse, è proprio tale monopolio che provoca fraintendimenti e contraddizioni¹³¹. In altre parole, «quello della gelosia è un comodo luogo retorico che rischia tuttavia di essere fuorviante, perché non sembra in grado di

¹²⁶ Tra le molteplici pronunce in questo senso, cfr., in particolare, Cass. 10.11.2023, n. 45341; Cass. 29.1.2018, n. 4149; Cass. 5.2.2018, n. 5299; Cass. 7.12.2016, n. 27931; Cass. 5.5.2011, in CEDCass, n. 250067; Cass. 25.10.1997, n. 9590, in Rv. 208773 – 01; Cass. 18.9.1990, in CEDCass, n. 185630; Cass. 15.11.1982, ivi 158296.

¹²⁷ A. Roiati, *Il grave turbamento emotivo e l'inesigibilità per contesto e tipo di autore*, in AP 2020, n. I, 8.

¹²⁸ Particolarmente significativo in tal senso risulta il dibattito creatosi all'interno dell'Associazione Italiana Professori di Diritto Penale: L. Risicato, D. Pulitanò, A. Manna, C. Sotis, A. Sessa, S. Bonini, G. Insolera, N. Mazzacuva, T. Guerini, *La società punitiva. Populismo, diritto penale simbolico e ruolo del penalista*, in www.penalecontemporaneo.it 21.12.2016. In merito, cfr., tra gli altri, anche: C.E. Paliero, *Consenso sociale e diritto penale*, in RIDPP 1992, 873 ss.; G. Forti, *L'immane concretezza. Metamorfosi del crimine e controllo penale*, Milano 2000, 252 ss.; A. Manna, *La vittima del reato: "à la recherche" di un difficile modello dialogico nel sistema penale*, in E. Dolcini, C.E. Paliero, *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, Milano 2006, 957 ss.; F. Sgubbi, *Il diritto penale totale. Punire senza legge, senza verità, senza colpa*, Bologna 2019.

¹²⁹ Rappresentazione shakespeariana della gelosia resa nell'atto III, scena III dell'Otello.

¹³⁰ Esempi, tra i molti, di manifestazione emblematica di tali orientamenti sociali sono state le reazioni da parte dei media e di alcuni esponenti politici alla sentenza di merito della Corte d'appello di Bologna del 2019, la quale ha riconosciuto in capo al reo un forte stato di gelosia estrinsecantesi in una «soverchiante tempesta emotiva e passionale»: cfr. App. Bologna, 28.2.2019, n. 28, in www.penalecontemporaneo.it 11.3.2019, con nota di M. Dova, *Eccessi emotivi e responsabilità penale: la controversa sentenza della Corte d'appello di Bologna*. Per ulteriori commenti alla sentenza, cfr. G. Esposito, *La "tempesta emotiva" e la sua rilevanza giudiziaria. Riflessioni a margine di una sentenza*, op. cit., 182 e ss.; 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 GP 2019, 3; nonché al caso della "gelosia delirante" della Corte d'Assise di Brescia del 9 dicembre 2020, commentata, in particolare, da A. Melchionda, *Omicidio ed assoluzione "per gelosia". Dai motivi aggravanti, alle psicopatie invalidanti, nel focus delle "impugnazioni mediatiche"*, op. cit., 357 ss.; I. Merzagora Betsos, *Il femminicidio e l'idealismo preventivo*, in www.sistemapenale.it, 24.2.2021.

¹³¹ M. Dova, *La tempesta emotiva e il giudice cartesiano*, cit., 2-3.

spiegare, da solo, il vissuto psicologico al quale si vorrebbe attribuire significati, per giunta opposti, in base ai quali misurare la (maggiore o minore) rimproverabilità del fatto»¹³².

È pur vero, in ogni caso, che poca chiarezza sussiste in seno alla giurisprudenza per quanto riguarda i rapporti tra gelosia e circostanze qualora si trovi ad affrontare le manifestazioni della violenza nei confronti delle donne. Nelle aule giudiziarie, infatti, la valutazione di quest'ultima passione rimane tendenzialmente in bilico tra i motivi abietti e futili ex art. 61 n. 1 Cp e le attenuanti generiche di cui all'art. 62-bis Cp¹³³.

A volte, pertanto, v'è una valorizzazione interpretativa della gelosia quale indice di potenziale aggravamento della responsabilità, in particolare qualora «sia connotata non solo dall'abnormità dello stimolo possessivo verso la vittima o un terzo che appaia ad essa legata, ma anche nei casi in cui sia espressione di spirito punitivo, innescato da reazioni emotive aberranti a comportamenti della vittima percepiti dall'agente come atti di insubordinazione»¹³⁴. Che la gelosia possa rilevare ai fini della concessione dell'aggravante di cui all'art. 61 n. 1 Cp solo qualora sia espressione di uno spirito punitivo nei confronti della vittima è stato riconosciuto per la prima volta nel 1997 dalla sentenza Scarola, divenendo, nell'ultimo ventennio, un principio consolidato nelle aule di giustizia¹³⁵. Tale impostazione, tuttavia, è stata ultimamente messa in discussione in quanto «frutto di retaggi culturali ormai superati»¹³⁶, prevalendo ormai l'interpretazione secondo cui l'aggravante dei motivi futili possa configurarsi anche qualora la gelosia assuma caratteristiche morbose di ingiustificata espressione di supremazia e possesso¹³⁷. Fermo restando quanto fino ad ora osservato, è pur vero, in

¹³² M. Dova, *La tempesta emotiva e il giudice cartesiano*, cit., 5.

¹³³ Per una ricostruzione approfondita della prassi giurisprudenziale nella valutazione della gelosia nei casi di omicidio, cfr., per tutti, A. Melchionda, *Omicidio ed assoluzione "per gelosia". Dai motivi aggravanti, alle psicopatie invalidanti, nel focus delle "impugnazioni mediatiche"*, op. cit., 357 e ss.

¹³⁴ Cfr., *inter alia*, Cass. 27.3.2013, in *Mass. Uff.*, n. 18779. Una simile valutazione affonda le proprie radici nella valutazione secondo cui in simili casi sarebbe possibile individuare «un giudizio di maggiore riprovevolezza dell'azione e di più accentuata pericolosità dell'agente, per la futilità della spinta motivazionale che ha determinato a commettere il reato»: v. Cass. 21.5.2019, in *Mass. Uff.*, n. 44319.

¹³⁵ Cass. 25.10.1997, n. 9590, in *Foro it.*, Rep. 1998, voce *Circostanze di reato*, n. 11. Recentissima, poi, è Cass. 10 novembre 2023, n. 45341, in *Foro it.*, con nota di M. Cogo, *Riflessioni sulla gelosia come movente del delitto*, in *Foro it.*, 1/2024, II, 36 e ss.

¹³⁶ V. Cass. 30.10.2019, in *Foro it.*, Rep. 2019, voce *Circostanze di reato*, n. 13.

¹³⁷ Come è stato efficacemente osservato, infatti, «la distinzione tra gelosia come "sia pure abnorme desiderio amoroso di vita in comune" e come "espressione di spirito punitivo nei confronti di una persona percepita alla stregua di un oggetto di proprietà" rischia di apparire priva di adeguato sostrato empirico qualora la gelosia costituisca il movente di un delitto doloso contro la vita»: M. Cogo, *Riflessioni sulla gelosia come movente del delitto*, in *Foro it.*, cit., 37. Cfr., in questo senso, Cass., 27.6.2023, n. 27935, in *Foro Plus*; Cass. 8.6.2022, n. 22211, in *Foro Plus*; Cass., 6.12.2019, n. 49673, in *Foro Plus*.

ogni caso, come si registrino ancora situazioni nelle quali è stato riconosciuto che il motivo di gelosia, lungi dal costituire espressione di futilità ed abiezione, addirittura «può portare ad escludere l'aggravante in questione se si tratti di spinta davvero forte dell'animo umano che può indurre a gesti del tutto inaspettati e illogici e sempre che la condotta non sia in realtà espressione di uno spirito punitivo nei confronti della vittima, considerata come di propria appartenenza»¹³⁸. Basare la mancata concessione dell'aggravante ex art. 61 n. 1 sulla base di una “spinta davvero forte dell'animo umano”, tuttavia, non può che suscitare delle perplessità a fronte di un diritto penale ispirato ai principi costituzionali di determinatezza e tassatività: decisioni di questo tenore, non a caso, costituiscono ormai l'eccezione.

Altre volte, cionondimeno, la gelosia nei confronti della vittima è stata valorizzata al fine della concessione delle circostanze di cui all'art. 62-bis Cp. Le passioni, infatti, «pur non escludendo né diminuendo l'imputabilità, possono comunque essere considerate dal giudice ai fini della concessione delle circostanze attenuanti generiche, in quanto influiscono sulla misura della responsabilità penale, soprattutto se concorrono con circostanze di natura ambientale e sociale che abbiano influito negativamente sullo sviluppo della personalità del reo»¹³⁹.

È chiara, dunque, la contraddittorietà con la quale la stessa Suprema Corte valuti la medesima passione, la gelosia appunto, connotando il termine di una volatilità non indifferente. Non devono stupire, dunque, gli arresti dei giudici di merito che tendono ad attribuirle al contempo due significati inconciliabili e contraddittori: da un lato, quale fattore di aggravamento della responsabilità penale per il fatto in quanto espressione di un intento puramente punitivo ex art. 61 n. 1 Cp e, dall'altro, quale indice rivelatore di una “soverchiante tempesta emotiva” in grado di attenuarne la rimproverabilità ai sensi dell'art. 62-bis¹⁴⁰.

¹³⁸ Cass. 27.3.2013, in *Mass. Uff.*, n. 18779; Cass. 26.10.2018, n. 49129, in *DPP*, 2019, 978 ss., con commento critico di G. Puglisi, *Gelosia e motivi futili: un binomio inconciliabile?* Si segnala, peraltro, come fino agli ultimi anni del secolo scorso «era ancora prevalente una diversa tendenza interpretativa, orientata ad affermare che le ragioni di gelosia, che spingono all'omicidio della persona di cui si è morbosamente gelosi, non connoterebbero il fatto di una maggiore rimproverabilità sufficiente a giustificare l'aggravante dell'aver agito per motivi abietti o futili, di cui all'art. 61, n. 1 Cp»: cfr. A. Melchionda, *Omicidio ed assoluzione “per gelosia”. Dai motivi aggravanti, alle psicopatie invalidanti, nel focus delle “impugnazioni mediatiche”*, op. cit., 362.

¹³⁹ Così Cass. 5.4.2013, n. 7272, in *Mass. Uff.*, n. 259160. In realtà, tuttavia, tale principio di diritto era stato affermato anche in più remoti precedenti, quali Cass. 2.3.1971, in *Mass. Uff.*, n. 217; Cass. 15.11.1982, in *ivi*, n. 2897.

¹⁴⁰ La tanto discussa sentenza emessa dalla Corte d'Appello di Bologna nel febbraio 2019 aveva, infatti, attribuito alla medesima sfumatura emozionale entrambi i significati, macchiandosi fisiologicamente di inconsistenza motivazionale, tanto, poi, da essere annullata in sede di legittimità con rinvio della questione ad altro giudice di merito in modo da rendere possibile l'elaborazione di un più coerente e logico percorso argomentativo volto alla concessione o meno delle circostanze. Secondo la Cassazione, in particolare, a viziare la sentenza di secondo

Per evitare tale *impasse* argomentativo rimanendo ancorati agli orientamenti giurisprudenziali consolidati davvero sembrerebbe necessario distaccarsi dalla “trappola cognitiva” della gelosia ed attingere ad una rubrica più ampia di emozioni e passioni. La letteratura psichiatrico-forense, infatti, ha evidenziato come le relazioni affettive abbiano un ruolo chiave nella percezione di sé stessi e come proprio la crisi di tali rapporti ben possa destabilizzare l'equilibrio psicologico personale: la crisi del legame affettivo, in particolare, può sia causare emozioni steniche, quali, ad esempio, la rabbia; sia reazioni asteniche come la paura, il timore o la disperazione¹⁴¹.

In ultima istanza, la tendenza semplicistica nei reati in ambito relazionale volta a relegare qualsiasi tipo di passione nella categoria della gelosia, infatti, oltre a rendere spesso contraddittori in punto di diritto gli arresti giudiziali, finisce anche per innescare, e magari pure comprensibilmente, forti reazioni da parte dell'opinione pubblica, riducendosi spesso ad un mero riferimento stantio che, forse, dovrebbe essere definitivamente consegnato alla storia.

6. A seguito dell'analisi fino ad ora condotta appare chiaro come diversi risultino ancora i nodi da sciogliere in relazione al ruolo da attribuire alla sfera passionale del reo ai fini della responsabilità penale. Se, infatti, da un lato la disciplina in tema di imputabilità, con l'argine costituito dall'art. 90 Cp, sembra precludere in modo assoluto una sua rilevanza ai fini della capacità di colpevolezza del soggetto agente, dall'altro lato si è avuto modo di vedere come l'interpretazione dei concetti a presidio del sistema

grado sarebbe stata la contraddittorietà, l'apoditticità e l'illogicità della motivazione che ha riconosciuto le circostanze attenuanti. La Corte d'assise d'appello, infatti, aveva messo in luce tre diversi elementi a sostegno della propria decisione: le dichiarazioni confessorie dell'imputato, la soverchiante tempesta emotiva ed il tentativo di risarcimento dei danni alla figlia della defunta. Le argomentazioni operate dal giudice di secondo grado relative a tali elementi, peraltro, vengono censurate dalla Suprema Corte. Riguardo al primo aspetto, i giudici di legittimità hanno ritenuto che il giudice di merito non avesse fornito una spiegazione congrua ai sensi dell'art. 133 Cp; relativamente al secondo argomento, invece, la Corte ha evidenziato come il giudice di merito avesse attribuito due significati inconciliabili e contraddittori all'elemento della gelosia in quanto espressione sia di un intento puramente punitivo per l'applicazione dell'aggravante dei motivi abietti e futili sia manifestazione di una soverchiante tempesta emotiva ai fini dell'applicazione delle attenuanti; infine la Cassazione censura l'argomentazione circa il terzo elemento in quanto non ha chiarito in modo intellegibile le ragioni che avrebbero reso il tentativo di risarcimento un elemento favorevole per la concessione dell'attenuante. Risulta, altresì, importante segnalare come il nuovo giudizio d'appello abbia condannato l'imputato alla reclusione di anni 30, riprendendo, dunque, la decisione adottata in primo grado e discostandosi dalla decisione presa dai giudici dell'appello precedente.

¹⁴¹ La distinzione risale a I. Kant, *Antropologia dal punto di vista pragmatico*, in *Critica della ragion pratica e altri scritti morali*, a cura di P. Chioldi, Torino 2006, 676 ss., il quale basava tale differenziazione sull'effetto prodotto dall'emozione sull'innervazione del cuore e sul tono muscolare: in caso di emozioni steniche, di rafforzamento; in caso di reazioni asteniche, di paralisi.

abbia, nel tempo, sempre più corrosivo la *littera legis*, arrivando, a tratti, quasi a sovvertirla.

A fronte dell'inerzia del legislatore, lo sforzo condotto in particolar modo dalla giurisprudenza per adeguare l'impianto normativo alle inedite esigenze della società contemporanea, pur potendo costituire, in linea teorica, un esempio pregevole di espressione del terzo potere dello Stato, appare sempre più effimero ed, in un certo qual modo, contraddittorio. Mancando una reale definizione dei concetti afferenti alla capacità ex art. 85 Cp, infatti, l'inclusione dei disturbi della personalità nel concetto di infermità mentale non ha fatto altro che incentivare l'emersione di un *case made law* nel quale ogni manifestazione emozionale del reo in grado di obnubilare il sostrato cognitivo ed eziologicamente connessa con la condotta criminosa da egli tenuta può, in linea teorica, essere discrezionalmente qualificata alla stregua del vizio di mente rilevante ai sensi degli artt. 88 e 89 Cp. Affidare l'intera tenuta del sistema alla sensibilità degli organi giudicanti, è, tuttavia, non solo in patente violazione del principio della separazione dei poteri sul quale si basa l'intero ordinamento moderno ma dà luogo, inevitabilmente, ad incertezze significative dal punto di vista interpretativo: in assenza di chiare indicazioni normative, infatti, i giudici sono perennemente sottoposti all'incendere di un mare in tempesta nel quale tutto, potenzialmente, può diventare scoglio a cui aggrapparsi.

Anche a seguito dell'epifania costituita dalle neuroscienze, è indubbio come la sfera emozionale, lungi dal costituire un aspetto marginale nell'estrinsecazione dei comportamenti umani, ne rappresenti, forse, il sostrato: non può, dunque, più essere (costituzionalmente) accettabile che il diritto penale *positum* non ne tenga conto. D'altra parte, il solo fatto che l'ordigno costituito da un siffatto quadro giuridico non sia ancora detonato in un ambito delicatissimo quale quello costituito dalla violenza nei confronti delle donne – nel quale la gelosia fa ancora oggi anacronisticamente da padrona non solo nella narrazione comune – non può attenuare la necessità di un circostanziato ripensamento del sistema dal punto di vista legislativo.

L'analisi di tale ancestrale fenomeno, poi, non ha mancato di mettere in luce ulteriori criticità significative: da un lato, l'incapacità di costruire un argine a che manifestazioni violente nella coppia si tramutino in *exploit* omicidari, dall'altro la tendenza nelle aule di giustizia a compendiare l'animo umano in una sola emozione quando si tratti di femminicidio: la gelosia. È proprio il monopolio detenuto da tale emozione ogniqualvolta ci si trovi a dover affrontare il problematico fenomeno della violenza di genere a rappresentare, forse, il boccone più amaro da ingoiare, in quanto, in fondo,

altro non è che il riflesso di una concezione sociale tuttora ancorata ad una statica ripartizione di ruoli tra uomini e donne non più razionalmente accettabile.