

Pena di morte e minori: ecco come le neuroscienze entrano nelle aule dei tribunali degli Stati Uniti

*Fabiola Moretta**

“Come può funzionare la macchina della giustizia se non si comprendono le motivazioni dell’agire umano?”

(M. Foucault, *The Dangerous Individual*, Toronto, 1977)

DEATH PENALTY AND UNDERAGE: HOW NEUROSCIENCES ENTER US COURTROOMS

ABSTRACT: Le neuroscienze occupano un ruolo determinante nella comprensione delle relazioni tra attività mentale e capacità funzionali dell’uomo ed uno dei campi su cui hanno esercitato una notevole influenza è quello del diritto penale, in particolare relativamente alla definizione della responsabilità personale dell’individuo. Nello specifico, l’imputabilità dei minori è stato uno dei temi più dibattuti alla luce delle scoperte neuroscientifiche, in quanto l’apparato neurocognitivo di un adolescente non è ancora del tutto sviluppato e dunque non consente di comprendere, con piena maturità, il significato e le conseguenze di un’azione criminosa. È questo l’aspetto che, secondo la Corte Suprema degli Stati Uniti, avrebbero in comune i minori di 18 anni e gli infermi di mente che si rendono autori di un reato ed è questo il profilo giuridico che ha dato vita alla dichiarazione di incostituzionalità della pena di morte per le due categorie di soggetti. In particolare, in *Atkins v. Virginia* (2002), la Corte Suprema ha statuito che gli infermi di mente non possiedono quell’insieme di capacità neurocognitive, stabilite nella sentenza *Furman* (1972), necessarie per raggiungere la soglia di colpevolezza richiesta per la comprensione, piena e cosciente, di atti criminali. Di conseguenza, la pena di morte rientrerebbe tra le “pene crudeli ed inusitate”, la cui inflizione è vietata dall’VIII Emendamento della Costituzione statunitense. La Corte, in chiusura, propende per un’estensione della ratio della sentenza *Atkins* anche ai minori, estensione avvenuta nel 2005 in *Simmons v. Roper*, con la dichiarazione di incostituzionalità della pena di morte per i criminali commessi da minori di 18 anni. Si cercherà di ricostruire la giurisprudenza statunitense in merito alla pena di morte inflitta alle due tipologie di soggetti prese in esame, per avere un riferimento fattuale che consentirà di riflettere sul ruolo che le neuroscienze hanno giocato nelle aule dei tribunali statunitensi.

KEYWORDS: Imputabilità; infermità di mente; minori; pena di morte; capacità cognitive

SOMMARIO: 1) L’infermità di mente e l’incostituzionalità della pena di morte negli Stati Uniti: 1. Il legame tra neuroscienze e diritto: uno sguardo oltreoceano – 2. La Corte Suprema US alle prese con l’imputabilità degli infermi

* *Dottoranda in Diritto Pubblico presso l’Università di Roma Tor Vergata. Email: fabiola.moretta@gmail.com. Contributo sottoposto a doppio referaggio anonimo.*



di mente: come si è giunti alla sentenza *Atkins v. Virginia* – 3. Riepilogo – II) Affinità cognitive tra infermi di mente e minori d'età: l'incostituzionalità della pena di morte per gli adolescenti: 4. La concezione del minore nel contesto giuridico internazionale – 5. Brief cases: alcuni precedenti della Corte Suprema US sulla condannabilità dei minori alla pena di morte – 6. *Roper v. Simmons*: gli sviluppi della vicenda e la dichiarazione di incostituzionalità della "juvenil death penalty" – 7. Gli infermi di mente ed i minori d'età. Due categorie a confronto – 8. Considerazioni conclusive.

I) L'infermità di mente e l'incostituzionalità della pena di morte negli Stati Uniti

1. Il legame tra neuroscienze e diritto: uno sguardo oltreoceano

Homo faber fortunae suae¹ è un'espressione ormai entrata definitivamente nel comune parlare, per indicare che ciascuno è artefice del proprio destino². All'origine di questa frase c'è l'idea per cui l'uomo è l'unico essere in grado di poter dare una direzione alle sue azioni, arbiter indiscusso del proprio agire, regista consapevole del proprio avvenire. All'apparenza, i concetti di libertà, di capacità d'agire, di libero arbitrio sembrano adattarsi senza difficoltà alla figura di un soggetto giuridico, l'uomo, che si mostra in grado di gestire le situazioni che si trova a fronteggiare. Tuttavia, un'immagine del genere deve fare i conti con la complessità dell'essere umano e della sua struttura cerebrale. A testimonianza di ciò, già dai primi anni del XX secolo, hanno visto la luce nuove discipline che, focalizzandosi sull'analisi e sullo studio del funzionamento del cervello, hanno cercato di rintracciare le spiegazioni del comportamento umano. Psichiatria, psicologia e oggi neuroscienze, sono espressioni proprio di questa tendenza ed il loro focus sui processi cerebrali e su quelli cognitivi ne costituiscono una prova. Quando si parla di neuroscienze ci si riferisce ad un gruppo di discipline, tra loro eterogenee, aventi tutte però lo scopo di comprendere il funzionamento del sistema nervoso³, sebbene sotto diversi aspetti. Il termine neuroscienze fu coniato nel 1972 dallo scienziato americano Francis O. Schmitt, il quale aveva messo in luce il fatto che il cervello umano dovesse essere analizzato sotto diversi profili di studio: fisiologico, biochimico, fisico ecc. Il neurofisiologo statunitense istituì un gruppo di ricerca nel Massachusetts, con un progetto ben definito, dal titolo Neurosciences Research Program (NRP), allo scopo di coordinare le ricerche sul sistema nervoso. Successivamente questa nozione si estese fino a comprendere anche la psicologia cognitiva, gli esperti di scienza della comunicazione e di teoria dei sistemi, la sociologia, la filosofia

¹ L'espressione si trova nella seconda delle due *Epistulae ad Caesarem senem de re publica* (*De rep.*, 1, 1, 2) di Sallustio.

² Successivamente, questo concetto fu sviluppato dal filosofo Giordano Bruno, che puntò su un assioma particolare: l'intelligenza umana trovava la propria compiutezza nella manualità, intesa come l'uso delle mani nel lavoro e nella vita di tutti i giorni. Egli sosteneva che grazie alla manualità, alla gestualità delle mani, si erano sviluppati il pensiero, il sentimento, l'intelligenza, la comunicazione, la socialità, il linguaggio umano; era così che l'uomo era diventato un animale razionale, dominatore della natura.

L'uomo, tramite il proprio intelletto e le proprie mani, aveva creato civiltà e cultura, diventando artefice del proprio destino e della stessa realtà.

³ L'interesse per il "mondo cerebrale" ha origini molto lontane nel tempo. Si pensi che il primo testo della storia dove ricorre il termine *cervello* è scritto in geroglifici egiziani nel papiro di Edwin Smith, risalente al XVII secolo a.C., che rappresenta una sorta di trattato medico. Gli Egiziani operavano già sul cervello, trapanavano il cranio in caso di lesioni ed avevano una profonda conoscenza della sua struttura.



ed il diritto. Le intersezioni con altre discipline trovano una giustificazione nell'identità del soggetto/oggetto di studio: l'uomo. Le neuroscienze studiano l'essere umano ed i processi mentali che ne determinano le azioni, i movimenti, le decisioni e tutta una serie di attività che producono conseguenze e mutamenti nel mondo reale. Anche per il diritto le azioni umane sono importanti, perché modificano l'ordine sociale e, ad ognuna di esse, attribuisce un significato, quello della legge. Le due discipline hanno sviluppato, nel tempo, nuovi punti di contatto, tant'è che alcune delle principali questioni connesse alle ricerche neuroscientifiche trovano sempre più vigore all'interno del dibattito giuridico.

Il connubio tra neuroscienze e diritto ha trovato sbocco anche (e soprattutto) negli Stati Uniti⁴, tanto da dar vita ad una nuova disciplina, la c.d. *Neurolaw*. Il termine fu coniato dallo studioso statunitense J. Sherrod Taylor, in "*Neuropsychologists and Neurolawyers*"⁵. La peculiarità di questo rapporto risiede nel *quid pluris* che la neuroscienza può apportare al diritto: fornire a quest'ultimo « *a biologically informed psychology front and centre in jurisprudential* »⁶. Il *neurodiritto* ha messo in luce che è dallo studio del funzionamento cerebrale che si può dedurre come l'uomo risponde ed obbedisce agli impulsi della legge. Il legame tra *Law* e *Neuroscience* è stato oggetto di un'interessante trattazione di alcuni studiosi statunitensi⁷, *Goodenought* e *Zeki*, i quali hanno individuato alcune delle motivazioni che spiegano i punti di contatto tra le due discipline. I due autori evidenziano come lo studio degli stati emozionali, dei processi decisionali e di altri fattori che, di fatto, appartengono alla sfera "intima" dell'essere umano, costituisca l'oggetto d'interesse principale del settore neuroscientifico. Si tratta di aree interdisciplinari che si intersecano con altre discipline, anche di matrice sociale, come il diritto. Lo sviluppo di strumenti di studio dell'attività cerebrale ha risentito, inizialmente, dell'influenza della medicina, concentrandosi più sulla struttura organica del cervello e sui possibili effetti che su di esso potevano avere determinate patologie, piuttosto che sul suo funzionamento; oggi un'analisi computa dell'attività cerebrale è tanto importante quanto quella della sua anatomia⁸. Gli stati soggettivi dell'individuo e l'attività cerebrale sono in stretta connessione e possono essere studiati alla luce delle nuove tecnologie, scansando l'idea che gli stati emozionali, in generale, non possano essere oggetto di analisi di materie scientifiche, proprio perché non oggettivamente verificabili. Le nuove tecnologie hanno capovolto questo assunto, dimostrando che esiste una connessione neurale tra i pensieri dell'uomo ed l'attività cerebrale. Quello che ne esce fuori è un panorama

⁴ L'ordinamento italiano si è ispirato all'esperienza statunitense soprattutto nell'ambito della procedura penale. Questa tendenza è stata corroborata dall'assenza di una normativa di riferimento nel nostro Paese per l'ammissione e la valutazione di prove scientifiche nuove o controverse. Infatti, sebbene per colmare questa lacuna dovrebbe essere colmata dalla disposizione prevista per le prove atipiche, l'art. 189 c.p.p., non sussistono comunque appigli normativi espliciti, in base ai quali operare il giudizio di idoneità richiesto da tale norma, diventando compito dell'interprete individuare le linee guida per effettuare tale valutazione. Ed è qui che si insinua l'esperienza statunitense, parametro di confronto per elaborare un insieme di regole funzionali per la valutazione e l'ammissione della prova scientifica nuova o controversa da parte del giudice.

⁵ J. SHERROD TAYLOR, J. ANDERSON HARP, E. TYRON, *Neuropsychologists and Neurolawyers*, in *Neuropsychology*, Vol. 5, 1991, pp. 293-305.

⁶ O. R. GOODENOUGHT, S. ZEKI, *Law and the brain: introduction*, in *Philosophical Transaction of the Royal Society*, 359, 2004, p. 1662.

⁷ O. R. GOODENOUGHT, S. ZEKI., *Law and the brain: introduction*, cit., pp. 1661-1665.

⁸ *Ibid.*



diverso che inaugura un nuovo momento di collaborazione tra diritto e (neuro)scienza due discipline che, apparentemente agli antipodi⁹, trovano un punto di incontro proprio nell'oggetto di studio.

L'importanza del cambiamento indotto dall'azione delle neuroscienze sul diritto ha ispirato parte della dottrina a spingersi ad indagare sulle possibili conseguenze dell'impatto della prima sulla seconda e, ancora una volta, un contributo di rilievo sul tema ha radici oltreoceaniche. In particolare, si registrano tre orientamenti di diversa intensità. Forti sostenitori del primo approccio sono stati *Joshua Greene* e *Jonathan Cohen*. Le neuroscienze, secondo i due Autori, determinerebbero un mutamento straordinario non tanto sul sistema giuridico e sui principi che da esso discendono, svolgendo in tal caso la funzione di "nuova fonte", bensì sul ruolo e sulla percezione che gli individui avranno dell'azione umana, in particolare in riferimento a questioni quali libero arbitrio e responsabilità¹⁰. Secondo *Greene* e *Cohen* il concetto di volontà, cui si è abituati, è frutto di una stratificazione secolare delle convinzioni sulla responsabilità personale. Ragionando sulla *ratio* della comminazione della pena, essi arrivano alla conclusione per cui questa viene irrogata perché il comportamento criminale deve essere represso attraverso una sanzione (teoria retributiva) e, dall'altro, perché si punisce per assicurare benefici futuri alla comunità (teoria consequenzialista). Tuttavia, una *vision* del genere non corrisponde al principio su cui le neuroscienze si basano, che potrebbe essere riassunto nelle seguenti parole: «tu sei il tuo cervello, e il tuo cervello è il compositore e l'orchestra tenuti insieme»¹¹. Se le neuroscienze saranno in grado di plasmare una nuova concezione di libero arbitrio, condivisa o condivisibile dalla società, mettendone a nudo l'illusorietà, allora avverrà una vera e propria rivoluzione nel diritto, ma ad una condizione: quest'ultimo dovrà essere in grado di adeguarsi alle nuove sfide lanciate dall'interazione con la neuroscienza.

È questo l'orientamento più estremista nell'ambito della dottrina statunitense. Ad esso fa eco, in quanto alle premesse ma non alle conclusioni, una posizione più moderata¹² che tenta di dare una propria versione dell'impatto delle neuroscienze sul sistema giuridico. La capacità di intendere e di volere è alla base della responsabilità penale; il diritto, dunque, pensa l'uomo come un essere guidato dalla ragione, ponendo in secondo piano interazioni neurali che guiderebbero l'essere umano quasi come un corpo vuoto, animato dal solo movimento chimico-elettrico dei neuroni. Di conseguenza, se il soggetto è sprovvisto della capacità di intendere e di volere la responsabilità penale è

⁹ Sulla difficoltà di comunicazione tra neuroscienze e diritto si veda E. A. O'HARA, *How neuroscience might advance the law*, in *Phil. Trans. R. Soc. Lond.*, B 359, 2004, pp. 1677–1684.

¹⁰ J. COHEN, J. GREENE, *For the law, neuroscience changes nothing and everything*, in *Philosophical Transaction of the Royal Society*, 359, 2004, pp. 1775-1785.

¹¹ J. COHEN, J. GREENE, *For the law, neuroscience changes nothing and everything*, cit., p. 1779.

¹² Si veda a tal proposito: S. J. MORSE, *New Neuroscience, Old Problems: Legal Implication of Brain Science*, in B. GARLAND (ed.), *Neuroscience and the law: brain, mind, and the sales of justice*, New York, 2004, pp. 81-90. Di grande interesse è anche S. J. MORSE, *Determinism and the Death of Folk Psychology: Two Challenges to Responsibility from Neuroscience*, in *Minnesota Journal of Law, Science and Technology*, 9, 2008, pp. 1-36. In questo articolo emergono le idee dell'Autore relative ai rapporti tra diritto, responsabilità, volontà e determinismo/indeterminismo libertario. Analizzando le diverse teorie attorno a questi temi, egli giunge alla conclusione che idee estremiste (come quelle di *Greene* e *Cohen*) non hanno una base solida per immaginare un mondo criminale in cui il soggetto non agisca consciamente e che non sia poi responsabile delle proprie azioni.



esclusa ed il soggetto non è imputabile¹³, poiché non in grado di controllare coscientemente la propria condotta a causa di anomalie del sistema encefalico che rientrano nel campo di studio delle neuroscienze. Secondo tale dottrina, le neuroscienze offrirebbero un contributo importante al diritto, ma senza sovvertirne la struttura; esse costituirebbero una nuova fonte di conoscenze nei casi in cui dovranno valutarsi le capacità razionali dell'uomo, restando salvo il concetto di responsabilità personale. Il compito delle neuroscienze sarebbe quello di offrire una nuova piattaforma di conoscenze e di intervenire a risolvere i casi in cui sembrino compromesse le normali capacità razionali dell'individuo. Abbattere istituti quali la responsabilità penale, alla luce di un concetto di azione del tutto rivoluzionario, per cui l'uomo sarebbe guidato da interconnessioni nervose, porterebbe alla triplicazione dei casi di diminuzione di colpevolezza e, di conseguenza, anche dei casi in cui il soggetto potrà essere considerato parzialmente o totalmente incapace.

A conclusioni più pragmatiche giunge *Henry Greely*, autore di un articolo¹⁴ sulle conseguenze che le neuroscienze potranno apportare al sistema di trattamenti che intervengono dopo la condanna. Viene esaminata una prospettiva diversa: al centro della questione non c'è il momento attivo, quello in cui è necessario verificare la "razionalità" dell'azione, bensì quello consequenziale rispetto alla pena. Se emerge un nesso tra disfunzione cerebrale ed il comportamento criminale, allora sarà necessario ripensare la sanzione penale alla luce di queste disfunzioni, approntando strumenti atti alla correzione della condotta criminale. Naturalmente è necessario il consenso del condannato a prestarsi a trattamenti effettuati mediante tecniche neuroscientifiche; ma, da un'analisi delle *Common Rules* in tema di limitazioni/autorizzazioni ad effettuare esperimenti sui carcerati, si prospetta un cammino tutto in salita sull'ammissibilità di studi sul controllo del comportamento criminale che implicano un intervento diretto sul cervello¹⁵.

Dall'analisi delle diverse correnti dottrinarie emergono due dati interessanti: da un lato si deve prendere atto che gli Stati Uniti hanno, da lungo tempo, compreso l'importanza del supporto tecnico offerto dalle neuroscienze al diritto, sia nell'ambito processuale, basti pensare ai nuovi strumenti probatori quali, ad esempio, le tecniche di *neuroimaging*; sia in ambito dottrinale e qui ne è testimonianza l'analisi condotta sinora; sia in quello giurisprudenziale, con sentenze fondate su motivazioni che tengono conto degli approdi neuroscientifici più all'avanguardia. Dall'altro, in virtù del forte avvicinamento del mondo giuridico rispetto a quello neuroscientifico, si impone al giurista il ripensamento di una serie di istituti, specialmente nel diritto penale. In particolare, il diritto penale si è rivelato il campo più fertile per digressioni di questo genere, soprattutto in relazione al tema dell'imputabilità. La questione dell'imputabilità rientra tra quelle destinate ad avvertire maggiormente l'impatto delle novità neuroscientifiche, se si pensa che le disfunzioni cerebrali possono inficiare la capacità indivi-

¹³ Bisogna sempre tener distinti l'attribuibilità psicologica dall'imputabilità. Mentre la prima indica l'imputazione del fatto criminoso alla volontà antidoverosa dell'individuo, la seconda attiene alla sanità mentale dell'autore, fotografata nel momento della commissione del reato.

¹⁴ H. T. GREELY, *Neuroscience and Criminal Justice: Not Responsibility, but Treatment*, in *University of Kansas Law Review*, 56, 2008, pp. 1103-1138.

¹⁵ Di grande supporto, a tal fine, sono i principi contenuti nel Codice di Norimberga, fonte principale per quanto riguarda la sperimentazione clinica sull'uomo. Negli Stati Uniti bisogna far riferimento alle *Common Rules* circa la possibilità di condurre test sui prigionieri. Questa fonte normativa contiene le direttive della politica federale e i principi etici seguiti in materia di protezione degli esseri umani sottoposti a ricerche mediche.



duale di intendere e di volere, pietra angolare dell'istituto dell'imputabilità. I sistemi giuridici contemporanei elaborano, infatti, diversi ordini di valutazioni della responsabilità del reo, a seconda che presenti una normalità mentale piuttosto che una malattia psichica, modulando diversamente anche le conseguenze sanzionatorie nell'uno e nell'altro caso. L'atto libero non sarebbe più tale e non sarebbe, dunque, rimproverabile al soggetto che lo ha realizzato se il suo cervello presenta delle anomalie o delle lesioni in aree correlate agli stati mentali all'origine di quel comportamento¹⁶. Variazioni anatomiche nel cervello, o malfunzionamenti di determinate aree dello stesso, possono essere la causa di mutamenti comportamentali di un individuo, dovuti a particolari anomalie neurologiche del reo, non catalogabili tra le patologie vere e proprie.

Si tratta di capire fino a che punto una menomazione cerebrale può influenzare l'esecuzione e la decisione di un'azione criminosa. Sono dubbi che riguardano, in particolare, categorie più vulnerabili di criminali, quali gli infermi di mente ed i minori. In entrambi i casi è stato infatti provato che spesso né gli uni né gli altri possiedono quell'insieme di capacità neurocognitive necessarie per raggiungere la soglia di colpevolezza richiesta per la comprensione, piena e cosciente, del reato. È un tema che ha animato ed alimentato il dibattito sul rapporto tra neuroscienze e diritto soprattutto negli Stati Uniti, ove c'è una storia giurisprudenziale molto densa proprio sul tema della possibilità di condannare a morte gli infermi di mente ed i minori che commettono un omicidio. In particolare, il riferimento normativo in questione è l'VIII Emendamento della Costituzione statunitense, che vieta le pene "inusuali e crudeli"; le sentenze delle corti federali e, successivamente, della Corte Suprema, si sono concentrate su quest'aspetto: è costituzionalmente legittimo condannare a morte un infermo di mente o un minore d'età, sebbene le loro funzioni cognitive non sono (ancora, nel caso degli minori) sviluppate in modo da consentire la comprensione, matura e consapevole, del significato e delle conseguenze di un reato?

L'analisi della giurisprudenza statunitense aiuterà, da un lato, a seguire l'evoluzione socio-culturale intorno alla tematica della pena di morte alla luce delle scoperte neuroscientifiche, dall'altro, a capire come la Corte Suprema sia giunta ad estendere la *ratio* della sentenza, che dichiarò incostituzionale la comminazione della pena di morte ai condannati infermi di mente, anche ai minori d'età. In particolare, sarà opportuno approfondire quali siano state le affinità riscontrate tra le due categorie di soggetti nelle limitazioni delle capacità neurocognitive che impediscono loro di agire razionalmente. Infine, guardare al di là dell'oceano consentirà di comprendere come il giudice adatti i risultati delle scoperte neuroscientifiche al diritto, operazione non sempre facile e di cui la giurisprudenza statunitense potrebbe rappresentare un valido esempio, anche per il Vecchio Continente.

¹⁶ È interessante notare come «le neuroscienze vengano costantemente accusate di annientare la nozione di responsabilità personale [...] per il solo fatto di svelare la natura biologicamente condizionata dell'azione. Mentre il contributo dei condizionamenti ambientali viene pacificamente accettato, quello dei fattori propriamente biologici, per non parlare di quelli genetici, viene solitamente considerato con sospetto». Così A. BIANCHI, *Neuroscienze e diritto: spiegare di più per comprendere meglio*, in A. BIANCHI, G. Gullotta, G. Sartorii (ed.), *Manuale di neuroscienze forensi*, Milano, 2009, p. XVII.



2. La Corte Suprema US alle prese con l'imputabilità degli infermi di mente: come si è giunti alla sentenza *Atkins v. Virginia*

La Corte Suprema degli Stati Uniti, con la sentenza *Atkins v. Virginia*¹⁷, ha posto una pietra miliare non solo nella giurisprudenza relativa al rapporto tra ritardo mentale e pena di morte ma, soprattutto, ha creato un'occasione di incontro, nelle aule dei tribunali statunitensi, tra neuroscienze e diritto. L'istante, Daryl Renard Atkins, era stato dichiarato colpevole di sequestro, rapina a mano armata e omicidio e, per tali capi d'accusa, la corte locale aveva emesso una sentenza di condanna a morte. Nella stessa fase del processo, la difesa aveva richiesto una perizia neurologica nei confronti dell'imputato, dalla quale era emerso un leggero ritardo mentale. La conclusione del perito si fondava sui colloqui avuti con i conoscenti dell'imputato e sugli esiti del test del QI, che era risultato pari a 59¹⁸. Anche la Corte Suprema della Virginia confermò la condanna alla pena di morte, avendo avuto la perizia richiesta dalla difesa statale un peso determinante, poiché aveva stabilito che Atkins non era infermo di mente, bensì di intelligenza media. Il caso approdò così dinanzi la Corte Suprema.

Si tratta di una pronuncia non affatto scontata, preceduta da una casistica talvolta contraria al principio che la Corte finisce con l'affermare. È bene, dunque, concentrarsi sull'evoluzione argomentativa che ha condotto la Corte Suprema alla decisione della pronuncia *Atkins*, senza tralasciare i riferimenti giurisprudenziali richiamati dalla Corte medesima, operazione imprescindibile questa, per comprendere l'estensione della sua *ratio* anche ai casi di pena capitale inflitta ai minori d'età.

2.1. Brief cases. Alcuni precedenti della Corte Suprema US sulla condannabilità degli infermi di mente

La storia della pena di morte negli Stati Uniti è molto complessa e caratterizzata da vicende alterne. Prima di giungere alla sentenza *Atkins*, la Corte Suprema aveva analizzato la questione nella sua generalità, senza un riferimento esplicito ad una specifica categoria come quella degli infermi di mente, con la sentenza *Furman v. Georgia*¹⁹, emessa nella prima metà degli anni '60, in cui non dichiarò la pena di morte incostituzionale in quanto tale, bensì ad essere ritenuto illegittimo fu il modo "arbitrario e capriccioso" con cui questa era a quel tempo amministrata. Si trattava di una modalità in contrasto con l'VIII Emendamento della Costituzione, che vieta l'applicazione di pene "crudeli ed inusuali". Tale verdetto, che sembrava aver cancellato definitivamente la pena di morte dall'ordinamento americano, fu ribaltato dalla sentenza del 1976 *Gregg v. Georgia*²⁰, con cui venne reintrodotta la pena di morte in numerosi ordinamenti statali²¹. Si trattava di una pronuncia che si faceva carico del peso di un'opinione pubblica terrorizzata da avvenimenti quali la crisi economica e sociale di quegli anni, le rivolte nei ghetti e soprattutto il crescente tasso di omicidi.

Tuttavia, con tale sentenza, fu introdotto un correttivo alla pena di morte: questa veniva applicata solo per omicidi aggravati, secondo quanto disposto dalla legge. Prima di *Furman* si poteva essere

¹⁷ *Atkins v. Virginia*, 536 U.S. 304 (2002)

¹⁸ Si parla di ritardo cognitivo "leggero" proprio perché il QI si colloca al di là del range 35-40 / 50-55.

¹⁹ *Furman v. Georgia*, 408 US 238 (1972).

²⁰ *Gregg v. Georgia*, 428 US 153 (1976).

²¹ Per un approfondimento si veda: E. ZIMRING., *The contradictions of American capital punishment*, New York, 2003, p. 8 e ss.



condannati a morte per qualsiasi tipo di omicidio e, in alcuni Stati, anche per altri delitti. Dopo la pronuncia *Gregg* questo tipo di reato doveva presentare alcune caratteristiche aggravanti che lo distinguessero dall'omicidio non capitale, ad esempio: essere un omicidio multiplo o particolarmente efferato oppure essere avvenuto durante lo svolgimento di un altro crimine.

Per avere una pronuncia della Corte Suprema sulla condannabilità alla pena di morte degli infermi di mente bisogna attendere il 1989, anno in cui fu emessa la sentenza *Penry v. Lynaugh*²².

Si tratta di un precedente fondamentale ai fini della pronuncia *Atkins* poiché, pur non giudicando in-costituzionale la pena capitale per i disabili mentali, affermò che il ritardo mentale doveva essere un fattore attenuante di cui tener conto nel corso del processo e, in particolare, nel calcolo della pena. Proprio nella parte iniziale della sentenza *Atkins*, la Corte cita questo precedente, quale riferimento temporale da cui si sviluppò la riflessione del legislatore, dei giudici e della società, sulla questione della condannabilità alla pena di morte degli infermi di mente.

Il caso era quello di una violenza sessuale e della conseguente uccisione perpetrate ai danni di una donna, Pamela Carpenter, avvenuto in casa sua a Livingston, Texas, nell'ottobre del 1979. Venne accusato, per entrambi i reati, Johnny Paul Penry, il quale fu sottoposto ad una perizia psicologica, da cui risultò che l'imputato aveva un QI pari a 54, corrispondente ad un ritardo cognitivo "moderato"²³, e riportava un danno cerebrale subito durante la giovane età. Dalla perizia emergevano anche altri elementi: *Mr Penry* aveva l'età mentale di un bambino di 6 anni e mezzo, le sue capacità di relazione con il mondo esterno corrispondevano a quelle di un bambino di 9/10 anni e, queste limitazioni, non gli consentivano né di controllare i propri impulsi né di imparare dalla propria esperienza. Di conseguenza, secondo la perizia, era impossibile per lui comprendere l'erroneità e l'illegittimità della sua condotta, mutando il proprio comportamento per adeguarlo alle norme giuridiche, e ciò soprattutto a causa del danno cerebrale che riportava²⁴. La Corte Suprema della Virginia condannò l'imputato alla pena di morte, non ritenendo il suo ritardo così grave da compromettere le capacità cognitive. Approdato il caso alla Corte Suprema degli Stati Uniti questa, assunto che il ritardo mentale fosse un fattore limitativo della colpevolezza nel caso di reato, affrontava il tema della costituzionalità della pena di morte irrogata a soggetti infermi di mente. Il parametro di costituzionalità utilizzato fu l'VIII Emendamento della Carta costituzionale statunitense, che proibisce l'irrogazione di "*cruel and unusual punishment*". La Corte proseguì puntò soprattutto su un profilo emerso nella definizione di infermità di mente dell'*American Association on Mental Retardation (AAMR)*²⁵, secondo la quale le

²² *Penry v. Lynaugh*, 492 U.S. 302 (1989).

²³ Si parla di ritardo cognitivo "moderato", secondo la classificazione redatta dall'*American Association on Mental Retardation (AAMR)*, quando il QI si colloca nel range da 35-40 a 50-55.

²⁴ *Penry v. Lynaugh* at 2937.

²⁵ «Mental retardation is a disability characterized by significant limitations both in intellectual functioning and in adaptive behavior as expressed in conceptual, social, and practical adaptive skills. This disability originates before age 18.

The following five assumptions are essential to the application of this definition:

1. Limitations in present functioning must be considered within the context of community environments typical of the individual's age peers and culture.
2. Valid assessment considers cultural and linguistic diversity as well as differences in communication, sensory, motor, and behavioral factors.
3. Within an individual, limitations often co-exist with strengths.



persone affette da questa patologia mentale appartenevano ad una categoria eterogenea, che variava da coloro che erano totalmente dipendenti dagli altri a coloro che, invece, erano quasi del tutto autonomi. La conclusione cui pervenne la Corte fu che, proprio considerando questa variabilità, alimentata dalle diverse esperienze personali e dalle capacità individuali degli infermi di mente, non si poteva supporre che tutti i criminali con ritardi mentali non raggiungessero la soglia di colpevolezza necessaria per essere condannati alla pena di morte²⁶. La Corte, dunque, rigettava un'esclusione categorica di tali soggetti dall'irrogabilità della pena di morte ma, allo stesso tempo, riconosceva che le disfunzioni cerebrali, che sfociavano in un ritardo mentale, potessero influenzare negativamente lo sviluppo delle abilità cognitive e della percezione delle proprie azioni²⁷. Con una prima sentenza, la Corte Suprema annullò la condanna a morte di *Mr Penry*, in quanto era emerso che nel corso del processo i giudici non avessero tenuto debitamente in conto il ritardo mentale dell'imputato, pur sostenendo che l'VIII Emendamento non esentava in modo assoluto dalla pena di morte gli individui affetti da ritardo mentale, in quanto solo due Stati membri dell'Unione avevano bandito la condanna capitale ai danni di disabili psichici; ciò era sintomo dell'assenza di un *national consensus* attorno alla questione. L'epilogo della vicenda ci fu il 16 febbraio 2008 giorno in cui, dopo quasi tre decenni di battaglie legali, una nuova Corte decise definitivamente di condannarlo all'ergastolo.

Tuttavia la giurisprudenza americana su questo tema non si arrestò e, nel 2002 con la sentenza *Atkins v. Virginia*, la Corte affrontò nuovamente la stessa questione discussa nel caso *Penry*, cioè la costituzionalità della pena di morte inflitta ai soggetti affetti da infermità mentale. È una decisione che fonda le proprie motivazioni su tre capisaldi; il primo di essi consiste nel *national consensus* raggiunto proprio su tale questione²⁸. L'ampio numero di Stati che proibivano in quel momento storico l'esecuzione delle persone inferme di mente forniva la prova concreta che la società guardava ai criminali di questo tipo come ad una categoria più debole e "meno colpevole" rispetto ai criminali medi; inoltre,

4. An important purpose of describing limitations is to develop a profile of needed supports.

5. With appropriate personalized supports over a sustained period, the life functioning of the person with mental retardation will improve.»

Luckasson, R. e AA.VV., *Mental retardation: Definition, classification, and systems of support* (10th ed.), Washington, 2002 DC: AAMR.

²⁶ « In light of the diverse capacities and life experiences of mentally retarded persons, it cannot be said on the record before us today that all mentally retarded people, by definition, can never act with the level of culpability associated with the death penalty». *Penry v. Lynaugh* at 338, 339.

²⁷ A tal proposito è interessante analizzare le motivazioni del giudice *O'Connor*: « [...] retardation has long been regarded as a factor that may diminish culpability, and, in its most severe form, may result in complete exculpation.... Mentally retarded persons, however, are individuals whose abilities and behavioral deficits can vary greatly depending on the degree of their retardation, their life experience, and the ameliorative effects of education and habilitation. On the present record, it cannot be said that all mentally retarded people of petitioner's ability--by virtue of their mental retardation alone, and apart from any individualized consideration of their personal responsibility--inevitably lack the cognitive, volitional, and moral capacity to act with the degree of culpability associated with the death penalty. Moreover, the concept of "mental age" is an insufficient basis for a categorical Eighth Amendment rule, since it is imprecise, does not adequately account for individuals' varying experiences and abilities, [and] ceases to change after a person reaches the chronological age of 15 or 16 [...]» *Penry v. Lynnaugh*, from 302 at 306.

²⁸ In questo senso si esprime la Corte Suprema: «the consistency of the direction of change provides powerful evidence that today our society views mentally retarded offenders as categorically less culpable than the average criminal». *Atkins* 22 at 2249.



anche in quegli Stati che prevedevano la condanna alla pena di morte dei criminali con ritardi mentali, le esecuzioni erano molto rare²⁹. Il grande consenso sociale intorno a questo tema era alimentato dalla convinzione che il ritardo mentale fosse indice di una maggiore vulnerabilità, dovuta al basso quoziente intellettivo degli infermi di mente, il quale implicava funzioni cognitive nei rapporti sociali ed interpersonali, definite “*adaptive functioning*”, generalmente sotto la media e limitate in maniera significativa.

Ed è proprio il riferimento alle limitazioni cognitive a costituire il secondo caposaldo nelle motivazioni della sentenza *Atkins*. A tal proposito, la Corte cercò di rintracciare una definizione di *infermità mentale* che non si riducesse ad una sorta di stato di “minorata intelligenza” né che fosse circoscritta al risultato del test del quoziente intellettivo, enfatizzandone eccessivamente l’importanza³⁰.

Gli statuti legislativi avevano preso atto di un’impostazione del genere, tant’è che spesso fissarono un livello massimo di QI per l’individuo con infermità di mente, solitamente corrispondente a 70. Tuttavia, non sempre è possibile individuare un limite di ritardo mentale con precisione, traducendolo in termini numerici in base al parametro del quoziente intellettivo; bisogna considerare le variazioni statistiche, e dunque tenere in debito conto anche la loro affidabilità.

Tra la sentenza *Penry* e la sentenza *Atkins* non c’è un’evoluzione scientifica né normativa della colpevolezza degli infermi di mente, né è riscontrabile un cambiamento di rotta in merito alla classificazione di questi soggetti, restando il QI il punto di riferimento clinico-normativo nella definizione del ritardo mentale.

La stessa Corte Suprema, in *Atkins* si focalizza più sul dato del consenso nazionale attorno all’incostituzionalità della pena di morte per questi soggetti piuttosto che sui cambiamenti riguardanti la concezione dell’infermità di mente legata al QI. A differenza del caso *Penry*, la Corte non si fonda su definizioni cliniche dell’infermità di mente, ma coinvolge le evidenze provenienti dalle scienze sociali; basando su elementi psico - biologici la spiegazione dell’incostituzionalità della pena di morte

²⁹ Nel 1990 il Kentucky e il Tennessee avevano promulgato statuti che proibivano esecuzioni capitali ai danni degli infermi di mente; lo stesso ha fatto il Nuovo Messico nel 1991, e l’Arkansas, il Colorado, Washington, Indiana, e Kansas nel 1993 e nel 1994. Nel 1995, quando lo Stato di New York reintegrò la pena di morte, ne esentò espressamente gli infermi di mente.

³⁰ Un esempio di eccessivo rilievo riconosciuto al fattore del QI è la definizione di ritardo mentale offerta dalla *World Health Organization*, nell’*International Statistical Classification of Diseases and Related Health Problems* (10a revisione). Secondo questa versione: “Degrees of mental retardation are conventionally estimated by standardized intelligence tests. These can be supplemented by scales assessing social adaptation in a given environment». Cfr. WORLD HEALTH ORGANIZATION, *International Statistical Classification of Diseases and Related Health Problems (Tenth Revision)* (ICD-10) 91, pp. 91-93 (1999).

Altro esempio è dato dalla definizione offerta dall’*American Psychiatric Association*, secondo la quale:

«The essential feature of Mental Retardation is significantly subaverage general intellectual functioning (Criterion A) that is accompanied by significant limitations in adaptive functioning in at least two of the following skill areas: communication, self-care, home living, social/interpersonal skills, use of community resources, self-direction, functional academic skills, work, leisure, health, and safety (Criterion B). The onset must occur before age 18 years (Criterion C). Mental Retardation has many different etiologies and may be seen as a final common pathway of various pathological processes that affect the functioning of the central nervous system». Cfr. AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION, *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders*, 4th ed., 2000 pp. 41-49.

per gli infermi di mente, il Giudice Supremo effettua un'importante affermazione sul ruolo della responsabilità nei casi di pena capitale.

Difatti la Corte afferma che:

«Because of their disabilities in areas of reasoning, judgment, and control of their impulses... [mental retarded persons] do not act with the level of moral culpability that characterizes the most serious adult criminal conduct. Moreover, their impairments can jeopardize the reliability and fairness of capital proceedings against [them]»³¹.

Si tratta di un punto importante, in quanto viene statuito che gli infermi di mente non godono di uno stato di sviluppo psicologico, mentale e sociale come quello delle persone adulte e, di conseguenza, non possono essere colpevoli quanto quest'ultime.

Il terzo perno su cui venne fondata la decisione *Atkins* fu l'incompatibilità della pena di morte, prevista per questi soggetti, con la funzione retributiva e quella preventiva. Infatti, sostenne la Corte, a meno che l'imposizione della pena di morte nei confronti di un infermo di mente non contribuisse a realizzare uno o entrambi gli obiettivi, questa non rappresenterebbe nient'altro che un'imposizione di dolore e sofferenza, senza scopo e senza necessità³².

Il limite mentale che si riscontra nei soggetti affetti da ritardo cognitivo rappresenta, dunque, anche un limite della funzione punitiva della pena di morte, la quale si fonda sull'assunto per cui la responsabilità penale e quella morale presuppongono una comprensione, da parte del reo, della portata non solo materiale ma anche morale delle proprie azioni. Pertanto, la funzione retributiva e quella preventiva risulterebbero svilite nel caso in cui, questa sanzione estrema, fosse irrogata nei confronti di un infermo di mente, proprio perché, riportando delle notevoli limitazioni cognitive, che non gli consentono di imparare dall'esperienza pregressa, di effettuare un ragionamento logico, di controllare gli impulsi, egli risulta essere *less morally culpable*³³. La funzione retributiva soddisfa l'esigenza di ripristino della legalità violata; la pena cioè si giustifica per una ragione tutta interna all'ordinamento giuridico, il quale dovrebbe garantire se stesso punendo coloro che non ne seguono le norme. Il suo profilo morale corrisponderebbe ad un imperativo di giustizia, che trova in sé la propria ragione d'essere, senza bisogno di un richiamo esterno³⁴. Tale funzione risulta soddisfatta nel momento in cui al criminale viene comminata la "giusta pena" che deve tener conto del grado di colpevolezza del

³¹ *Atkins* at 2250.

³² Ciò era stato ribadito anche in *Enmund v. Florida*, 458 U.S., 782, at 798. (1982): «[The death penalty] is nothing more than the purposeless and needless imposition of pain and suffering»

³³ Così in *Atkins* at 2251: « [I]t is the same cognitive and behavioral impairments that make these defendants less morally culpable -- for example, the diminished ability to understand and process information, to learn from experience, to engage in logical reasoning, or to control impulses -- that also make it less likely that they can process the information of the possibility of execution as a penalty and, as a result, control their conduct based upon that information. Nor will exempting the mentally retarded from execution lessen the deterrent effect of the death penalty with respect to offenders who are not mentally retarded. Such individuals are unprotected by the exemption and will continue to face the threat of execution. Thus, executing the mentally retarded will not measurably further the goal of deterrence».

³⁴ Sebbene in termini filosofici, questo argomento era stato affrontato anche da *Kant*, il quale si esprimeva in questo modo: «Anche quando la società civile si dissolvesse col consenso di tutti i suoi membri, l'ultimo assassino che si trovasse ancora in prigione dovrebbe prima venire giustiziato, affinché ciascuno porti la pena della sua condotta e il sangue versato non ricada sul popolo che non ha reclamato quella punizione». I. KANT., *Metafisica dei costumi*, 1790.



reo. A partire da *Gregg v. Georgia*, la Corte Suprema ha ristretto notevolmente le possibilità di irrogazione della pena di morte, relegandola ai crimini più seri. Qui il Giudice Supremo statunitense sembra sviluppare il nodo della questione retributiva, affermando che se la colpevolezza del criminale medio non basta per giustificare la sanzione più estrema, il criminale infermo di mente che, a causa delle limitazioni cognitive, ha una “minore colpevolezza”, non può essere condannato a morte. In altri termini, se solo colui che merita l'esecuzione può essere messo a morte, l'esclusione per gli infermi di mente appare più che giustificata.

Riguardo poi all'azione preventiva della pena, in generale essa assolve la funzione di prevenire la criminalità attraverso la minaccia della sanzione. A tal proposito la Corte Suprema ha sostenuto che la pena capitale può svolgere una funzione dissuasiva soltanto quando l'omicidio è il risultato della premeditazione e della deliberazione³⁵. Questa capacità manca negli infermi di mente i quali agiscono seguendo l'impulso e non sono in grado di effettuare un «freddo calcolo che precede la decisione»³⁶. Escludere l'infermo di mente dall'esecuzione della pena di morte non diminuisce l'effetto deterrente della sanzione stessa e non costituisce scriminante ingiustificata rispetto agli imputati “sani di mente”, anche perché i primi continueranno ad affrontare la minaccia di altre sanzioni.

Appare, dunque, che entrambi i momenti, sia quello retributivo, nella due declinazioni normativa e morale, che quello preventivo, non sembrano trovare il loro posto nel caso di pena di morte nei confronti degli infermi di mente e, ciò secondo la Corte, per motivi legati strettamente alla limitazione cognitiva che li caratterizza e che fa presagire il rischio che la pena capitale venga imposta nonostante l'esistenza di fattori attenuanti, che giustificherebbero una sanzione meno severa. Ciò alla luce del fatto che tali soggetti potrebbero incorrere nel rischio di false confessioni; presentano una scarsa capacità di collaborazione con il proprio difensore; hanno, solitamente, pochi testimoni e il loro comportamento può generare l'impressione sbagliata di non provare alcun rimorso per il crimine commesso; sono soggetti maggiormente vulnerabili alle pressioni esterne. Non c'è prova che siano più inclini alla condotta criminale rispetto agli altri, ma è evidente che spesso agiscono secondo impulsi piuttosto che secondo un piano premeditato³⁷. Allora, se è vero che «il concetto di base sottostante l'VIII Emendamento non è nient'altro che la dignità umana» e che «l'Emendamento deve trarre il suo significato dall'evoluzione degli standard di moralità che contrassegnano il progresso di una società che matura»³⁸, proprio alla luce delle limitazioni neuro-cognitive di questa tipologia di imputato, la Corte conclude affermando che la pena di morte in questi casi è eccessiva e che è la stessa Costituzione, attraverso l'VIII Emendamento, a dettare un simile principio.

³⁵ Così in. in *Enmund*, 458 U.S., at 799. «Capital punishment can serve as a deterrent only when murder is the result of premeditation and deliberation».

³⁶ *Gregg*, 428 U.S., at 186.

³⁷ J. MCGEE, F. MENOLASCINO *The Evaluation of Defendants with Mental Retardation in the Criminal Justice System*, in R. CONLEY, R. LUCKASSON, G. BOUTHILET (ed.), *The Criminal Justice System and Mental Retardation*, Baltimore, 1992, pp. 58-60.

³⁸ Così il giudice Warren nel suo parere in *Trop v. Dulles* 356 U. S. 86 (1958).

2.2. Come i tribunali e gli statuti legislativi hanno tentato di definire l'infermità di mente: alcuni esempi made in USA

Gli elementi che sembrano caratterizzare l'infermità di mente sono: una sensibilità maggiore all'influenza esterna, una mancanza di maturità e prospettiva, un livello inferiore di responsabilità morale. Sebbene queste caratteristiche non esentino tali soggetti dall'applicabilità della sanzione penale, allo stesso tempo, ne riducono la responsabilità, collocandola ben al di sotto della soglia costituzionale di colpevolezza prevista per la condannabilità alla pena di morte. Tale principio è stato acquisito negli statuti legislativi di alcuni stati membri degli USA, dando vita ad interessanti conseguenze giuridiche. Un esempio è quello dello statuto normativo dello Utah³⁹, secondo il quale un imputato che risulti, a seguito di una perizia, infermo di mente potrebbe essere sì accusato e condannato per l'omicidio commesso ma non potrà essere condannato alla pena di morte. Inoltre, il QI rappresenta solo uno dei diversi fattori da considerare per classificare una persona nella categoria degli infermi di mente⁴⁰. Un soggetto è tale se presenta «*significantly subaverage general intellectual functioning that results in and exists concurrently with significant deficits in adaptive functioning in the areas of reasoning, judgment and impulse control, manifested prior to age 22*»⁴¹. La prova dell'infermità mentale rappresenta un punto imprescindibile per l'esenzione della categoria in esame dalla pena di morte. Altri statuti richiedono due elementi per la classificazione dell'imputato come infermo mentale: ridotte funzioni intellettive ed una condotta sociale al di sotto della media ("*low intellectual functioning*" e "*subnormal adaptive behavior*"⁴²). Solitamente gli statuti interessati offrono un'ampia definizione dei due elementi; alcuni associano le funzioni intellettive ad uno specifico livello di QI (spesso corrispondente ad un punteggio di 70 o 75), o demandano la loro valutazione alla Psicologia o, ancora all'interpretazione delle corti⁴³. Sebbene ci siano delle differenze nella definizione di stato di infermità mentale, sussiste un elemento che accomuna tutti gli statuti che tentano una loro delimitazione: l'individuo, in tali casi, non è autonomo e non è in grado di relazionarsi con "gli altri", cioè con la comunità in generale. Infine, per quanto riguarda il concetto di *adaptive behavior*, di esso bisogna cercar traccia nelle scienze sociali e nella neuropsicologia, che hanno preso nota delle dimensioni specifiche di tale elemento, offrendone una definizione più ampia, che include: l'interazione con gli altri; l'autodeterminazione del proprio comportamento e controllo degli impulsi; la capacità di fare

³⁹ U.C.A. 1953 § 76-2-305, modificato da 2003 Utah Laws Ch. 11 (S.B. 08).

⁴⁰ *Id.*

⁴¹ S.B. 8, Utah Senate, § 77-15a-102: «Mentally retarded defined. As used in this chapter, a defendant is "mentally retarded" if: (1) the defendant has significant subaverage general intellectual functioning that results in and exists concurrently with significant deficiencies in adaptive functioning that exist primarily in the areas of reasoning or impulse control, or in both of these areas; and (2) the subaverage general intellectual functioning and the significant deficiencies in adaptive functioning under Subsection (1) are both manifested prior to age 22».

⁴² Alcuni Stati hanno dato anche una definizione dell'"*adaptive behavior*". Ad esempio lo Stato del Missouri scompone l'"*adaptive behavior*" in diversi fattori: «communication, self-care, home living, social skills, community use, self-direction, health and safety, functional academics, leisure and work, which conditions are manifested and documented before eighteen years of age». *Section 565.030 R.S.Mo.*

⁴³ Sud Dakota e Tennessee usano questo tipo di approccio.



delle scelte; la capacità di modulare la condotta in base alle norme⁴⁴. L'inclusione sempre maggiore, sia in ambito normativo che giurisdizionale, di fattori neuroscientifici atti a definire l'*identikit* della persona inferma di mente, ha portato ad interrogarsi sull'accessibilità e sull'adattabilità di questi elementi al mondo delle aule di tribunale e all'individuazione dell'organo più indicato per la determinazione del ritardo mentale.

Infatti, mettendo a confronto la sentenza *Atkins* con quella *Penry* emerge un altro dato interessante. Prima della decisione *Atkins*, l'infermità di mente era considerata una circostanza attenuante nei casi di pena capitale e, se il ritardo mentale era moderato, tale da non incidere sulla capacità dell'imputato di stare in giudizio, alla corte non spettava adottare alcun correttivo procedurale specifico. La giuria diveniva il luogo deputato ad ascoltare le testimonianze degli esperti circa il livello del QI e le loro caratteristiche di sviluppo individuale, così come avvenne per il caso *Penry*, in cui però furono espressi due pareri negativi da parte dei neuropsichiatri chiamati ad esprimersi, che portarono la giuria al verdetto di esclusione dell'infermità di mente dell'imputato. La mancanza della categoria "infermi di mente", da esentare dalla pena di morte, aveva prodotto il risultato di evitare di fissare una soglia per il ritardo mentale. La Corte Suprema nella decisione *Atkins* sopperì a questa mancanza, prevedendo una categoria di esentati dalla pena capitale quale quella degli infermi di mente e conferì il potere di determinare la soglia suddetta al giudice. Esistono due diversi *iter* per effettuare una tale determinazione⁴⁵. Il primo prevede l'adozione di una definizione clinica con il vantaggio di appropriarsi di una determinazione già elaborata e "testata", che gode di un'ampia diffusione⁴⁶. Inoltre, l'utilizzo del metodo scientifico per effettuare valutazioni di carattere clinico garantisce una certezza scientifica che ne assicura la spendibilità anche in altri settori diversi da quello della scienza, come il settore giuridico, sancendone così la legittimità. Ciò significa che quando il giudice si trova dinanzi a risultati di perizie in contrasto, come nel caso *Penry*, avrà un valido e saldo punto di riferimento.

L'altra alternativa è quella di creare una definizione legale dell'infermità mentale, andando però incontro al rischio di dotare i giudici di un potere sprovvisto della competenza tecnica necessaria. La Corte, in *Atkins*, sceglie la prima e, infatti, fa ricorso a criteri tecnici appartenenti al mondo della medicina, sostenendo che:

«[C]linical definitions of mental retardation require not only subaverage intellectual functioning, but also significant limitations in adaptive skills such as communication, self-care, and self-direction that became manifest before age 18. Mentally retarded persons frequently know the difference between right and wrong and are competent to stand trial. Because of their impairments, however, by definition they have diminished capacities to understand and process information, to communicate, to abstract from mistakes and learn from experience, to engage in logical reasoning, to control impulses, and to understand the reactions of others. There is no evidence that they are more likely to engage in criminal conduct than others, but there is abundant evidence that they often act on impulse rather

⁴⁴ Per un approfondimento sulle *adaptive skills* si veda A. S. KAUFMAN, *Assessing Adolescent and Adult Intelligence*, Boston, 1990, pp. 549. Si veda anche: J. W. JACOBSON, J. A. MULICK, *Manual of Diagnosis and Professional Practice in Mental Retardation*, Washington DC, 1996, p. 27.

⁴⁵ Si veda: J. FAGAN, *Atkins, Adolescence and the Maturity Heuristic: rationales for A Categorical Exemption for Juveniles from Capital Punishment in New Mexico Law Review*, Vol. 33, 2, 2003, p. 22.

⁴⁶ Ne costituiscono un esempio le definizioni offerte dall'*AAMR* e dalla *WHO*, precedentemente citate (si veda nota 30).

than pursuant to a premeditated plan, and that in group settings they are followers rather than leaders. [footnote omitted]. Their deficiencies do not warrant an exemption from criminal sanctions, but they do diminish their personal culpability».⁴⁷

Dunque, il giudice è chiamato ad intervenire dopo aver acquisito le prove presentate dalla difesa e dall'accusa sul ritardo mentale dell'imputato e, qualora riscontri infermità di mente nell'imputato potrà essere condannato, se trovato colpevole, alle altre sanzioni previste ma non a quella di morte.

3. Riepilogo

La sentenza *Atkins* analizza da vicino la situazione del soggetto infermo di mente, cala il giudice in un ruolo determinante nella definizione del ritardo mentale, compito di una delicatezza estrema in quanto da esso dipenderà la prosecuzione o meno del processo come *capital trial*. Allo stesso tempo, individua delle caratteristiche proprie di questa categoria di individui, che ne connotano i "tratti neurologici", quali: una limitazione considerevole delle c.d. *adaptive skills* (comunicazione, cura di sé, scarse competenze relazionali in ambito sociale, familiare e lavorativo) coniugata ad uno scarso sviluppo delle funzioni intellettive. Il ritardo mentale può essere generato da diverse cause e può essere considerato, parafrasando l' *American Psychiatric Association*, come «il risultato finale di vari processi patologici che riversano i propri effetti sul funzionamento del sistema nervoso centrale»⁴⁸. L'attenzione della Corte sulle conseguenze dell'infermità di mente e sui danni cerebrali che esse comportano rispetto al sistema nervoso accendono i riflettori sulla possibilità che questi individui agiscano in maniera "irrazionale". La difficoltà di controllo dei propri impulsi, la forte influenza delle pressioni esterne accompagnate alla limitazioni della sfera neuro-cognitiva sono tutti indizi di una personalità debole, che non è in grado di agire secondo un piano predefinito, che è sprovvista della capacità di fare previsioni a lungo termine e che non è in grado di comprendere la portata e le conseguenze delle proprie azioni. Sono proprio queste deficienze cognitive a rendere meno colpevoli tali imputati. Parallelamente alle vicende sulla pena di morte per gli infermi di mente viaggiano quelle riguardanti i minori. Si tratta di due categorie non accostate dal caso, ma che presentano molti punti in comune, soprattutto sotto il profilo delle capacità neurocognitive. Nella prossima parte del lavoro si cercherà di rintracciare queste affinità, per comprendere come la Corte Suprema degli Stati Uniti sia giunta a dichiarare incostituzionale la pena di morte per i minori, estendendo la *ratio* della pronuncia *Atkins* ed aprendosi, ancora di più, al supporto tecnico delle neuroscienze.

⁴⁷ *Atkins*, at 2250.

⁴⁸ «Mental Retardation has many different etiologies and may be seen as a final common pathway of various pathological processes that affect the functioning of the central nervous system». Così AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION, *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders*, cit., pp. 41-49, (traduzione propria).



II) Affinità cognitive tra infermi di mente e minori di età: l'incostituzionalità della pena di morte per gli adolescenti

4. La concezione del minore nel contesto giuridico internazionale

La posizione del minore nel panorama sociale e normativo internazionale è sempre stata oggetto di una particolare attenzione.

A partire dagli anni '20 si svilupparono le prime teorie sociologiche, secondo le quali la società costituiva una delle cause principali della criminalità e ciò alla luce di diversi fenomeni: la disintegrazione sociale e politica, le condizioni di povertà, la carenza di validi modelli di identificazione, la situazione genitoriale e l'assenza di una valida educazione all'interno delle famiglie⁴⁹. Molti adolescenti con alle spalle esperienze familiari degradanti, per evadere da situazioni di disagio all'interno delle mura domestiche, cercano conforto nel mondo criminale, ove l'idea di gruppo fornisce quella sicurezza e stabilità mancanti nell'ambiente familiare. Gli adolescenti sono particolarmente sensibili nel percepire favoritismi o ingiustizie e, il senso di incompetenza e inadeguatezza di fronte alle sfide sociali, può evolversi in atteggiamenti delinquenti. La criminalità offrirebbe, così, una strada più breve per raggiungere obiettivi che sarebbero altrimenti difficili da realizzare. L'aspetto socio-psicologico non deve essere trascurato perché fonda quelli che sono stati, e che saranno, gli interventi normativi nell'ambito della criminalità minorile.

I principali riferimenti normativi internazionali a tutela del minore sono la Dichiarazione di Ginevra del 1924, la Dichiarazione Universale dei diritti dell'Uomo del 1948, la Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'Uomo e delle libertà fondamentali del 1950 e la Convenzione sul diritto del fanciullo firmata a New York il 20 novembre 1989.

È fondamentale avere una visione unitaria dei documenti internazionali più importanti nel settore della tutela del minore: essi rappresentano la prova più evidente della "premura giuridica" usata nei confronti di soggetti che devono affrontare un percorso di maturazione neurocognitiva e che, per tale ragione, sono più esposti alle influenze del mondo esterno.

Non è un caso, infatti, che nella Dichiarazione di Ginevra, emanata il 24 Settembre 1924, si faccia riferimento al diritto del fanciullo ad una normale crescita psicofisica e spirituale e ad una protezione speciale; così pure la Dichiarazione Universale dei diritti dell'Uomo, firmata a Parigi il 10 Dicembre del 1948, ribadisce il ruolo primario e centrale della famiglia nell'educazione del minore⁵⁰, e la particolare assistenza della quale hanno bisogno madre e bambino⁵¹, nonché il diritto dei genitori ad indi-

⁴⁹ A tal proposito si veda: REYMOND-RIVIERE, *Lo Sviluppo sociale del bambino e dell'adolescente*, Firenze, 2000, p.15. Secondo l'Autore il filo conduttore tra il minore ed il mondo esterno e, soprattutto, la rassicurazione all'interno dello stesso, sarebbe costituito dal rapporto che il bambino intreccia con la madre durante il suo primo anno di vita. Si tratta della prima forma di socializzazione che il bambino sperimenta e che influenzerà le sue future esperienze relazionali nel mondo esterno e segnerà anche l'equilibrio nei rapporti sociali ed un'eventuale degenerazione in un comportamento criminale.

⁵⁰ Si veda, in particolare, il Preambolo e l'art. 16.3 della Dichiarazione Universale dei diritti dell'Uomo, Parigi, 1948.

⁵¹ Art. 25.2 della Dichiarazione Universale dei diritti dell'Uomo, 1948.



viduare un'adeguata istruzione per i figli minori⁵². Di diritto all'istruzione parla anche il Protocollo addizionale, firmato a Parigi il 20 Marzo 1952, della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, approvata a Roma il 4 Novembre del 1950, il quale pone l'accento sulla necessità di garantire un equilibrato sviluppo delle capacità soggettive del fanciullo, offrendo a quest'ultimo, nei vari contesti sociali cui viene a trovarsi, amore, comprensione, atmosfera d'affetto e sicurezza⁵³.

La Convenzione sui diritti del fanciullo è il primo strumento di diritto internazionale a sancire nel proprio testo le diverse tipologie di diritti umani: civili, culturali, economici, politici e sociali, nonché quelli concernenti il diritto internazionale umanitario. Esso garantisce la tutela all'interesse superiore del fanciullo, il diritto d'espressione, l'onore e la reputazione del fanciullo, un processo pienamente garantista ed una decisione quanto più rapida possibile; esclude, invece, l'applicazione di punizioni crudeli e degradanti, la pena capitale, l'ergastolo senza rilascio ed assorbe al suo interno le "Regole minime sull'amministrazione della giustizia dei minori", chiamate anche "Regole di Pechino", adottate dall'ONU il 29 novembre 1985. Si tratta di uno strumento internazionale breve (si pensi che è composto soltanto da 30 articoli), non è vincolante e colma la lacuna creatasi in seno all'ONU con l'elaborazione delle "Regole minime per il trattamento dei detenuti" del 1955 ed il "Patto Internazionale sui diritti civili e politici" del 1966, in cui mancava un esplicito riferimento alla giustizia minorile. La Convenzione internazionale sui diritti del fanciullo del 1989 dedica ampio spazio alla giustizia minorile con un'apposita previsione, quella contenuta nell'art. 40, par. 1, in cui viene stabilito: "il diritto del fanciullo [...] a essere trattato in un modo che risulti atto a promuovere il suo senso di dignità e valore, che rafforzi il suo rispetto dei Diritti Umani e delle libertà altrui e che tenga conto della sua età, nonché dell'esigenza di facilitare il suo reinserimento nella società e di fargli assumere un ruolo costruttivo in seno a quest'ultima". A chiusura dell'articolo 40, il par. 4 stabilisce che: "saranno previste norme relative [...] a soluzioni alternative al trattamento istituzionale, al fine di garantire che i fanciulli vengano trattati in modo adeguato al loro benessere e proporzionato sia alla loro specifica condizione sia al reato commesso". La *ratio* della mediazione penale è riscontrabile anche nel dispositivo dell'art. 39, il quale pone l'accento sulla necessità di "assicurare il recupero fisico e psicologico ed il reinserimento sociale di un fanciullo vittima di qualsiasi forma di negligenza". Ci sono poi una serie di articoli che, pur non trattando il tema della mediazione penale, mettono in luce la necessità di far crescere il fanciullo in un clima armonioso, che consenta uno sviluppo genuino della sua personalità; esempi sono la previsione di un diritto all'ascolto (art. 12 par. 2), del diritto allo sviluppo fisico, mentale, spirituale, morale e sociale (art. 27 par. 1).

Alla luce delle fonti di diritto internazionale testé analizzate e alla breve disamina sociale svolta all'inizio, si può individuare un *file rouge* che lega gli interventi normativi alle posizioni della socio-psicologia in materia di criminalità minorile: l'adolescenza è un momento emotivamente e (dunque anche) neurologicamente delicato e presenta specifiche caratteristiche. Il minore risente delle influenze esterne del gruppo e di quelle interne della famiglia, che possono influenzare la sua capacità di giudizio ed il proprio sviluppo cognitivo. Sensibilità, vulnerabilità e dipendenza fanno dei minori dei

⁵² Artt. 26.1.2.3 della Dichiarazione Universale dei diritti dell'Uomo, 1948.

⁵³ Art. 2, Protocollo addizionale alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, 1952.



soggetti da tutelare; non c'è un'età specifica, dal punto di vista neurologico, che stabilisca quando il minore acquisisce la capacità giuridica e la conseguente maturità per espletare determinate attività, essendo questa influenzata da fattori sociali e psicologici. Sebbene ciascun ordinamento provveda a determinarne una, soprattutto per garantire certezza nei rapporti giuridici, questa regola non rispecchia sempre la realtà, cioè l'età dell'adolescente non sempre corrisponde a quella effettiva in cui il minore acquista quelle funzioni tali da renderlo capace giuridicamente. A tal proposito sembrano illuminanti le parole della Corte Suprema degli Stati Uniti in *Eddings v. Oklahoma*, secondo cui «[Y]outh is more than a chronological fact. It is a time and condition of life when a person may be most susceptible to influence and to psychological damage. Our history is replete with laws and judicial recognition that minors, especially in their earlier years, generally are less mature and responsible than adults»⁵⁴. Dunque l'adolescenza è, parafrasando le parole della Corte, più di un semplice fatto cronologico; dietro questa frase è racchiusa tutta la complessità del processo di sviluppo di ciascun giovane, processo che si articola gradualmente dall'infanzia alla maturità adulta. Si tratta di un tema particolarmente delicato, che richiama anche la questione dell'imputabilità del minore in ordine alle sue capacità neurocognitive e la possibilità di comminare una condanna estrema, come quella della pena di morte. Nel tempo, la giurisprudenza statunitense ha cercato di identificare il concetto di colpevolezza nel caso di crimine commesso da un minore d'età. Lo ha fatto sia dal punto di vista terminologico, difatti, sono state usate spesso espressioni quali “conoscenza colpevole”⁵⁵, “intelligenza maliziosa del giovane reo”⁵⁶, “pienamente cosciente degli atti e delle conseguenze poste in essere”⁵⁷; sia dal punto di vista giurisdizionale, prevedendo un organo autonomo rispetto alla giurisdizione ordinaria, preposto ad analizzare i casi di criminalità minorile.⁵⁸ In particolare, si seguirà lo sviluppo giurisprudenziale che si è avuto negli Stati Uniti in materia e che è culminato nella sentenza *Roper v. Simmons*; in secondo luogo si cercherà di tracciare un confronto con il caso *Atkins*, esaminato nella prima parte, tentando di individuare una possibile estensione della *ratio* di quest'ultima pronuncia alla prima.

⁵⁴ *Eddings v. Oklahoma*, 455 US 104 at 115 (1982).

⁵⁵ *Watson v. Commonwealth*, 247 Ky. 336, 57 S.W.2d 39 (1933).

⁵⁶ *Miles v. State*, 99 Miss. 165, 54 So. 946 (1911).

⁵⁷ *Martin v. State*, 90 Ala. 602, 80 So. 858 (1891).

⁵⁸ Nel 1966, con la pronuncia *Kent v. US*, la Corte Suprema istituì un nuovo standard procedurale per garantire maggiore trasparenza nei processi penali coinvolgenti minori e, specialmente, nel caso in cui avveniva il trasferimento da una giurisdizione ordinaria ad una speciale, come quella minorile. Si stabilì che gli adolescenti avrebbero avuto il diritto di rappresentanza legale, di essere uditi in giudizio e di accesso alle informazioni relative all'esenzione dalla giurisdizione ordinaria, incluse le motivazioni alla base del trasferimento. In aggiunta, vennero individuati alcuni elementi che il giudice minorile avrebbe dovuto tenere in considerazione nel caso di “*waiver determination*” (“la decisione di esenzione”): la serietà e la gravità del tipo di offesa; le modalità in cui il crimine era stato commesso; la maturità del minore; l'educazione; la situazione familiare e lo stile di vita del minore; la possibilità di recupero del medesimo. Si veda *Kent v. United States*, 383 US 542 (1966).

L'Illinois fu il primo stato degli USA ad istituire, nel 1899, una giurisdizione separata per i minori. Nel 1938 fu emanato, a livello federale, il *Juvenile court act*, con cui furono istituite nuove procedure giurisdizionali per i minori. Un simile cambiamento era figlio della convinzione, sempre più diffusa, secondo cui il minore che infrangeva la legge mancasse della capacità e maturità proprie della persona adulta e che la funzione riabilitativa potesse essere un valido strumento per una correzione del loro comportamento. Si veda, a tal proposito, L. EMPEY, *The Progressive Legacy and the Concept of Childhood*, in *Juvenile Justice: The Progressive Legacy And Current Reforms*, 1, 1979, p. 3.

5. Brief cases: alcuni precedenti della Corte Suprema US sulla condannabilità dei minori alla pena di morte

Le prime esecuzioni di minori di 18 anni, negli Stati Uniti, risalgono ai tempi del colonialismo⁵⁹. Dal 2002, quasi 365 persone negli Stati Uniti sono state giustiziate per crimini commessi quando erano minori⁶⁰ e 21 di queste sono state eseguite tra il 1973-2002⁶¹. Dal 1973 sono state emanate circa 220 sentenze di condanna capitale nei confronti di adolescenti e, di queste, 80 sono attualmente in discussione davanti ai tribunali⁶². La restante parte risulta in esecuzione o annullata oppure commutata⁶³.

In concreto, l'esecuzione capitale dei minori d'età o è stata formalmente proibita o si tratta di un avvenimento raro. Tuttavia, la rilevanza costituzionale di questa pena ha rappresentato una questione ricorrente per la Corte Suprema degli Stati Uniti, specialmente negli anni '80, periodo che si è distinto per una triade di sentenze: *Eddings v. Oklahoma*,⁶⁴ *Thompson v. Oklahoma*,⁶⁵ and *Stanford v. Kentucky*.⁶⁶

Il riferimento costituzionale con cui la Corte Suprema deve misurarsi in queste pronunce è l'VIII Emendamento della Costituzione che vieta le sanzioni crudeli ed inusuali, applicando la c.d. *cruel and unusual clause*; questa clausola ha alimentato dibattiti sulla diminuzione della colpevolezza dei minori e, di conseguenza, sull'inapplicabilità della pena capitale a questa categoria. Ad esempio, in *Thompson*, il giudice Stevens, nello spiegare la propria posizione contro la pena di morte per i minori, poiché in contrasto con il principio di proporzionalità della pena, argomentava:

«[L]ess culpability should attach to a crime committed by a juvenile than to a comparable crime committed by an adult. The basis of this conclusion is too obvious to require extensive explanation. Inexperience, less intelligence and less education make a teenager less able to evaluate the consequences of his or her conduct while at the same time he or she is more apt to be motivated by mere emotion or peer pressure than is an adult. The reasons that juveniles are not trusted with the privileges and responsibilities of an adult also explain why their irresponsible conduct is not as morally reprehensible as that of an adult»⁶⁷.

La giurisprudenza sviluppatasi nel tempo attorno all' VIII Emendamento ha determinato l'adozione di uno schema di ragionamento, chiamato *three-part test*, molto chiaro. Affinché una pena possa ritenersi crudele ed inusuale deve verificarsi che: a) il legislatore costituzionale consideri la punizione come "*cruel and unusual*"; b) esista un consenso sociale per cui la pena offende gli standard di civiltà e di dignità umana; c) la pena deve essere o esageratamente sproporzionata rispetto alla gravità del

⁵⁹ La prima esecuzione di questo tipo ci fu nel 1642 nel Massachusetts.

⁶⁰ V. L. STREIB, *The Juvenile Death Penalty Today: Death Sentences and Executions for Juvenile Crimes, January 1, 1973 – June 30, 2004*. Disponibile sul sito <http://www.law.onu.edu/faculty/streib> (last visited 01/09/2017)

⁶¹ *Id.*

⁶² *Id.*

⁶³ *Id.*

⁶⁴ *Eddings v. Oklahoma* 455 US 104 (1982).

⁶⁵ *Thompson v. Oklahoma* 487 US 815 (1988).

⁶⁶ *Stanford v. Kentucky* 492 US 361 (1989).

⁶⁷ *Thompson v. Oklahoma* 815 at 835.



reato o non contribuire alla realizzazione delle finalità della pena stessa⁶⁸. Si tratta di un criterio di proporzionalità che verrà utilizzato dai giudici sostenitori dell'incostituzionalità della pena capitale inflitta ai minori per avvalorare le proprie posizioni e che sfocia nell'esenzione dall'applicabilità di tale pena alla categoria su richiamata. Il motivo alla base di queste affermazioni è la mancanza, negli adolescenti (e, come si è visto, anche negli infermi di mente, ma questo sarà un profilo che verrà approfondito nella parte finale), di quel livello di colpevolezza necessario perché le corti possano comminare la sanzione estrema della pena di morte.

5.1. Roper v. Simmons: il caso

Con questa pronuncia⁶⁹, nel 2005 la *Supreme Court* mise in discussione, modificandola radicalmente, la propria giurisprudenza in materia di pena di morte comminata ad individui di età inferiore ai 18 anni, dichiarandone l'incostituzionalità.

Al vaglio della Corte c'era il caso che vedeva coinvolto il giovane Christopher Simmons, giudicato colpevole per un omicidio volontario commesso all'età di 17 anni e condannato in primo grado dallo Stato del Missouri alla pena capitale dopo aver compiuto i 18 anni. Prima di approdare alla Corte Suprema, il ricorrente aveva fatto istanza di commutazione della condanna in carcere a vita, richiesta che era stata poi respinta sia dai giudici statali sia da quelli federali, confermando così la sentenza di primo grado. Di conseguenza, essendo il ricorso alla Corte Suprema l'ultima spiaggia, Simmons inoltrò a quest'ultima una richiesta di revisione del proprio caso, sulla base di un precedente intervenuto nel 2002, ma che riguardava gli infermi di mente: il caso *Atkins v. Virginia*. L'obiettivo della difesa *Simmons* era quello di ottenere un'estensione della *ratio* della sentenza *Atkins*, la quale, come si ricorderà, si fondava sull'applicabilità al caso di specie dell' VIII Emendamento e della sua *cruel and unusual clause*, resa esecutiva attraverso il XIV Emendamento per cui: "[...] Nessuno Stato [membro dell'Unione] farà o metterà in esecuzione una qualsiasi legge che limiti i privilegi o le immunità dei cittadini degli Stati Uniti". Così, come il principio ricavabile da *Atkins* aveva impedito la condanna a morte di individui mentalmente ritardati, anche la condanna capitale irrogata nei confronti di soggetti minorenni al momento del compimento del reato andava considerata contraria al dettato costituzionale.

La *Supreme Court* del Missouri, anticipando argomentazioni che poi verranno utilizzate dalla *US Supreme Court*, condannò la possibilità di giustiziare soggetti che avessero commesso omicidi prima dei diciotto anni⁷⁰. La Corte del Missouri riconobbe la compatibilità di teorie giurisprudenziali che sostenessero una diminuita capacità degli adolescenti con quelle che sostenevano una ridotta funzionalità cerebrale per gli infermi di mente, impiegate anche nel caso *Atkins*; in tal modo confermò la similarità nel *deficit* cognitivo delle due categorie.

Il caso passò al vaglio della Corte Suprema.

⁶⁸ Così: J. FAGAN, *Atkins, Adolescence and the Maturity Heuristic: rationales for A Categorical Exemption for Juveniles from Capital Punishment*, cit., p. 35.

⁶⁹ *Roper v. Simmons* 543 U.S. (2005).

⁷⁰ *State ex rel. Christopher Simmons, Petitioner v. Donald P. Roper, Superintendent, Potosi Correctional Center, Respondent*, Missouri Supreme Court, SC84454, August 26, 2003.



5.2. Eddings v. Oklahoma e Thompson v. Oklahoma

I Giudici Supremi, nell'analizzare il caso *Simmons*, effettuarono una ricostruzione diacronica della propria giurisprudenza in merito al parametro dell'VIII Emendamento, richiamando soprattutto precedenti relativi a capital trials nei confronti di minori d'età. Uno tra questi è il caso *Thompson v. Oklahoma*⁷¹, del 1988. La Corte aveva esaminato un caso simile, *Eddings v. Oklahoma*⁷², qualche anno prima, in cui si era trovata ad esaminare l'omicidio di un agente di polizia commesso da un sedicenne, Monty Lee Eddings. Tuttavia, sebbene inizialmente la Corte avesse preso in esame l'istanza di revisione della sola questione attinente alla costituzionalità della pena di morte nei confronti di un minore di sedici anni, si trovò a dover analizzare anche un'altra questione: quella sulla possibilità di rivedere il rifiuto della corte di considerare circostanze attenuanti, una pratica in contrasto con *Lockett v. Ohio*⁷³.

Fu l'esame di questa istanza che finì per formare la base della decisione della Corte, la quale, dunque, non esaminò la questione relativa alla costituzionalità della pena di morte per questa categoria di soggetti. Tuttavia, fu un'occasione per scolpire un principio importante, contenuto nella *separate concurring opinion* del Giudice O'Connor: l'età cronologica del giovane criminale era un fattore fondamentale che doveva essere considerato nei casi di pena capitale⁷⁴. Ciononostante, veniva specificato che il caso Eddings non aveva comunque costituito il "momento giuridico" per affrontare l'argomento della costituzionalità della pena capitale comminata a criminali adolescenti e, dunque, la questione restava aperta.

*Thompson v. Oklahoma*⁷⁵ ne costituisce il prosieguo naturale. William Wayne Thompson, quindicenne all'epoca dei fatti, era accusato dell'omicidio, in concorso con alcuni suoi complici, del proprio cognato. Si tratta di una pronuncia in cui emerge tutto il peso del *national consensus* sulla tematica della pena di morte inflitta ai minori, difatti parte della Supreme Court sostenne che imporre la pena di morte ad un adolescente che aveva soli 15 anni al momento dell'omicidio era da considerarsi una pena crudele ed inusuale e, come tale, ricadeva sotto la scure dell'VIII Emendamento. Una tale posizione andava contro gli standard di civiltà e decenza⁷⁶ e, la Corte fece notare, contro i cambiamenti avvenuti nell'opinione pubblica, tant'è che dal 1940 in poi le giurie decidevano per la pena di morte da infliggere agli adolescenti con sempre più scarsa frequenza⁷⁷. La Corte, inoltre, proprio per avvalo-

⁷¹ *Thompson v. Oklahoma*, 487 U.S. 815 (1988).

⁷² *Eddings v. Oklahoma*, 455 US 104 (1982).

⁷³ 438 U.S. 586, 98 S. Ct. 2954 (1978) Secondo la difesa di *Lockett*, lo statuto dell'Ohio era incostituzionale in base a quanto disposto dall'VIII e dal XIV Emendamento, nella parte in cui prevedeva l'impossibilità per il giudice di considerare circostanze attenuanti nei *capital cases*. La Corte accolse il ricorso e statuendo che una legge che proibiva di considerare circostanze attenuanti creava il rischio di una pena di morte imposta, quando invece la presenza di elementi attenuanti avrebbe determinato una pena "più leggera".

⁷⁴ v. par. 4.

⁷⁵ 487 US 815 (1988).

⁷⁶ «It would offend civilized standards of decency to execute a person who was less than 16 years old at the time of his or her offense». In questi termini il Giudice Stevens, a cui si unirono i Giudici Brennan, Marshall e Blackmun. 487 US 815.

⁷⁷ «The road we have traveled during the past four decades – in which thousands of juries have tried murder cases – leads to the unambiguous conclusion that the imposition of the death penalty on a 15-year-old offender is now generally abhorrent to the consciousness of the community». *Id.* at 832.



rare l'avvenuto consolidamento del consenso sociale e nazionale intorno a questo tema, documentò, con riferimenti alla letteratura socio-scientifica del tempo, lo speciale trattamento garantito ai fanciulli ed agli adolescenti nel sistema giuridico, identificando alcune aree del diritto in cui i minori sono trattati diversamente rispetto agli adulti (ad esempio: il diritto di voto, quello di sposarsi, di guidare ecc.). La conclusione cui giungevano queste fonti raccolte dalla Corte era che gli adolescenti presentavano delle caratteristiche che imponevano una considerazione "ridotta" della loro colpevolezza⁷⁸.

Altro punto su cui la Corte basò le proprie argomentazioni fu la funzione della pena, declinata nel binomio retribuzione/prevenzione⁷⁹, funzioni che non trovavano giustificazione nell'irrogazione della pena di morte nei confronti di minori⁸⁰.

In base ai risultati del *three-part test*⁸¹, the maggioranza in *Thompson* propose per l'assunto che l'esecuzione di persone, minori al tempo del reato, rientrava tra i *cruel and unusual punishment*. Tuttavia, anche questa volta, come nel caso precedente, la decisione finale evitò di affrontare il tema della costituzionalità della pena di morte per i minori d'età. Le motivazioni della sentenza si fondarono, invece, sul rischio che la legislazione dell'Oklahoma non considerasse la possibilità che la pena di morte sarebbe stata applicata ad un minore di anni 15. Di conseguenza, la conclusione della sentenza *Thompson* fu (solo) che l'esecuzione di un minore al di sotto dei 16 anni era da considerare incostituzionale, a meno che lo Stato non avesse vietato un'età minima quale limite alla pena di morte.

5.3. *Stanford v. Kentucky* e *Wilkins v. Missouri*

Un anno dopo *Thompson*, la Corte Suprema si trovò ad analizzare due casi: quello di *Stanford v. Kentucky* e *Wilkins v. Missouri*, in cui gli imputati avevano, rispettivamente, 16 e 17⁸².

La Corte Suprema, passò in rassegna tutti gli sviluppi legislativi passanti e presenti e concluse che, in entrambi i casi posti alla sua attenzione, non era possibile giungere alla conclusione di un *national consensus* contro la pena di morte per i minori. La maggioranza in *Stanford* sostenne che l'applicazione infrequente della pena capitale fosse indicativa del convincimento che questa andasse applicata *raramente, non mai*.

Inoltre, la Corte accentuò un aspetto che in *Thompson* aveva riscosso un certo successo: il rapporto tra l'imposizione della pena capitale ai minori e le leggi che disciplinavano altri settori della responsabilità minorile. In *Stanford* i Supremi Giudici sostengono che era del tutto illogico affermare che un

⁷⁸ Per avere un'idea della letteratura scientifica consultata dalla Corte Suprema, basta scorrere la nota a piè pagina della sentenza (at 835, footnote 43). Cfr. E. ERIKSON, *Identity: Youth and Crisis*, New York, 1968, pp. 128-135; A. K. GORDON, *The Tattered Cloak of Immortality*, in C. CORR & J. MCNEIL (ed.), *Adolescence and Death*, New York, 1986; R. KASTENBAUM, *Time and Death in Adolescence*, in H. FEIFEL (ed.), *The Meaning of Death*, New York, 1959.

⁷⁹ *v. Gregg v. Georgia* 428 U.S. 153, at 183 (1976).

⁸⁰ Per quanto concerne, ad esempio, la funzione retributiva è stato detto: «[g]iven the lesser culpability of the juvenile offender, the teenager's capacity for growth, and society's fiduciary obligations to its children, the retributive value component of the Eighth Amendment is simply inapplicable to the execution of a fifteen year old offender». *Thompson v. Oklahoma* at 836.

⁸¹ *v. par.* 5.

⁸² 492 US 361 (1989) (i casi *Stanford* e *Wilkins* furono trattati congiuntamente).



soggetto avesse la piena maturità per guidare, bere responsabilmente, votare e, allo stesso tempo, non essere maturo per comprendere la portata e la gravità di un omicidio⁸³.

La Corte aveva, dunque, concluso, ancora a maggioranza, che l'VIII ed il XIV Emendamento non stabilivano un divieto assoluto contro la possibilità di comminare la pena capitale ad individui di età superiore ai 15 anni ma inferiore ai 18: dalla circostanza che dei 37 Stati membri dell'Unione, a consentire la condanna a morte di minorenni fossero rispettivamente 22 (dai 16 anni in poi) e 25 (dai 17 in poi), si deduceva la mancanza di un generale consenso a considerare come crudele ed inusitata la pena di morte in tale contesto.

In *Stanford*, la Corte fondò le proprie motivazioni soprattutto su elementi procedurali, affermando che la maturità del minore veniva preventivamente verificata quando bisognava valutare l'assegnazione del caso alla giurisdizione minorile o a quella ordinaria, perciò essi non erano esposti al rischio di una pena di morte che non rispettasse gli standard minimi di colpevolezza. Venivano fatte confluire nello stesso momento valutazioni di carattere procedurale con valutazioni di tipo sostanziale, come la maturità e la colpevolezza dell'imputato, dando vita ad un esame del tutto incompleto delle questioni di natura costituzionale circa l'applicabilità della pena di morte ai minori. Sebbene sia in *Thompson* che in *Stanford* la Corte riconoscesse la posizione di debolezza dei minori, soprattutto in relazione alle attività decisionali e al controllo razionale delle proprie azioni, il precedente in *Stanford* fu fortemente ancorato ad elementi procedurali, trascurando considerazioni sostanziali, come le capacità cognitive della persona nella fase adolescenziale. Quest'orientamento venne interrotto con la pronuncia *Atkins*, che creò un precedente importante per un ritorno alle origini verso una giurisprudenza che pone al primo posto considerazioni e risultanze sostanziali, come la colpevolezza mitigata nei casi di limitazioni neurocognitive.

6. *Roper v. Simmons*: gli sviluppi della vicenda e la dichiarazione di incostituzionalità della "juvenil death penalty"

Con alle spalle questi precedenti, la Corte Suprema si accingeva, nel 2005, ad esaminare il caso *Roper v. Simmons*. L'ultima sentenza emessa in merito alla vicenda risaliva alla Corte Suprema del Missouri, che aveva mutato la condanna a morte dell'imputato in una pena detentiva, ergastolo per la precisione, fondando la pronuncia su un generale consenso nazionale sulla questione della *juvenil death penalty*, corroborata dal dato fattuale che la maggioranza degli Stati degli USA o vietassero la pena capitale per i minorenni o l'avevano esclusa in maniera assoluta. Inoltre, da *Stanford* in poi, si era registrato un orientamento legislativo costante per cui da un lato, nessuno degli Stati membri aveva ridotto a meno di 18 anni l'età minima per poter essere giustiziato, dall'altro, irrogare la pena di morte a minorenni era diventato un evento veramente raro negli ultimi decenni.

⁸³ «It is, to begin with, absurd to think that one must be mature enough to drive carefully, to drink responsibly, or to vote intelligently, in order to be mature enough to understand that murdering another human being is profoundly wrong, and to conform one's conduct to that most minimal of all civilized standards...These laws set the appropriate ages for the operation of a system that makes its determination in gross, and that does not conduct individualized maturity tests for each driver, drinker, or voter. The criminal justice system, however, does provide individualized testing. In the realm of capital punishment in particular, 'individualized consideration is a constitutional requirement'». *Stanford* at 374.



La Corte Suprema degli Stati Uniti veniva così chiamata, innanzitutto, all'arduo compito di "misurare", in base agli standard evolutivi di decenza, il comune sentire della collettività e capire quali pene apparissero, secondo il contesto storico-politico-giuridico-sociale, talmente sproporzionate rispetto al crimine da essere "crudeli ed inusitate".

La maggioranza dei *Supreme Justices* individuò quattro ordini di ragioni che supportassero l'inversione di tendenza negli ultimi decenni rispetto alla questione in esame. In primo luogo, dal 1989, anno in cui la Corte Suprema aveva escluso, con *Stanford v. Kentucky*, l'incostituzionalità della condanna a morte di minori di 18 anni, erano diventati 30 gli Stati membri che proibivano la condanna a morte per i minori, alcuni per via legislativa, altri per via giurisprudenziale. In secondo luogo, il numero delle esecuzioni delle condanne capitali nei confronti degli adolescenti, qualora previste, era andato via via riducendosi; infine, nonostante si fosse registrata tra gli Stati membri una tendenza maggiore nell'abolire la pena capitale più per la categoria dei soggetti infermi di mente rispetto a quella dei minori d'età, per la Corte Suprema ciò rappresentava la prova evidente di una generale inversione di tendenza nel Paese sulla questione, riflettendo una convinzione sempre più diffusa nella società, per cui i minori appartenevano ad una categoria "meno responsabile del criminale medio"⁸⁴. Il secondo e terzo profilo a favore della conclusione della Corte furono, rispettivamente, il ruolo delle funzioni strumentali alla pena, quella retributiva e quella preventiva⁸⁵, e l'orientamento prevalente della comunità internazionale.

In particolare, su quest'ultimo aspetto la Corte evidenziava come l'abolizione della pena di morte contro i minorenni costituisse un importante adeguamento dell'ordinamento statunitense rispetto ad un orientamento mondiale, confermato da strumenti legislativi di natura internazionale del calibro della *Convention on the Rights of the Child*⁸⁶, del 1989, il cui art. 37 bandiva la possibilità di prevedere la pena capitale o l'ergastolo per i crimini commessi dai minori di 18 anni.

I Giudici Supremi concludevano affermando che la loro fiducia nella Costituzione statunitense non si sarebbe indebolita per il fatto di "riconoscere che l'affermazione esplicita di alcuni diritti fonamen-

⁸⁴ A tale proposito bisogna qui riportare due *dissenting opinions* che segnarono criticamente l'emanazione di questa sentenza; prima tra queste quella del giudice O'Connor. Secondo l'opinione della *Supreme Justice* l'inversione di tendenza registratasi nella *public opinion* in merito alla giustiziabilità di minori dai tempi di *Stanford* in poi, in realtà, non ci sarebbe stata. Difatti, si legge, i criminali diciassetenni in alcuni Stati membri sono ancora considerati sufficientemente maturi per essere "*death eligible*", nei casi in cui ricorrano i requisiti di efferatezza e crudeltà. Quella della *Supreme Court* costituiva, di conseguenza, un'opinione autonoma e soggettiva degli standard morali in materia di pena capitale per minorenni rispetto alle valutazioni degli specifici ordinamenti statuali in materia.

Più accesa risultò la critica del Giudice Scalia, il quale attaccò la decisione poiché la presunta modifica del contenuto della norma costituzionale, che fungeva da parametro, veniva fatta discendere non già dall'interpretazione dell'VIII Emendamento, ma dall'evoluzione degli standard di decenza della società statunitense, emettendo, in tal modo, un'opinione non oggettiva ma arbitraria della Corte.

⁸⁵ Di tale aspetto si è discusso in maniera esaustiva precedentemente.

⁸⁶ Nonostante l'amministrazione USA abbia firmato la Convenzione già nel lontano 1995, nessun governo successivo ha mai sottoposto al Senato statunitense la ratifica di questo strumento.

tali da parte di altre nazioni ed altri popoli semplicemente sottoline[av]ano la centralità di quegli stessi diritti all'interno del [loro] patrimonio di libertà"⁸⁷.

Tuttavia, l'aspetto della pronuncia più interessante riguardava la figura dei minori e le loro caratteristiche comportamentali che la Corte chiamò in causa facendo leva sul concetto di pena di morte quale sanzione estrema, la più severa, da comminare solo nei confronti di coloro che avessero commesso crimini efferati, talmente feroci, da meritare l'esecuzione per mano pubblica.

In altri termini, la Corte si pose questa domanda: come coniugare il concetto di "meritevolezza" della pena di morte con quello di maturità e coscienza nell'espletamento delle proprie azioni?

La Corte individuò tre ragioni per escludere i rei di età inferiore ai 18 anni dalla categoria dei soggetti "meritevoli" della pena capitale. Primo elemento considerato fu la limitata maturità ed un senso di responsabilità meno sviluppato dei minori rispetto agli adulti; la conseguenza di tale limite consisteva nella più accentuata propensione dei primi a commettere azioni impulsive, basate su valutazioni fallaci ed erronee. In secondo luogo, la Corte indicò, come fattore scriminante, il fatto che i giovani fossero più sensibili alla c.d. *peer influence*⁸⁸, vale a dire l'influenza esterna di coetanei o persone adulte; infine, veniva indicata la circostanza per cui la personalità ed il carattere del minore erano da considerarsi meno sviluppati e definiti rispetto a quella di un soggetto pienamente maturo.

Ma per rispondere alla domanda appena posta non basta rifarsi alle motivazioni della Corte Suprema; bisogna esaminare le radici che stanno alla base dell'operazione da essa effettuata, per comprendere pienamente quali siano i fattori che conducono ad una decisione del genere e soprattutto quale sia il ruolo giocato dalle neuroscienze nella pronuncia *de qua*. Si tratta di un'occasione di riflessione sia sulla possibilità di estensione della *ratio* della sentenza *Atkins* alla pena di morte per i minori d'età, alla luce degli aspetti in comune tra la categoria degli infermi di mente e quella degli adolescenti; sia sul ruolo che giocano le capacità neurocognitive di entrambe le tipologie di soggetti, nel controllo e nel giudizio delle proprie azioni. I due momenti di riflessione non sono logicamente disgiunti, anzi, entrano in connessione e forniscono una risposta alla domanda di cui sopra.

7. Gli infermi di mente ed i minori d'età. Due categorie a confronto

7.1. "Identikit psico-cerebrale" dell'adolescente: capacità di decision making e fattori che la compongono

La logica penalistica, generalmente, richiede che la determinazione della pena necessiti di una sorta di "coinvolgimento cosciente nel male" che si è arrecato attraverso la commissione del crimine e, allo stesso tempo, la rimproverabilità del reo⁸⁹.

⁸⁷ Nella sua *dissentire opinion* (v. nota 87), il Giudice Scalia non risparmiò nemmeno quest'argomentazione della Corte. L'aspetto critico evidenziato da Scalia era la centralità riservata dalla Corte al convincimento della comunità internazionale circa una determinata questione e non a quella dei propri cittadini.

⁸⁸ Questo era un fattore emerso anche in *Thompson v. Oklahoma*, 487 U.S. 815 at 835, nelle cui motivazioni la Corte affermava: «Inexperience, less intelligence and less education make a teenager less able to evaluate the consequences of his or her conduct while at the same time he or she is more apt to be motivated by mere emotion or peer pressure than is an adult».

⁸⁹ Si consiglia, su questo punto, la lettura di R. NOZICK, *Philosophical Explanations*, Cambridge, 1981. Nel capitolo "Retributive Punishment", l'Autore fornisce una sorta di algoritmo per determinare la proporzionalità della pe-



Se i minori, come affermato dalla Corte in più di un'occasione, sono immaturi e, a causa di questa caratteristica, sono "meno colpevoli" degli adulti, allora la punibilità per i crimini da loro commessi dovrebbe essere proporzionalmente inferiore rispetto a quella garantita per gli adulti⁹⁰. Tracciare una linea di demarcazione tra la maturità dell'adulto e l'immaturità del minore richiede un'attenta disamina delle capacità cognitive e delle funzioni cerebrali che caratterizzano gli adolescenti e che ne consentono un'attenuazione della colpevolezza.

Per fare ciò si dovrà stilare un *identikit* "psico-cerebrale" dell'adolescente, che aiuterà a comprendere il livello di maturazione e di ponderazione delle sue azioni.

Una delle più grandi differenze tra adulti ed adolescenti è che i secondi hanno una capacità decisionale meno sviluppata rispetto ai primi⁹¹ e le cause sono da ricercare nello sviluppo incompleto della sfera psicologica che include: la capacità di scelte autonome, l'autocontrollo, la percezione del rischio ed il calcolo delle conseguenze derivanti dalle proprie azioni⁹².

Inoltre, anche l'identità non ancora definita dell'adolescente gioca un ruolo fondamentale nel prendere decisioni, poiché essa è ancora in formazione durante il periodo della giovinezza e ciò induce i minori ad atteggiamenti incostanti, come la ricerca di nuovi stimoli, oscillazioni nella percezione di sé, del proprio corpo, della propria identità⁹³. Le scienze sociali sostengono che le capacità di comprensione e ragionamento, calate nella funzione di *decision making*, rilevate nella media adolescenza, siano molto simili a quelle di un adulto e, pertanto, sufficientemente sviluppate. Tuttavia, anche quando le capacità cognitive di un adolescente si avvicinano a quelle di un adulto, ciò non comporta una piena maturazione delle medesime e questa mancanza porta ad una scarsa capacità decisionale. Quest'ultima, è composta da quattro fattori: la sensibilità all'influenza esterna; la bassa percezione del rischio; la prospettiva temporale ridotta; la capacità di autodeterminazione⁹⁴. Sono tutti fattori che meritano un'analisi separata, seppur breve. Per quanto riguarda la c.d. *peer influence*, si è avuto già modo di mettere in evidenza come gli adolescenti vi siano più esposti rispetto agli adulti; essi sono influenzati dal mondo esterno anche indirettamente. Basti pensare all'approvazione che i giovani cercano nel "gruppo", per ottenerne il riconoscimento ed una sorta di "carta di ingresso" nel medesimo: ciò influenza, indirettamente appunto, le sue scelte, in quanto le sue azioni saranno guidate

na rispetto al crimine commesso. Secondo l'algoritmo: $P(\text{punishment}) = r (\text{responsibility}) * H (\text{wrongness of act})$.

Nozick dimostra che la pena dovrebbe corrispondere alla produzione di un danno accompagnata dalla colpevolezza dell'autore di esso, fattore, quest'ultimo, che può essere mitigato dal fatto che il reo sia un minore o un infermo di mente, le cui disabilità costituiscono una scriminante nella giurisprudenza della pena capitale.

⁹⁰ Cfr. E. ZIMRING, *Penal Proportionality for the Young Offender*, in SCHWARTZ R. E T. GRISSO T. (ed.), *Youth on Trial*, Oxford, 2000, p. 207.

⁹¹ Si veda: E. S. SCOTT E., AA.VV., *Evaluating Adolescent Decision Making in Legal Contexts*, in *Law & Hum. Behav.*, 19, 1995, p. 221, in cui gli Autori descrivono i fattori di sviluppo che caratterizzano il giudizio degli "immaturi".

⁹² L. STEINBERG, E. CAUFFMAN, *Maturity of Judgment in Adolescent Decision Making*, in *Law & Hum. Behav.*, 20, 1996, p. 249, in cui gli Autori descrivono alcuni domini della sfera psicologica dell'essere umano, quali autonomia, prospettive e temperamento.

⁹³ "[T]his movement, over the course of adolescence, from a fluid and embryonic sense of identity to one that is more stable and well-developed is paralleled by developments in the realms of morality, values, and beliefs." V. L. STEINBERG, *Adolescence*, cit., p. 34.

⁹⁴ E. SCOTT, L. STEINBERG, *Blaming Youth*, in *Tex. L. Rev.*, 81, 2002, p. 799.



dalla necessità di sentirsi accettato e parte del “branco”⁹⁵. La *future orientation*, è invece la misura in cui gli individui concepiscono le conseguenze sia a breve termine che quelle a lungo termine delle proprie azioni; gli adolescenti tendono ad “accorciare” il futuro, collocandolo il più lontano possibile all’interno del processo di *decision making*, soppesando, in maniera sproporzionata, le conseguenze a breve termine delle proprie decisioni, i rischi ed i benefici delle medesime. È stato dimostrato che gli adolescenti sono meno abili, rispetto agli adulti e a causa delle limitazioni cognitive nella capacità di pensare in termini ipotetici, a ragionare sugli eventi che non sono ancora mai accaduti e che comunque potranno presentarsi in futuro. Inoltre, lo scarso sviluppo della *future orientation ability* è dovuto anche ad un’esperienza di vita fortemente limitata; la capacità di progettare *pro futuro* dipende soprattutto dall’età dell’individuo: «dieci anni rappresentano un quinto della vita di un cinquantenne, ma due terzi della vita di un quindicenne»⁹⁶. Anche la percezione del rischio rientra tra le capacità di *decision making* e va adeguatamente soppesata nella valutazione della maturità di un adolescente. Innanzitutto essa può essere influenzata da fattori sociali; non è un caso che la criminalità sia maggiore in contesti ove il controllo sociale è debole⁹⁷. L’ambiente in cui si vive è, dunque, un fattore determinante per l’elemento della *peer orientation* ed i giovani che vivono in contesti ove il tasso di criminalità è molto alto sono più propensi a subire l’influenza del gruppo e a prendere parte in attività criminali; la complicità è percepita come necessaria, consolidata nel quotidiano, e strumentale per condurre una vita “sicura”⁹⁸.

Evitare il confronto quando si viene “sfidati” da un rivale corrisponde ad una perdita dello *status* sociale e ciò può creare vulnerabilità rispetto agli attacchi psicologici. L’incapacità del minore di guardare al di là del suo mondo e di inglobarvi le regole istituzionali e sociali riflette non solo un ridotto sviluppo psico-sociale ed una scarsa capacità di *decision-making*, ma anche l’influenza del contesto sociale.

La *peer influence* gioca un ruolo fondamentale anche nell’assunzione di un rischio: l’adolescente tende ad assumere scelte maggiormente rischiose quando è in gruppo. Ciò potrebbe essere collegato alla percezione del tempo che si ha durante l’adolescenza: assumersi un rischio è più gravoso per coloro che hanno un interesse nel futuro; inoltre gli adolescenti presentano una scala di valori differenti rispetto a quella degli adulti, che li porta a valutare il rischio ed i benefici utilizzando parametri diversi. Ad esempio, il rifiuto da parte del gruppo ha probabilmente un valore maggiore per gli adolescenti, che tendono ad attribuirgli una forza importante nelle loro decisioni⁹⁹. Dal punto di vista scientifico, la presenza di compagni attiva la parte socio emotiva del cervello e induce ad assumere comportamenti più rischiosi. Infine l’impulsività e la scarsa capacità di autodeterminazione è maggio-

⁹⁵ B. BRADFORD BROWN, *Peer Groups and Peer Cultures*, in S. SHIRLEY FELDMAN, GLEN R. ELLIOTT (ed.), *At the Threshold: The Developing Adolescent*, 1990, p. 171.

⁹⁶ V. W. GARDNER, *A Life-Span Rational-Choice Theory of Risk Taking*, in N. J. BELL, R. W. BELL (ed.), *Adolescent Risk Taking*, New York, 1993, pp. 78-79.

⁹⁷ Si veda: R. J. BURSİK, H. G. GRASMICK, *Neighborhoods and Crime: The Dimensions of Effective Community Control*, New York, 1993.

⁹⁸ A tal proposito, risulta molto interessante l’analisi condotta da Jeffrey Fagan, il quale descrive il modo in cui il contesto sociale influenza le giovani menti. J. FAGAN, *Context and Culpability of Adolescent Violence*, VA. J. SOC. POL’Y & L., 6, 1998, p. 507; J. FAGAN, D. DEANNA WILKINSON, *Guns, Youth Violence and Social Identity*, in M. TONRY, MH MOORE (ed.), *Youth Violence*, 1998, p. 105.

⁹⁹ L. STEINBERG, E. CAUFFMAN, *Maturity of Judgment in Adolescent Decision Making*, cit., p. 249.



re negli adolescenti che negli adulti. L'attività di regolazione delle emozioni è irregolare negli adolescenti e ciò è confermato da alcune ricerche sul cervello, le quali indicano che le basi organiche delle funzioni, come la progettazione a lungo termine, la regolazione di emozioni, degli impulsi e della valutazione del rischio, non sono pienamente mature alla fine dell'età adolescenziale¹⁰⁰ e ciò comporta una maggiore difficoltà nel regolare il proprio umore ed il comportamento.

A tal proposito, bisogna dire che alcune delle differenze tra adulti ed adolescenti sono la risultante non solo dello sviluppo psicologico, ma anche della struttura cerebrale sottostante e, anche la capacità decisionale, va analizzata sotto tale aspetto. È stata fatta luce, grazie a studi neuroscientifici¹⁰¹, sulla relazione che intercorre tra il mutamento fisiologico della struttura del cervello, che avviene durante gli anni dell'adolescenza, ed il comportamento del minore, entrambi momenti salienti, oltre che nel processo di *decision making*, anche nella sfera emotiva e nel caso di anomalie cerebrali. Il cervello umano subisce delle trasformazioni nel corso della vita e, a seconda della fase attraversata dall'individuo, ci può essere o un ingrossamento della materia grigia (ciò avviene nelle prime fasi dell'esistenza) o un suo sfoltimento (processo che prende il nome di *synaptic pruning* che comporta la diminuzione delle connessioni neurali e lo sviluppo, in questo modo, della materia grigia), solitamente coincidente con la maturità della persona. Si tratta di un mutamento legato all'interazione tra neuroni e le fibre mieliniche¹⁰² che, in risposta alle stimolazioni ambientali, conducono i segnali elettrici.

Mutamenti nella struttura interna del cervello, che avvengono al variare di entità di materia grigia nei lobi prefrontali, corrispondono a capacità cognitive specifiche; tali zone del cervello vengono attivate durante lo svolgimento di funzioni complesse che coinvolgono la capacità decisionale. Grazie ai risultati ottenuti attraverso la tecnica di *brain imaging* è stato rilevato che i lobi prefrontali non si sviluppano pienamente fino alla prima maturità¹⁰³, ecco perché queste capacità che richiedono un impegno cerebrale maggiore possono essere ancora "dormienti" nell'età della media adolescenza. Si sono infatti paragonate le conseguenze psicologiche dello sviluppo cerebrale in un adolescente a uno "*starting the engines without a skilled driver*"¹⁰⁴. In particolare, sono stati messi a confronto i risultati del *Magnetic Resonance Imaging (MRI)*, condotto su giovani adulti di età compresa tra i 23 ed i 30 anni, e quelli riportati da ragazzi tra i 12 ed i 16 anni; avendo come parametro la presenza di mielina, che implica maggiore maturità e maggiore efficienza nelle interconnessioni neurali, i ricercatori hanno riscontrato che le aree del lobo frontale ne possiedono una percentuale maggiore, comportando

¹⁰⁰ A tal proposito si veda P. SPEAR, *The Adolescent Brain and Age-Related Behavioral Manifestations*, in *Neuroscience & Biobehavioral Reviews*, 24, 2000, p. 417. L'A. parla di un'operazione di "remodelling of the brain", durante le fasi di sviluppo cerebrale nella pubertà.

¹⁰¹ *Id.*

¹⁰² La mielina è una sostanza grassa che si trova attorno al neurone ed è la responsabile di una maggiore o minore "maturità".

¹⁰³ E. R. SOWELL, P. M. THOMPSON, C. J. HOLMES, E AA.VV., *In vivo evidence for post-adolescent brain maturation in frontal and striatal regions*, in *Nature Neuroscience*, Vol. 2, 1999, p. 851.

¹⁰⁴ Così: R. DAHL, *Affect Regulation, Brain Development, and Behavioral/Emotional Health in Adolescence*, Vol. 6, *CNS Spectrums*, Cambridge, 2001, p. 60.



una maturità dei processi cognitivi e delle funzioni esecutive maggiori rispetto all'altro gruppo campione, i cui componenti avevano un'età inferiore¹⁰⁵.

Dall'altro lato, bisogna registrare il mutamento nel sistema limbico, chiamato amigdala, che influenza le reazioni emotive. Durante la pubertà, i cambiamenti che si registrano nell'amigdala possono indurre gli adolescenti ad andare alla ricerca di novità o ad accettare rischi importanti e, allo stesso tempo, possono incrementare lo stato di vulnerabilità e quello emozionale. Difatti, studi recenti suggeriscono che ci sono delle funzioni e delle regioni del cervello che regolano l'attività di pianificazione a lungo termine, la regolazione delle emozioni, il controllo degli impulsi e la valutazione del rischio e dei benefici, che continuano a maturare nel corso dell'adolescenza e, forse, anche oltre i 20 anni¹⁰⁶. Avanzate immagini di risonanza che hanno messo in luce le modalità di sviluppo del cervello, hanno rivelato che in adolescenza il cervello è estremamente influenzato dal sistema limbico e dall'amigdala, il centro delle emozioni e che, mentre negli adulti la corteccia prefrontale agisce da filtro e controllo delle emozioni, negli adolescenti l'area prefrontale non risulta ancora in grado di modulare le reazioni emozionali, determinando un'instabilità emotiva che è propria dell'adolescenza.

Un'altra ricerca, condotta sempre attraverso l'utilizzo di *MRI* dall' *Harvard's McLean Hospital*, ha svelato che gli adolescenti elaborano le emozioni in maniera diversa rispetto agli adulti¹⁰⁷ e ciò sarebbe dovuto ad un'attivazione più ricorrente dell'amigdala (che regola le emozioni e la paura) ed una meno frequente del lobo frontale. Tuttavia, durante la crescita le attività che prima venivano svolte mediante l'utilizzo dell'amigdala passano al controllo del lobo frontale, implicando condotte molto più "ponderate" ed un aumento della *performance* in determinate funzioni. Sebbene lo studio non sia chiaro su quando l'attività del lobo frontale inizi ad imporre il proprio dominio sul controllo delle emozioni e delle funzioni cognitive, i ricercatori evidenziano come ci sia variabilità nell'età in cui avviene il raggiungimento di queste soglie di sviluppo cerebrale, che permettono al soggetto di regolare le componenti cognitive ed emotive delle funzioni decisionali. La conseguenza è che non esiste uno sviluppo funzionale completo ed uguale per tutti gli adolescenti e questa incostanza comporta una variazione nell'età in cui essi raggiungono la piena maturità cerebrale. Tali variazioni suggeriscono che esiste una percentuale di persone che sono "immature" anche nella tarda adolescenza (e forse ben oltre) non solo nell'espletamento delle funzioni psicologiche, ma anche nello sviluppo organico su cui si fondano le prime. Traslando questo discorso sul piano penalistico, è necessario osservare che la rimproverabilità del reo, accompagnata alla gravità del danno, sono i due fattori necessari per individuare una pena che sia proporzionale al fatto commesso. Stabilire la rimproverabilità non è un compito fondato solo su elementi normativi o morali, ma vengono a mescolarsi ad essi anche altre sfumature valutative che investono fattori esogeni, come ad esempio le circostanze del caso, fattori emotivi, cognitivi e psico-sociali, proprie dell'individuo¹⁰⁸. Concludendo, dunque, si può affermare

¹⁰⁵ E. R. SOWELL, P. M. THOMPSON, C. J. HOLMES, E AA.VV., *In vivo evidence for post-adolescent brain maturation in frontal and striatal regions*, cit., p. 851.

¹⁰⁶ V. J. N. GIEDD, J. BLUMENTHAL, N. O. JEFFRIES, AA. VV., *Brain development during childhood and adolescence: a longitudinal MRI study*, in *Nature Neuroscience*, Vol. 2, 1999, p. 861, 861-3.

¹⁰⁷ NATIONAL INSTITUTE OF MENTAL HEALTH, *Teen Brain: A Work in Progress*, 2001, <http://www.nimh.nih.gov/publicat/teenbrain.cfm> (ultimo accesso 01/09/2017).

¹⁰⁸ V. J. FAGAN, *Context and Culpability in Adolescent Violence*, in *Virginia Journal of Social Policy & the Law*, cit., pp. 535-38.



che la colpevolezza per la commissione di un reato, essendo composta anche da fattori esterni al sistema giuridico (ed interni alla persona del reo), richiede che siano valutate anche le capacità neuro-psicologiche dell'attore; in altri termini, se queste capacità risultano compromesse, il reo sarà da considerare meno colpevole rispetto a quei criminali che possiedono le piene funzioni cerebrali e psicologiche che caratterizzano un "normale" essere umano. Volendo ricostruire il percorso argomentativi della Corte Suprema US nel caso *Roper v. Simmons*, bisognerà affermare che, essendo gli adolescenti che commettono un reato da considerarsi "meno colpevoli", come le evidenze scientifiche su richiamate sembrano dimostrare, allora questa immaturità li collocherebbe ben al di sotto della soglia di colpevolezza che la *Supreme Court* aveva individuato nella sua giurisprudenza in tema di pena capitale, la c.d. "death-is-different jurisprudence"¹⁰⁹.

7.2. Adolescenti ed infermi di mente: "affinità elettive"

Le affinità nelle capacità neuro-psicologiche tra le due categorie prese in esame sono confermate da evidenze scientifiche che mettono in luce come alcuni *deficit* che caratterizzano il ritardo mentale sono presenti anche nell'adolescenza. Tale fattore era stato, d'altronde, già messo in evidenza in *Atkins* dalla Corte Suprema, la quale infatti aveva affermato che gli infermi di mente possiedono delle capacità ridotte, tra esse: quella di comprensione e di proceduralizzazione delle informazioni, di comunicazione, di apprendere dall'esperienza e dagli errori, di effettuare ragionamenti logici, di controllare gli impulsi e di interpretare le reazioni degli altri¹¹⁰. Secondo ricerche¹¹¹ sullo sviluppo delle capacità degli adolescenti, in generale, e degli adolescenti criminali, in particolare, anche questa categoria riporterebbe dei *deficit* di sviluppo delle capacità, che si avvicinano molto a quelle degli in-

¹⁰⁹ Per un approfondimento di questa tematica di veda: J. ABRAMSON, *Death-is-Different Jurisprudence and the Role of the Capital Jury*, in *OHIO STATE JOURNAL OF CRIMINAL LAW*, vol. 2, 2004, pp. 117-118.

Secondo l' A. «[o]ne of the enduring arguments in Supreme Court death penalty jurisprudence is that the death penalty is "qualitatively different" from all other punishments in ways that require extraordinary procedural protection against error. Even before its landmark 1972 *Furman v. Georgia* decision, the Court had already singled out instances where states must provide capital defendants with a greater level of due process than is owed non-capital defendants. But with *Furman*, the Court considerably ratcheted up its concern over the arbitrariness of death sentencing, laying the foundation for an Eighth Amendment analysis that connected the uniqueness of the death penalty to the uniqueness of the procedures necessary to keep death sentences from being imposed in cruel and unusual fashion.

Over the years the Court has repeatedly described two features of the death penalty that make it "different in kind" from imprisonment measured in years, even up to life. First, the sheer "finality" of execution makes the consequences of error "irrevocable" or "irreversible." This concern for accuracy attaches to the guilt phase of capital trials, but it also extends to unfairness at the penalty phase caused by prosecutorial misconduct, inadequate assistance of counsel, problems with jury selection, or misleading jury instructions. To err may be human, but death-is-different jurisprudence asks for added procedural safeguards when humans play at God. Second, the death penalty is different in its "severity" or "enormity": it is the "ultimate" punishment, "awesome" in its total denial of the humanity of the convict».

¹¹⁰ *Atkins*. at 2250-51.

¹¹¹ Si vedano, a tal proposito, i dati raccolti dallo JUVENILE JUSTICE CENTER, Criminal Justice Section, American Bar Association, *Adolescent Brain Development and Legal Culpability* (disponibile all'indirizzo http://www.abanet.org/crimjust/juvjus/factsheets_brain_development.pdf, ultimo accesso 01/09/2017).

fermi di mente¹¹². Il parallelismo instauratosi tra esse era percepito da tempo, sia nel settore giuridico che in quello dell'opinione pubblica, tanto che l'*American Bar Association*, attraverso una *resolution calling*, aveva portato avanti una battaglia contro l'esecuzione capitale per soggetti che non avessero compiuto i 18 anni al momento della commissione del reato e, allo stesso tempo, anche per coloro i quali riportassero un'infermità mentale¹¹³. Prima della sentenza *Atkins* si era poi registrato un malcontento generale circa la tematica della pena di morte per entrambe le categorie di imputati, e si erano invocati argomenti contro la pena capitale, applicabili sia agli infermi di mente che ai minori¹¹⁴. L'accostamento dell'illegittimità della pena di morte sia per i giovani che per gli infermi di mente fu confermato non solo nell'opinione pubblica americana del periodo "pre *Atkins*" ma anche nelle aule di tribunali; a tal proposito è da segnalare il dissenso di alcuni giudici, emesso durante la discussione di un caso dinanzi la Corte Suprema *US*¹¹⁵, da parte dei Justices Stevens, Breyer, and Ginsburg che posero l'accento sulla necessità, da parte della Corte, di riconsiderare la "questione giovanile" sulla pena capitale, alla luce di quanto statuito nella sentenza *Atkins*.

Tuttavia, non era ben chiaro se i Giudici in questione fondassero le proprie posizioni su prove scientifiche o su profili prettamente giuridici; di quest'ultimi, e della centralità dell' VIII Emendamento, si è discusso precedentemente. Resta da capire quali fossero, per gli infermi di mente, le conclusioni scientifiche che conducessero ad affermare l'incostituzionalità della pena di morte nei loro confronti. In questa operazione, la pronuncia *Atkins* gettò le basi per una concezione del ritardo mentale non vincolata ad una definizione circoscritta al risultato del test sul QI (come invece avvenne nel caso *Penry*), ma ne fornì una più compatibile con la giurisprudenza relativa all' VIII Emendamento. A differenza dei casi precedenti, la Corte Suprema volle distaccarsi da definizioni cliniche del ritardo mentale, con il preciso intento di allargare quest'ultime in base alle evidenze scientifiche del caso. Pertanto, sulla base di argomentazioni di carattere psico-biologico, essa diede vita ad uno *statement* sul ruolo della responsabilità nei casi di pena capitale con al centro le dinamiche dello sviluppo sociale e mentale:

«Because of their disabilities in areas of reasoning, judgment, and control of their impulses... [mental retarded persons] do not act with the level of moral culpability that characterizes the most serious

¹¹² In tal senso si veda E. SCOTT, Judgment and Reasoning in Adolescent Decisionmaking, in *Villanova L. Rev.*, 37, 1992, p. 160.

¹¹³ Si veda AMERICAN BAR ASS'N., *Resolution of the House of Delegates*, 1997, ristampato in V. STREIB, Moratorium on the Death Penalty for Juveniles, *L. & Contemp. Probs.*, 61, Appendix, 1998, p. 219.

¹¹⁴ Tuttavia, c'era una folta schiera di oppositori. Tra essi c'era chi affermava che: «For analysis, the young and the retarded should not be treated the same, and generally are not for legal and governmental purposes such as rights to vote, to drink, to marry, and the like. In actual practice, as is discussed later in this article, the legislatures and courts have not treated these categories the same for purposes of the death penalty». Così: V. STREIB, *Executing Women, Children, and the Retarded: Second Class Citizens in Capital Punishment*, in J. R. ACKER E AA.VV. (ed.), *America's Experiment With Capital Punishment: Reflections On The Past, Present, And Future Of The Ultimate Penal Sanction*, Durham, 1998, p. 201.

¹¹⁵ Si veda, a tal proposito, *Patterson v. Texas*, 123 S.Ct. 24 (Mem) (2002) (Stevens, Ginsburg, Breyer dissenting). Questa posizione fu sostenuta anche da A. LIPTAK, *Three Justices Call for Reviewing Death Sentences for Juveniles*, *The New York Times*; August 30, 2002.



adult criminal conduct. Moreover, their impairments can jeopardize the reliability and fairness of capital proceedings against [them]»¹¹⁶.

Appare naturale instaurare un confronto con le “capacità mentali” (si passi il termine generico per riassumere le abilità cui si è fatto riferimento rispetto alla categoria dei minori) degli adolescenti, come illustrate precedentemente, sia nel ragionamento, sia nelle valutazioni che nel controllo dei propri impulsi. Così come i giovani, gli infermi di mente non hanno raggiunto quello sviluppo psicologico, mentale e sociale che si ritiene compiuto nell’età adulta e, pertanto, non mostrano la stessa capacità di “essere colpevole”.

La Corte, poi, prosegue affermando:

Mentally retarded persons frequently know the difference between right and wrong and are competent to stand trial. Because of their impairments, however, by definition they have diminished capacities to understand and process information, to communicate, to abstract from mistakes and learn from experience, to engage in logical reasoning, to control impulses, and to understand the reactions of others. There is no evidence that they are more likely to engage in criminal conduct than others, but there is abundant evidence that they often act on impulse rather than pursuant to a premeditated plan, and that in group settings, they are followers rather than leaders¹¹⁷.

La presenza di un blocco nello sviluppo sociale e mentale dell’infermo di mente comporta la maggiore vulnerabilità rispetto all’influenza esterna, ad agire in base agli impulsi, a non pensare alle conseguenze delle proprie azioni; proprio come evidenziato per gli adolescenti, gli infermi di mente sono suscettibili alla *peer influence*, mancano della capacità di elaborare una prospettiva futura ed hanno un livello più basso di colpevolezza morale, che di certo non li esenta dall’applicabilità di sanzioni penali, ma ne diminuisce la responsabilità e ne riduce la soglia al di sotto di quella richiesta per la pena di morte¹¹⁸.

A sostegno degli argomenti sin qui illustrati ed utilizzati in giudizio, interviene anche il supporto della neuroanatomia. Si tratta di una delle branche delle neuroscienze che permette di “fotografare” la struttura del cervello e le relative funzionalità, mettendo in luce le eventuali alterazioni cerebrali e le disfunzioni strutturali nelle aree temporale e limbica, come l’ippocampo, l’amigdala e il lobo frontale. Attraverso il *neuroimaging*¹¹⁹ ed altre tecniche di visualizzazione cerebrale viene effettuato un *mapping* isolato dell’attività elettrica di alcune aree cerebrali; tale tecnica, che utilizza diversi strumenti, ha permesso di riscontrare, quasi per ciascun disturbo psichico, un’alterazione cerebrale che può essere strutturale o di tipo funzionale¹²⁰. Nel caso degli infermi di mente, si tratta di soggetti che non

¹¹⁶ *Atkins* at 2250.

¹¹⁷ *Id.* at 2250 e note 23 e 24. La Corte fece riferimento ad evidenze scientifiche che sostenessero le sue affermazioni e citò: J. MCGEE, F. MENOLASCINO, *The Evaluation of Defendants with Mental Retardation in the Criminal Justice System*, cit., p. 55.

¹¹⁸ *Atkins* at 2250-51.

¹¹⁹ In esse sono comprese: la tomografia assiale computerizzata (TAC), la risonanza magnetica funzionale (fMRI), la tomografia ad emissione di positroni (PET), la magnetoencefalografia (MEG), la tomografia computerizzata ed emissionale di fotoni singoli (SPECT) nonché le acquisizioni sull’attività neurotrasmettitoriale e neuromodulatoria, fino allo studio della neurobiologia molecolare.

¹²⁰ Così A. FORZA, *La psicologia nel processo penale. Pratica forense e strategie*, Milano, 2010, p. 133.

riescono a controllare i propri impulsi, a causa di un'anomalia o lesione che non li pone in grado di comprendere le emozioni altrui. L'amigdala, negli adolescenti così come negli infermi di mente, «viene considerata una sentinella, un computer emotivo del cervello»¹²¹, poiché rappresenta il l' "intelligenza emotiva" di ciascun essere umano, sensibile al mutamento delle situazioni cognitive e comportamentali. Anche l'analisi del lobo frontale, in questo tipo di soggetti, dà risultati interessanti e l'applicazione delle tecniche sopra descritte permette di valutare i correlati neurali della coscienza, che svolgono un ruolo preminente nell'operazione di pianificazione dell'atto e del controllo degli impulsi; da questi esami è emerso che pazienti con lesioni traumatiche o con patologie degenerative di questa zona del cervello, riportano una limitata capacità critica, di giudizio e, in generale, di controllo del proprio comportamento¹²². Studi di biologia molecolare e di genetica comportamentale hanno messo in luce il rapporto che sussisterebbe tra il corredo genetico di un individuo e la sua personalità¹²³; il comportamento criminale potrebbe, in tal modo, risentire dell'"influenza negativa" di specifici geni, chiamati *di suscettibilità*, come ad esempio il MAOA¹²⁴. Alla luce delle esperienze neuroscientifiche, dunque, sembra opportuno concludere affermando che il concetto di infermità mentale è dinamico e comprende anche quelle situazioni per cui, a causa di un'anomalia o di una lesione, il soggetto mantiene la capacità cognitiva, ma non quella empatica, emozionale e di controllo dei propri impulsi. Le analogie tra la categoria dei minori e quella degli infermi di mente sembrano dunque essere più chiare, a questo punto, e convergono entrambe per un'attenuazione della colpevolezza dinanzi a personalità comunque vulnerabili, instabili emotivamente e, pertanto, immature.

8. Considerazioni conclusive

I minori e gli infermi di mente fanno parte di categorie più esposte al rischio di un errore giudiziario, la cui percezione aumenta nel caso di pena di morte. Ciò è dovuto, come si è visto, alle limitazioni neuro-cognitive che caratterizzano le loro capacità cerebrali e che influenzano fortemente la loro condotta, sia nella commissione del reato che dopo, durante il processo¹²⁵.

Queste sono state le argomentazioni che la Corte Suprema ha utilizzato per esentare dalla pena capitale infermi di mente e minori. Si è trattato di un giudizio che, apparentemente, ha dato molto spazio ad argomentazioni fondate sul *national consensus*, sulla funzione preventiva e su quella retributiva

¹²¹ Così P. PIETRINI, *ResponsabilMente: dai processi cerebrali al processo penale. Prospettive e limiti dell'approccio neuroscientifico*, in AA.VV., *La prova scientifica*, Padova, 2007 p. 325.

¹²² Si veda P. PIETRINI e AA.VV., *Neural correlates of imaginal aggressive behavior assessed by positron emission tomography in healthy humans*, in *Am J Psychiatry*, 157, 2000, p. 1772.

¹²³ È intervenuto su questo tema S. PELLEGRINI, *Il ruolo dei fattori genetici nella modulazione del comportamento: le nuove acquisizioni della biologia molecolare genetica*, in A. BIANCHI, G. GULOTTA, G. SARTORI, *Manuale di neuroscienze forensi*, Milano, 2009, p. 74 ss.

¹²⁴ Si tratta di un gene presente nel sistema nervoso. Data la sua azione fondamentale al livello del sistema nervoso centrale, valori anomali delle monoaminossidasi sono associati a vari disturbi psichiatrici. Per un approfondimento si veda H. BLASCHKO, *Amine oxidase*, in P.D. BOYER, H. LARDY, K. MYRBÄCK (ed.), *The Enzymes*, 2nd ed., vol. 8, New York, 1963, pp. 337–351.

¹²⁵ In tal senso, *Atkins* at 304, note 25: «[...]Mentally retarded defendants in the aggregate face a special risk of wrongful execution because of the possibility that they will unwittingly confess to crimes they did not commit, their lesser ability to give their counsel meaningful assistance, and the facts that they are typically poor witnesses and that their demeanor may create an unwarranted impression of lack of remorse for their crimes».



(non soddisfatte nel caso di pena capitale inflitta agli adolescenti o agli infermi di mente) e, sebbene più in sordina, sul contesto normativo internazionale. In realtà, la *Supreme Court* ha dedicato, tanto in *Atkins v. Virginia* quanto in *Roper v. Simmons*, uno spazio importante alla disamina della condizione mentale dei soggetti appartenenti alle due categorie. Aderire a questo orientamento, non significa ricorrere esclusivamente ad argomentazioni di stampo morale, tralasciando quelle di matrice normativa. Difatti, i due emisferi si incontrano quando, accanto all'immaturità del minore e dell'infermo di mente, si pone la previsione di una tutela legale più accentuata per questi soggetti, all'interno del panorama normativo e in settori diversi da quello penale (si pensi, ad esempio, agli strumenti giuridici di protezione individuati dall'ordinamento nel caso di matrimonio contratto da minore; oppure a quelli preposti per la tutela di una persona affetta da ritardo mentale nella stipulazione di un contratto).

L'esenzione di queste categorie, dunque, si basa sul concetto generale di immaturità, che abbraccia diversi elementi: la capacità di *decion-making*, quella di proceduralizzazione delle informazioni, di imparare dall'esperienza, tutte situazioni che presuppongono uno sviluppo completo delle funzioni cerebrali. La loro analisi e valutazione, così come lo studio del cervello, svolgono un ruolo primario nel dirimere i giudizi e costituiscono la prova di quanto contino e di quanto possano essere utili, all'interno di un processo, le conoscenze neurologiche. L'estensione della *ratio* di *Atkins* ha inaugurato un nuovo cammino di chiarezza e soprattutto ha memorizzato le più avanzate teorie giuridiche sull'immaturità ed incapacità nel caso di pene capitali, dando ancora più spazio agli strumenti di indagine neuroscientifica, sempre più necessari per ridurre il rischio di errori giudiziari.