

TORTURA, CONFESSIONE E PENA DI MORTE: UN TRAGICO CASO DI
VIOLENZA SESSUALE MINORILE DECISO DALLA ROTA DI LUCCA NEL XVI
SECOLO

*TORTURE, CONFESSION AND DEATH PENALTY: A TRAGIC CASE OF
JUVENILE SEXUAL VIOLENCE DECIDED BY THE ROTA OF LUCCA IN THE XVI
CENTURY*

Fulvio Mancuso
Università degli Studi di Siena
mancuso@unisi.it

Abstract english: This paper deals with the study of a late 16th century deciso by the Rota of Lucca, one of the major courts established in modern times in Italy and Europe.

The author was Giuseppe Ludovisi, judge and jurist from Assisi, who during his career held important positions, including that of auditor of the Rota of Perugia, Lucca and Florence. The collections of his Perugian and Lucchese decisiones were published respectively, in 1572 and 1577. His *Conclusiones communes* (1581) and the *Receptae sententiae* (1584) also went to print.

The seventeenth of his decisiones in Lucca concern a tragic case of sexual violence followed by death, made even more dramatic by the age of the accused - a boy of fifteen - and above all the victim - a child of only two years of age. With numerous doctrinal, advisory and normative citations and judicial precedent, the ruling dealt with two important issues in the context of juvenile criminal justice of the time. The first related to the validity of the confession extracted following torture of a child without the assistance of a curator. The second concerned the penalty to be imposed and, in particular, the imposition of the death penalty on a pubescent minor.

A fifteen-year-old boy was accused of raping his two-year-old granddaughter, who later died as a result of injuries sustained in her private parts. On the basis of evidence of guilt the judge had ordered that the young man be subjected to torture. As a result of said "torments" the adolescent had confessed not only to have raped the girl several times, but also to other illicit behaviors (the rape of another six-year-old girl, sexual intercourse of various kinds, including sodomy).

Ludovisi attested that according to the *ius commune* the appointment of a curator in favor of the minor would have been necessary, as established by an imperial constitution. Nevertheless, Ludovisi ultimately accepted the validity of the confession on the basis of a *consuetudo*, though *contra legem*, followed in practice and also in many doctrinal opinions. This conclusion must have been reached by also taking into account the assistance, in the trial, of two representatives of the Senate of Lucca, whose presence was equivalent to that of the *princeps*, which *de jure* substitutes for any necessary requirement.

Because of the punishment of the adolescent, his imputability was taken for granted as a pubescent minor and therefore as a *doli capax*. In theory, in light of his age, the boy would still have been worthy of a reduction of sentence by arbitrary decision of the judge, without prejudice to the cases of extremely willful *atrocissimi* crimes, for which the death penalty could be imposed.

However, the judge indicated that the nature and extent of the sanction had to be assessed in light of the statute of the city of Lucca, which regulated the punishment of minors under eighteen years of age. In such cases, in fact, if a minor was accused of a crime for which a corporal punishment was envisaged, a judge could still issue a sentence for a milder sanction, considering the personal condition, age and obviously the *qualitas facti*. However, the most favorable treatment could not have taken place for the crimes *laese maiestatis*, of machination against the peace and freedom of the city of Lucca and of willful murder. In particular, then, according to the judge from Assisi, other criminal hypotheses in *quibus est eadem et maior ratio* were to be assimilated to this latter criminal offense.

In this regard, Ludovisi asserted that for the crimes in question the reckoning of the *eadem ratio* of willful homicide seemed to occur, indeed a ma-

for ratio concerning the severity of the sentence and the other confessed crimes. On these assumptions, the application of the statute rule of Lucca concerning willful murder seemed unavoidable. But, as for the question relating to confession, the reasoning of the royal judge was reversed: capital punishment, foreseen for willful murder, should not and could not be imposed on the boy precisely on the basis of the legislation in force in Lucca. According to the magistrate, contrary to appearance, in reality the *eadem ratio* lacked in substance, as there was no subjective element of willful murder. In fact, despite the rape being followed by the death of the child, the accused young man had acted not *animo occidendi* but *ex plendi libidinem*. Moreover, even apart from the case of the Lucca statutum, the doctrine and the practice had been attested for some time on a rather clear position: willful murder, as to the imposition of the death penalty, could not be equated to negligent murder, not even in case of *lata culpa*.

Following the *decisio*, the Umbrian magistrate and jurist also dwelt on the position, supported by authoritative doctrine, according to which the death penalty could not be imposed on a minor, not even for very serious offences committed. In this regard, Ludovisi listed a vast number of cases but, despite this, he defined this opinion as *falsissima* and groundless. The *rota* magistrate, ultimately, stated that for minors over fourteen the judge had an *arbitrium* that would allow him to mitigate the ordinary penalty but also to inflict the death sentence.

In conclusion, Ludovisi considered that he should nevertheless comply with the *ius proprium*, that is to say the Lucca statutes. And since these expressly forbade the imposition of capital punishment on children under the age of eighteen, except for the commission of the aforementioned three kinds of crimes, of which, however, the boy was not charged, the adolescent's life was spared.

The learned, justified and to some extent original *decisio* of Ludovisi - from which the close connection between legislation, science and practice in the *ius commune* system emerges once again - was not denied by the operative provisions of the judgement. The teenager avoided the death penalty but received an extremely severe sentence: four years in prison and, above all, the destination *ad triremes perpetuas*. Even the boy's family did not emerge unscathed from the trial, as his father was sentenced to

pay a sum of two thousand crowns to the Hospital of the Misericordia of Lucca.

Thus concluded a judicial case both disturbing and tragic - for the very small victim, for the very young author of the crime and certainly also for their respective families. In regards to the case, beyond any consideration of the merits of the sentence, the judge and jurist Giuseppe Ludovisi showed in full his technical competence as well as all his commitment to his duties as a representative of legal institutions.

The theme of the imputability of minors and of their judicial and punitive treatment in general is certainly complex and delicate, whatever the approach one intends to dedicate to it. For the historian of law, it certainly represents a field still worthy of research and exploration in legal science, in legislation and above all in judicial practice. Here investigation can be made of the transformations and social dynamics on which depends the development of the punishment of those human beings not yet fully mature.

Key words: Juvenile delinquency, torture, confession, death penalty, sexual abuse, 16th century

Abstract italiano: Questo contributo ha ad oggetto lo studio di una decisione del tardo '500 della Rota di Lucca, uno dei Grandi Tribunali istituiti in età moderna in Italia e in Europa.

Autore fu Giuseppe Ludovisi, giudice e giurista originario di Assisi, che nel corso della sua carriera ricoprì importanti incarichi, fra i quali quello di auditore delle Rote di Perugia, Lucca e Firenze. Le raccolte delle sue decisioni perugine e lucchesi furono edite per la prima volta, rispettivamente, nel 1572 e nel 1577. Andarono altresì a stampa le sue *Conclusiones communes* (1581) e le *Receptae sententiae* (1584).

La diciassettesima delle sue decisioni lucchesi concerne un tragico caso di violenza sessuale seguita da morte, reso ancora più drammatico dall'età dell'accusato – un ragazzo di quindici anni – e soprattutto della vittima – una bimba di soli due anni di età. La pronuncia affrontò, con ampia mole di citazioni dottrinali, consiliari, normative e di precedenti giudiziari, due questioni rilevanti nell'ambito della giustizia criminale minorile del tempo. La

prima era relativa alla validità della confessione raccolta a seguito di tortura di un minore senza l'assistenza del curatore. La seconda concerneva la pena da infliggere e, in particolare, l'irrogazione della pena capitale nei confronti di un minorene pubere.

Un ragazzo quindicenne era stato accusato di aver violentato la sua nipotina di circa due anni, poi morta a causa delle lesioni subite nelle parti intime. Sulla base degli indizi di colpevolezza il giudice aveva ordinato che il giovane fosse sottoposto a tortura. In conseguenza dei "tormenti" l'adolescente aveva confessato non solo di aver violentato più volte la bambina, ma anche altre condotte illecite (lo stupro di un'altra bambina di sei anni, rapporti sessuali di vario genere, anche sodomiciti).

Il Ludovisi, pur attestando che secondo il diritto comune sarebbe stata necessaria la nomina di un curatore in favore del minore, così come stabilito da una costituzione imperiale, si pronunciò per la validità della confessione sulla base di una consuetudo, di fatto *contra legem*, seguita dalla prassi e anche da molte opinioni dottrinali. A tale conclusione doveva giungersi anche tenuto conto dell'assistenza, nel processo, di due rappresentanti del Senato di Lucca: la loro presenza, infatti, equivaleva a quella del *princeps*, che *de iure* suppliva a qualsiasi requisito necessario.

Per la punibilità dell'adolescente era data per scontata la sua imputabilità in quanto minorene pubere e dunque *doli capax*. In teoria, in considerazione dell'età, il ragazzo sarebbe stato comunque meritevole di una diminuzione di pena ad arbitrio del giudice, fatte salve le *fattispecie* di crimini dolosi atrocissimi, per i quali si poteva irrogare la pena di morte.

Il giudice evidenziò che la natura e l'entità della sanzione andavano valutate alla luce dello statuto della città di Lucca, che regolava la punibilità dei minori degli anni diciotto. Nei loro confronti, infatti, se accusati di un crimine per il quale era prevista una pena corporale, il giudice poteva emettere sentenza di condanna ad una sanzione più mite, considerando la condizione personale, l'età e ovviamente la *qualitas facti*. Tuttavia, il trattamento di miglior favore non poteva aver luogo per i delitti di lesa maestà, di macchinazione contro la pace e la libertà della città di Lucca e di omicidio doloso. In particolare, poi, secondo il giudice assisano, a quest'ultima *fattispecie* criminosa andavano assimilate in via di interpretazione estensiva altre ipotesi delittuose in *quibus est eadem et maior ratio*.

Il Ludovisi asserì a tal proposito che per i delitti in questione sembrava ricorrere l'*eadem ratio* dell'omicidio doloso, anzi una *maior ratio* avuto riguardo alla gravità della pena e degli altri reati confessati. Su tali presupposti, l'applicazione della norma statutaria lucchese in materia di omicidio doloso pareva ineludibile. Ma, come per la questione relativa alla confessione, il ragionamento del giudice rotale si capovolse: la pena capitale, prevista per l'omicidio doloso non doveva e non poteva essere inflitta nei confronti del ragazzo proprio sulla base della normativa in vigore a Lucca. Diversamente da quanto potesse apparire, in realtà, a dire del magistrato, l'*eadem ratio* difettava nella sostanza, non sussistendo l'elemento soggettivo dell'omicidio doloso. Infatti, pur essendo seguita allo stupro la morte della bambina, il giovane accusato aveva agito non animo occidendi ma *explendi libidinem*. Del resto, anche a prescindere dalla disciplina dello *statutum lucchese*, la dottrina e la prassi si erano attestate da tempo su una posizione piuttosto chiara: l'omicidio doloso, quanto all'irrogazione della pena capitale, non poteva essere equiparato a quello colposo, neanche in caso di *lata culpa*.

Nel seguito della decisio, il magistrato e giurista umbro si soffermò anche sulla posizione, sostenuta da autorevole dottrina, secondo la quale la pena di morte non poteva essere irrogata nei confronti di un minore, nemmeno per gravissimi reati dolosi commissivi. Il Ludovisi enumerò a questo proposito una vasta casistica ma, nonostante ciò, definì falsissima e infondata questa opinione. Il magistrato rotale, in definitiva, affermò che per i minori ultraquattordicenni il giudice disponesse di un *arbitrium* tale da consentirgli di mitigare la pena ordinaria ma anche di infliggere la condanna a morte.

In conclusione, gli ritenne di doversi comunque attenere al *ius proprium*, vale a dire agli statuti lucchesi. E poiché questi espressamente vietavano l'irrogazione della pena capitale nei confronti dei minori degli anni diciotto, tranne che per la commissione dei tre suddetti generi di delitti, dei quali, tuttavia, il ragazzo non era imputato, l'adolescente ebbe salva la vita.

La dotta, motivata e per certi versi originale decisio del Ludovisi – dalla quale emerge ancora una volta la stretta connessione tra legislazione, scienza e prassi nel sistema del *ius commune* - non venne smentita dal dispositivo della sentenza. L'adolescente evitò la pena di morte ma subì una

condanna estremamente severa: quattro anni di carcere e, soprattutto, la destinazione successiva ad *triremes perpetuas*. Anche la famiglia del ragazzo non uscì indenne da quel processo, visto che il padre fu condannato a pagare una somma di duemila scudi da versarsi a favore dell'Ospedale della Misericordia di Lucca.

Si chiuse così un caso giudiziario inquietante e tragico – per la piccola vittima, per il giovane autore del crimine e sicuramente anche per le rispettive famiglie – rispetto al quale, al di là di ogni considerazione di merito della sentenza, il giudice e giurista Giuseppe Ludovisi dimostrò di non voler risparmiare, oltretutto la sua competenza tecnica, anche tutto il suo impegno di uomo delle istituzioni.

Il tema dell'imputabilità dei minori, del loro trattamento giudiziario e punitivo in genere è certamente complesso e delicato, qualunque sia l'approccio che ad esso si intenda dedicare. Per lo storico del diritto, esso rappresenta senz'altro un campo ancora meritevole di ricerche e di scavi, nella scienza giuridica, nella legislazione e soprattutto nella prassi giudiziaria, ove più concretamente possono indagarsi trasformazioni e dinamiche sociali da cui dipende l'evolversi della risposta sanzionatoria nei confronti dell'essere umano non ancora pienamente maturo.

Parole chiave: Criminalità minorile, tortura, confessione, pena di morte, violenza sessuale, XVI secolo.

Del giudice e giurista Giuseppe Ludovisi, originario di Assisi e vissuto nel XVI secolo, sappiamo che ebbe come allievo l'illustre criminalista Prospero Farinacci e che fu auditore sia nella Rota di Perugia che in quella di Lucca. Ricoprì anche la carica di governatore prelado di Perugia nel 1582. Le raccolte delle sue *decisiones* lucchesi (Firenze 1577) e perugine (Venezia 1572) andarono in stampa più volte, così come furono edite le sue *Conclusiones communes* (Venezia 1581) e le *Receptae sententiae* (Lione 1584)¹. In verità,

¹ Tocci, 2013, pp. 1212b-1213a (ivi bibliografia: cfr. in particolare, Miletta, 1998, ad indicem).

occorre aggiungere che il Ludovisi, com'è scritto nel frontespizio, nella epistola dedicatoria a Francesco I de' Medici² e in quella rivolta al lettore della prima edizione delle decisioni lucchesi, fu anche auditore della ancor più prestigiosa Rota di Firenze, ufficio cui fu chiamato dopo quasi un biennio di servizio nella città dei Castracani e dei Guinigi³.

La diciassettesima delle sue decisioni *Lucenses*⁴ – che in questa sede presento – riguarda un caso tragico di violenza sessuale seguita da morte,

² Secondo Granduca di Toscana.

³ Joseph Ludovicus, *Decisiones Rotae illustriss. reip. Lucensis*, pars prima, Florentiae 1577. Nel frontespizio è scritto: «Dudum auditore Rotae Lucensis, nunc vero auditore almae Rotae Florentinae dignissimo». Nell'epistola dedicatoria, composta dall'autore «...ex Rota Florentina: decimoseptimo calendas septembris MDLXXVII...», si legge: «...Itaque cum tu me, serenissime Francisce magnae Etruriae dux, unum ex iudicibus Rotae Florentinae eligendum tua sponte censueris, id in maximi me beneficium loco ponere hac una potissimum re significari posse existimavi, si tibi partem primam decisionum mearum, quas Lucae habui, dum in illa Rota iudicavi, summa cum observantia dedicarem». Infine, nell'epistola al lettore, il Ludovisi aggiunse: «...de medio cursu me laborum meorum Franciscus Medices dux Etruriae magnus evocavit, meque ad hanc almam Florentinam Rotam, quae vere alma, et beata sub tali magno duce vocari potest, eligendum censuit. Quare intellecta descendendi ab ipsa republica facultatem postulavi, quae ut vere dicam me illhinc abire iniquo patiebatur animo, tandem sibi placuit (nondum biennio terminato) ut magno Etruriae duci servirem».

⁴ Com'è noto, la Rota di Lucca fu istituita con la reformazione deliberata dal Consiglio Generale del 30 aprile 1529, a distanza di ben oltre due decenni dall'istituzione di quella di Firenze (aprile 1502), di Cesena (luglio 1503) e di Siena (dicembre 1503) e quasi contemporaneamente a quella di Genova (febbraio 1529): cfr. Isaacs, 1993, pp. 343, 366-370; Tirelli, 1993, pp. 227-257. Sul tema dei “Grandi Tribunali” di età moderna la letteratura è assai vasta: per un orientamento generale cfr. il volume Sbriccoli – Bettoni (edd.), *Grandi Tribunali e Rote nell'Italia di antico regime*, Milano 1993, grazie al quale vennero dati alle stampe gli atti di un importante convegno tenutosi a Macerata nel 1989, cui aveva preso parte il compianto Gino Gorla, antesignano degli studi storico-giuridici sui “Grandi Tribunali”. Mario Ascheri, Vito Piergiovanni, Elena Fasano Guarini, Bandino Giacomo Zenobi, Rodolfo Savelli, sono soltanto alcuni degli autori che, in quella fase, e anche negli anni successivi (Serangeli, 1992 – 1995², 1994; Casana 1995; Miletto, 1998; Santangelo Cordani, 2001 e 2002), si dedicarono a questo tornante della storia delle magistrature e della giurisprudenza italiane ed europee. È opportuno rammentare che, prima ancora della riforma fiorentina del 1532, per la Rota di Lucca, fin dal 1529, venne introdotto l'obbligo di motivazione delle sentenze di appello civili e penali in caso di mancato raggiungimento dell'u-

reso ancor più drammatico dall'età dell'accusato – un ragazzo di quindici anni – e soprattutto della vittima – una bimba di soli due anni di età.

La pronuncia in questione⁵ affronta in modo approfondito, con ampia mole di citazioni soprattutto dottrinali e consiliari, oltreché normative e di precedenti giudiziari, due questioni rilevanti e delicate nell'ambito della giustizia criminale minorile del tempo: una processuale, l'altra sostanziale. La prima è relativa alla validità della confessione raccolta a seguito di tortura. La seconda attiene alla natura e all'entità della pena da infliggere e, in particolare, all'irrogazione della pena capitale nei confronti di un minorene pubere, colpevole della violenza sessuale e conseguente morte della vittima.

Vedremo tra breve quale sarà l'esito di questa triste vicenda giudiziaria, che certo dovette suscitare un certo clamore in città, se già nell'*argumentum* che ne precede il testo, la *decisio* viene definita come *mirabilis* e *inaudita*⁶, oltreché fonte di conoscenza per il lettore in merito alla materia della punibilità dei minori, della scusabilità degli stessi, della mitigazione della pena con l'uso dell'*arbitrium iudicis*⁷ e alla disciplina di una specifica norma statutaria lucchese. Peraltro, a giudicare da un'altra pronuncia resa in un processo penale in tema di duello – fenomeno apparentemente diffuso e

nanimità da parte dei giudici: in tale evenienza ciascun magistrato doveva esplicitare le ragioni della propria opinione (cfr. Tirelli, 1993, p. 238 e n. 18). Sul tema della motivazione della sentenza nella giurisprudenza dei Grandi Tribunali cfr. Ascheri, 1989, pp. 57-66, 101-120, 124-127; Mancuso, 1995, in particolare, pp. 289-294 (ivi bibliografia). Sulla storia della motivazione della sentenza nell'età del diritto comune cfr. Mancuso, 1999 (ivi bibliografia).

⁵ Ludovicus, 1577, pp. 103-112.

⁶ «Ex mirabili ista, et inaudita decisione hic lector addisces ad saturitatem, quando minores puniantur in delictis, tam in committendo, quam in omittendo, et in quovis genere delictorum, tam ex forma statuti, quam de iure communi, et econverso quando totaliter excusentur, vel arbitrarie puniri debeant in qua decisio declaratur statutum quoddam Lucense non comprehendere minores delinquentes, nisi in casibus specificatis a dicto statuto» (Ludovicus, 1577, p. 103).

⁷ Sul tema cfr. Meccarelli, 1998, in particolare pp. 195-254 per l'esercizio dell'*arbitrium in criminalibus*.

allarmante nella Lucca del tempo – il Ludovisi doveva essere magistrato piuttosto rigoroso e severo⁸.

Ma veniamo alla fattispecie oggetto della decisione. Un ragazzo quindicenne, tale Giovan Battista, figlio di Lorenzo, abitante di Lucca, era stato accusato di un delitto terribile: aver violentato la sua nipotina di circa due anni, poi morta in conseguenza delle lesioni subite nelle parti intime. Ben tre chirurghi avevano confermato la causa del decesso della piccola cui l'adolescente, appunto, *fregerit pudenda*⁹.

Il Ludovisi attestò che gli indizi di colpevolezza a carico del ragazzo erano molti e che, pertanto, in mancanza di confessione spontanea, egli stesso aveva ordinato che il giovane accusato fosse sottoposto a tortura, principalmente in considerazione dell'atrocità del delitto. I tormenti inflitti si erano rivelati "efficaci", visto che Giovan Battista aveva confessato non solo di aver violentato più volte la bambina, provocando anche le gravissime lesioni agli organi genitali che ne avevano determinato la morte, ma anche altre condotte illecite. In particolare, il giovane aveva dichiarato di aver avuto rapporti sessuali anche con un'altra bambina di sei anni, nonché con un numero imprecisato di ragazze puberi, e dunque ultradodocenni; di essere stato *partner* passivo e attivo per la consumazione di rapporti sodomitici e di aver, infine, commesso molti altri simili *delicta*. La confessione, nel rispetto delle regole procedurali che disciplinavano il valore legale

⁸ «La dottrina unanime dei professori d'onore rimarcò il dilagare del duello clandestino. Esempio è una sentenza della rota di Lucca del tardo '500, ad opera del giudice Giuseppe Ludovisi...A tenore di legge – diritto comune e statuto di Lucca –, richiese al senato la pena di morte per duellanti e padrini, l'esilio triennale per quanti collaborarono o assistettero scientemente. Quale fu il risultato? Il senato lodò la sua opera ma pensò bene di limitarne drasticamente il rigore. Duellanti e padrini furono puniti in parte con un bando triennale in parte con una pena carceraria di due mesi. I complici furono condannati ad un mese di carcere, gli altri spettatori a quindici giorni» (Cavina, 2005, p. 112).

⁹ «Ioannes Baptista, alias Bambinus, filius Laurentii, alias Dentis Ianuensis, habitatoris Lucae, aetatis annorum 15 et mensium 10 fuit accusatus, quod carnaliter cognoverit quandam filiam Butini eius neptem aetatis annorum duorum in circa, cui fregerit pudenda, quae tandem puella dicta de causa mortua fuerit, prout deponunt tres chirurgici...» (Ludovicus, 1577, pp. 104-105).

dell'ammissione di colpevolezza resa dall'accusato sotto tortura, era stata confermata *extra tormenta* dopo un adeguato lasso di tempo¹⁰.

Descritto sommariamente il caso, venivano immediatamente elencate le due questioni giuridiche, di natura processuale e sostanziale, che si ponevano di fronte al giudicante. Vale a dire: il problema della validità della confessione – resa sotto tortura da un minore di diciotto anni privo dell'assistenza di un curatore – e quello della pena o delle pene da irrogare nei confronti del reo confesso di quell'età e per quei delitti¹¹.

La problematica processuale, attinente alla validità della confessione, venne trattata per prima nella *decisio* poiché, logicamente, dalla sua soluzione sarebbero dipesi l'accertamento probatorio della colpevolezza del giovane stupratore e, di conseguenza, la successiva questione della sua punibilità (*an, quanto et quomodo*).

Su entrambe le questioni pesava l'età¹² dell'accusato, pubere ma ancora minorenni: *nulla quaestio*, d'altra parte, circa la gravità, l'atrocità del crimine, avuto riguardo anche all'età della vittima.

¹⁰ «...cum contra dictum Bambinum estarent quamplurima inditia, et cum nollet sponte confiteri veritatem, iussi eum torqueri, stante maxime atrocitate delicti, qui confessus fuit cognovisse carnaliter pluries illam infantem eius neptem, frangendo ei pudenda, ex qua fractione postea mortua fuit: confessus etiam fuit cognovisse carnaliter aliam infantem annorum sex, et alias virgines viri potentes, nec non ipsum pluries, et a pluribus fuisse passum muliebria contra naturam, et multos etiam pueros carnaliter cognovisse contra naturam, et alia similia multa delicta perpetrasse, quae omnia ratificavit, et approbavit extra torturam, post legitimum temporis spatium» (Ludovicus, 1577, p. 105).

¹¹ «Fuit dubitatum an confessio ista subsisteret, ex quo dictus Bambinus erat minor 18 annorum, neque fuerat adhibitus curator. Demum qua poena, sive quibus poenis veniret afficiendus» (Ludovicus, 1577, p. 105).

¹² La letteratura sulla rilevanza giuridica dell'età, ovvero di un determinato grado di maturità psicofisica, è vastissima. Mi limito ad alcuni rinvii bibliografici di natura storico-giuridica, con particolare riguardo al tema dell'imputabilità e del trattamento penalistico del fanciullo – infante, impubere o minorenni: Pace, 2000; Bianchi Riva – Storti, 2016, pp.25-47; Meccarelli, 1998, pp. 231-232 e n. 15; Burdese, 1967, pp. 79-80; Gualazzini, 1967, pp. 80-85 (in particolare p. 84); Pertile, 1892, pp. 136-144; Calisse, 1895, pp. 22-24, 194-196; Manzini, 1932, pp. 74-81; Gatti, 1933, 82-90; Kuttner, 1935, pp. 124-132; Pecorella, 1957 (1995), pp. 65-67; Laingui, 1970, pp. 219-247; Metz, 1976, pp. 9-96 (in partico-

Per il primo scottante *punctum* della *decisio*, il quadro normativo era abbastanza definito: la tortura¹³, in generale, richiedeva «...pienezza delle capacità fisiche e mentali»¹⁴ dell'accusato. Non poteva, dunque, procedersi a tormenti nei confronti sia dell'*infans* – minore cioè dei sette anni – che dell'impubere – infraquattordicenne se maschio o infradodicenne se femmina: era fatta salva, tuttavia, la possibilità di fare uso nei loro confronti di «...quella specie di tormento morale che era la terrizione e ... quella tortura (diciamo così pure) di grado più mite che s'infliggeva colla classica *ferula*»¹⁵, allo scopo, beninteso, di ottenere non una piena prova ma qualche indizio. Inoltre, tra i fanciulli di queste due diverse età non mancavano importanti differenze di trattamento: nei confronti degli imuberi non più infanti erano infatti ammesse eccezioni quanto alla possibilità di infliggere agli stessi battiture con «habena sive corrigia»¹⁶ e, soprattutto, di torturarli pienamente nei processi di lesa maestà e non solo¹⁷.

Ma il ragazzo lucchese, accusato dei gravi misfatti confessati sotto tortura, benché minore, aveva già compiuto i quindici anni di età e per gli ultraquattordicenni non era stabilita esenzione alcuna dai tormenti giudiziari. Tuttavia, il giudice, disponendone l'assoggettamento a tortura, era tenuto a provvedere il minore di un curatore citandolo per la dovuta assi-

lare pp. 92-95); *L'Enfant*. Quatrième partie: *La délinquance juvénile*, 1977 (ulteriori riferimenti bibliografici nelle pubblicazioni citate).

¹³ Fiorelli, 1953, in particolare, per l'uso della tortura nei confronti dei minori, pp. 284-288.

¹⁴ Fiorelli, 1953, p. 284.

¹⁵ Fiorelli, 1953, p. 284.

¹⁶ Fiorelli, 1953, p. 286.

¹⁷ «Anzitutto, nei processi di lesa maestà non era ammessa nessuna eccezione: nemmeno per i minori di quattordici anni, come appare da un frammento d'Arcadio Carisio nel Digesto [Dig. 48.18.10.1], secondo l'interpretazione costante dei giuristi del Rinascimento, contrastata soltanto in età più tarda. La norma della lesa maestà valeva anche per l'eresia, e si riproduceva anche qui lo stesso contrasto d'opinioni. Un altro caso eccezionale di tortura d'imuberi si poteva dare se un particolare statuto li abilitava alla testimonianza, cosa che il diritto comune non ammetteva...Anche nei processi di lesa maestà i testimoni imuberi non si torturavano per ricavare dalle loro deposizioni una piena prova, ma solo per ottenere un indizio» (Fiorelli, 1953, pp. 286-287). Pochi furono, poi, i giuristi che sostennero l'ammissibilità della tortura in via generale nei confronti dei minori di quattordici anni ma vicini alla pubertà perché ormai *doli capaces* (Fiorelli, 1953, p. 287).

stenza, in coerenza con quanto stabilito generalmente per la legittimazione dei minorenni puberi a stare in giudizio nel processo criminale: questa fu l'interpretazione che prevalse nel sistema del *ius commune* sulla base di una costituzione giustiniana¹⁸. L'omissione di questa garanzia processuale avrebbe comportato l'invalidità della confessione resa sotto tortura¹⁹.

E dunque, stante l'assoggettamento a tortura del giovanissimo accusato senza che fosse stato *adhibitus curator*, la sua confessione poteva considerarsi valida? Il Ludovisi rispose che, *de iure*, non vi fosse alcun dubbio: «...videbatur dictam confessionem non subsistere...»²⁰. Essa, infatti, era stata resa in violazione della costituzione di Giustiniano, citata espressamente dal giudice assieme all'unanime interpretazione della copiosa ed autorevole dottrina allegata²¹.

Ma il magistrato assisano, dopo l'inquadramento normativo e interpretativo di diritto comune, virò immediatamente verso la soluzione opposta così

¹⁸ *Cod.* 5.59.4: «Clarum posteritati facientes sancimus omnimodo debere et agentibus et pulsatis in criminalibus causis minoribus viginti quinque annis adesse curatores vel tutores, in quibus casibus et pupillos leges accusari concedunt, cum cautius et melius est cum suasionem perfectissimam et responsa facere minores et litem inferre, ne ex sua imperitia vel iuvenali calore aliquid vel dicant vel taceant, quod, si fuisset prolatum vel non expressum, prodesset eis poterat et a deteriore calculo eos eripere». Cfr. Fiorelli, 1953, p. 287.

¹⁹ Fiorelli, 1953, pp. 287-288; «...non era invece necessario che il curatore assistesse anche all'esecuzione della tortura, così come non si richiedeva in genere la sua assistenza per gli altri atti esecutivi. Eccettuate le procedure straordinarie, l'omissione della garanzia suddetta, anche se accolta qua e là dalla pratica, non era approvata dai dottori» (Fiorelli, 1953, p. 288).

²⁰ Ludovicus, 1577, p. 105.

²¹ Ludovicus, 1577, p. 105: le opinioni di Odofredo (Odofredus, *Lectura super Codice*, I, Lugduni 1552 [rist. anast. in *Opera Iuridica Rariora*, V.1, Bologna 1968], f. 303vb *ad Cod.* 5.59.4), Bartolo (Bartolus de Saxoferrato, *Super secunda ff. Novi*, Venetiis 1526 [rist. anast. Bartolus de Saxoferrato, *Commentaria*, ed. G. Polara, VI, Roma 1998], f. 60rb *ad Dig.* 45.1.141.1) e Baldo (Baldus Ubaldi, *Commentaria in quartum et quintum Codicis lib.*, Venetiis 1572, ff. 241rb-va, *ad Cod.* 5.59.4) sono soltanto alcune delle oltre dieci *auctoritates* allegate dal Ludovisi a sostegno della solida tesi della nullità della confessione nel caso in esame.

come del resto praticato *de consuetudine*, dimostrando di voler anche tagliar corto sulla questione²²:

Sed non implendo folia ubi non est opus, nec conterendo in vanum tempus, licet praedicta procedant de iure, de consuetudine tamen non servantur, quod in confessione minorum requiratur autoritas curatoris, prout in pratica communiter servari...

La consuetudine – almeno apparentemente *contra legem* – e comunque una diffusa e non contestata pratica portavano ormai a ritenere pienamente legittima l'omissione della garanzia a tutela del minore pubere sottoposto a tortura e, dunque, valida la confessione raccolta *sine autoritate curatoris*. A sostegno della sua posizione, il Ludovisi allegò autorevoli insegnamenti dottrinali, quali quelli di Baldo degli Ubaldi²³, Paride dal Pozzo²⁴, Angelo Gambiglioni²⁵, Francesco Casoni²⁶, Egidio Bossi²⁷ e Giulio Claro²⁸. Sia quest'ultimo che il Gambiglioni si erano spinti fino al punto di definire ridicola²⁹ questa garanzia, trattandosi, nel caso della tortura, di un atto del giudice «...cui curator non habet autorari...»³⁰. La prassi giudiziaria, affermata in Italia e testimoniata dalle *opiniones* dei giuristi citati nella *decisio*, è quella cui anche il 'nostro' giudice dichiarò di essersi conformato in una sua sen-

²² Ludovicus, 1577, p. 105.

²³ Baldus Ubaldi, *In vii. viii. ix. x. et xi. Codicis libros commentaria*, Venetiis 1577, ff. 88rb-vb, in particolare f. 88va, n. 26, *ad Cod.* 7.59.1.

²⁴ Paris de Puteo, *Singularis tractatus in materia syndicatus clarissimi*, in *Tractatus de syndicatorum auctorum*, Lugduni 1563, ff. 457vb-458ra, nn. 7-8.

²⁵ Angelus Aretinus de Gambilionibus, *Tractatus de maleficiis*, Coloniae 1599, pp. 476b-478b.

²⁶ Franciscus Casoni, *De indiciis et tormentis tractatus duo*, Venetiis 1557, f. 76v, n. 2.

²⁷ Aegidius Bossius, *Tractatus varii*, Venetiis 1584, f. 85ra-b, n. 69.

²⁸ Iulius Clarus, *Opera omnia, sive practica civilis atque criminalis*, Lib. V, Genuae 1666, *quaestio* LV, p. 697b, n. 12.

²⁹ Clarus, 1666, p. 697b, n. 12: «...quod esset quasi ridiculum dicere contrarium...»; Aretinus de Gambilionibus, 1599, p. 477a, n. 8: «Et ex hoc potes percipere, quod confessioni factae in tormentis, non est necessaria autoritas curatoris: et ita servatur communiter in practica, imo est quasi ridiculum dicere, cum eius autoritas non potest adaptari...».

³⁰ Aretinus de Gambilionibus, 1599, p. 477a, n. 8.

tenza della Rota di Perugia e in altri precedenti. In dette pronunce, che si trattasse di tortura o meno, egli aveva reputato ammissibili le confessioni rese da minorenni *nullo adhibito curatore*, condannandoli con l'inflizione di pene anche corporali, fino all'estremo supplizio³¹:

...de quibus memini in decis. mea Perus. 13 nu. 10³², et ita multoties practicavi admittendo dictas confessiones minorum, tam in tortura, quam extra nullo adhibito curatore, et aliquando etiam esequi feci sententias per me latas contra dictos minores, non solum puniendo eos poenis pecuriariis, sed etiam corporalibus, etiam usque ad mortem inclusive, et quotidie hic Lucae admittuntur tales confessiones minorum absque interventu eorum curatorum...

Ma l'auditore della rota lucchese non voleva lasciar spazio ad alcun dubbio sulla questione e, pertanto, utilizzò un ulteriore argomento, giuridicamente fondato su precise basi normative ed interpretative. La causa criminale che vedeva accusato quel ragazzo di delitti molto gravi era stata delegata al Ludovisi dal Consiglio degli Anziani – il senato lucchese – ed in tali evenienze era sempre prevista l'assistenza di due componenti di quell'organo *in examinibus fiendis*, che si utilizzasse la tortura o meno. La presenza dei due rappresentanti del senato equivaleva, in sostanza, alla *presentia Principis*, che *de iure* suppliva a qualsiasi requisito formale necessario per la validità della confessione così come di ogni altro atto giuridico³³:

Qui interventus curatoris (etiam semota dicta generali consuetudine) non fuisset necessarius in causa ista, et in aliis causis³⁴ quae quotidie delegantur ab illustri Senatu, quia semper Iudici delegato ex ordine ipsius Senatus in examinibus fiendis, tam in tortura, quam extra as-

³¹ Ludovicus, 1577, p. 105.

³² Ioseph Ludovicus, *Decisiones seu diffitiones causarum Perusinarum et provinciae Umbriae*, pars prima et secunda, Lugduni 1582, p. 36a-b, n. 10. Il Ludovisi, in questa *decisio*, riportò le già citate *opiniones* di Giulio Claro e Egidio Bossi, secondo i quali era certa la vigenza della consuetudine contraria alla *lex* «Clarum» (*Cod.* 5.59.4): dunque, il minore, *in criminalibus*, poteva legittimamente stare in giudizio senza curatore.

³³ Ludovicus, 1577, pp. 105-106.

³⁴ casibus *ed.*

FULVIO MANCUSO

sistunt duo mag. et illustr. D. Antiani, loco ipsius illustr. Senatus Principis Lucani iustissimi, quod est aequae, ac si Princeps ipse assisteret, ex quo loco dicti Principis praesentia validantur confessiones etiam minorum absque curatore aliquo...

Pertanto, anche a non voler prendere per buona la consuetudine generale affermatasi *contra legem*, nel procedimento in esame la confessione estorta sotto tortura al minore senza l'assistenza del curatore, sarebbe stata comunque valida anche *de iure communi* poiché «...sola praesentia Principis omnes solemnitates iuris supplet...»³⁵.

A questo punto, occorre addentrarsi nella trattazione del tema sostanziale e cioè quello della pena da infliggere all'adolescente per i suoi misfatti³⁶:

Praemissa igitur pro valida confessione suprascripta, prout vero valida dici debet, dubitabatur qua poena veniret puniendus iste Bambinus pro tam scelestis³⁷ delictis.

Il Ludovisi, che sulla questione sarebbe ritornato alla fine della *decisio*, dava ovviamente per scontata l'imputabilità dell'accusato che, come già detto, era un quindicenne, e dunque minorenni ma pubere. Le regole sulla responsabilità penale dei fanciulli e dei minori erano al tempo piuttosto definite, benché oggetto di dibattito dottrinale e spesso modificate in sede di disciplina locale rispetto al quadro del *ius commune*³⁸. Pur con sfumature interpretative diverse e con non infrequenti diversità di trattamento normativo da parte degli statuti comunali³⁹, i giuristi medievali ed il sistema del diritto comune nel suo complesso avevano recepito «...le partizioni del-

³⁵ Ludovicus, 1577, p. 106. Il Ludovisi citò, tra le altre, l'opinione espressa da Rolando dalla Valle (Rolandus a Valle, *Consiliorum sive responsorum*, T. II, Venetiis 1579, *cons.* LIIII, nn. 11-12, f. 91rb.), a sua volta tributaria degli insegnamenti di Baldo e Zasio, e da Giason del Maino.

³⁶ Ludovicus, 1577, p. 106.

³⁷ *scelectis ed.*

³⁸ Per un orientamento bibliografico sulla materia rinvio alla precedente nota 12.

³⁹ Gatti, 1933, pp. 86-89.

le età consacrate nelle norme del *Corpus Juris Civilis...*»⁴⁰. Vale a dire le distinzioni tra gli imuberi, categoria nella quale rientravano gli infanti, gli *infantiae proximi* (fino ai dieci anni mezzo per i maschi e nove e mezzo per le femmine) e gli *infantes pubertati proximi* (fino ai quattordici anni per i maschi e dodici per le femmine), e i puberi, adolescenti fino al compimento della maggiore età e cioè del venticinquesimo anno di vita⁴¹.

Non è ovviamente questa la sede per addentrarsi compiutamente su tale complessa e delicata materia, da sempre oggetto di differenti riflessioni giuridiche, etiche, religiose, medico-scientifiche e sociologiche in relazione al tema della delinquenza giovanile e dei conseguenti trattamenti normativi che nel corso della storia e nei diversi contesti si sono susseguiti. In ogni caso, è bene rammentare che tutto il dibattito giuridico nell'età del diritto comune ruotò attorno «al bilanciamento di due massime: la *miseratio aetatis* e quella secondo cui *malitia supplet aetatem*»⁴².

Riguardo al caso deciso nella Lucca del tardo Cinquecento, non vi era dubbio alcuno che *iure communi* il minorene pubere fosse da considerarsi imputabile e *doli capax*, seppur teoricamente meritevole di una diminuzione di pena ad arbitrio⁴³ del giudice, fatte salve le fattispecie di crimini dolo-
si atrocissimi, che invece erano suscettibili anche dell'irrogazione della pena capitale.

⁴⁰ Pace, 2000, p. 15.

⁴¹ Pecorella, 1957 (1995), pp. 65-67; Pace, 2000, pp. 15–16 (ivi ulteriore bibliografia): semplificando il più possibile, in via generale, erano considerati non imputabili gli *infantes*, cioè i bambini al di sotto dei sette anni, cui erano equiparati i *proximi infantiae*, mentre veniva riconosciuta la responsabilità penale dei minorenni puberi, cui erano equiparati i *pubertati proximi* una volta accertata la loro *doli capacitas*.

⁴² Pace, 2000, p. 16. Il che richiedeva, in sintesi, uno sforzo di equilibrio tra le istanze di tutela del fanciullo immaturo – espresse in termini di non imputabilità o di diminuzione della pena – e la pericolosa visione in termini negativi dell'infanzia – declinata quale vera e propria cattività del bambino – che porterà i canonisti ad un dibattito dal quale scaturì la categoria della capacità di discernimento (tra il bene e il male) affiancata a quella della *capacitas doli* (Pace, 2000, pp. 17-20).

⁴³ Sull'uso dell'*arbitrium iudicis* ai fini dell'attenuazione della pena in ragione dell'età cfr. Meccarelli, 1998, pp. 231-232 e n. 15 (ivi una rassegna di fonti dottrinali del diritto comune e ulteriori indicazioni bibliografiche).

Con queste premesse, il Ludovisi fece subito presente che la natura e l'entità della sanzione da infliggere nel caso *sub iudice* andava valutata alla luce della disciplina statutaria della città di Lucca, che regolava la punibilità dei minori degli anni diciotto. Nei loro confronti, infatti, se accusati di un *crimen* per il quale era prevista una pena corporale, il giudice poteva, secondo il suo arbitrio, emettere sentenza di condanna ad una sanzione più mite e anche soltanto pecuniaria, considerando, a sua discrezione, la condizione personale, l'età e ovviamente la *qualitas facti*. Tuttavia, il trattamento di miglior favore non poteva aver luogo per i delitti di lesa maestà, di macchinazione contro la pace e la libertà della città di Lucca e di omicidio doloso. In particolare, poi, secondo il giudice assisano, a quest'ultima fattispecie criminosa andavano assimilate in via di interpretazione estensiva⁴⁴ altre ipotesi delittuose *in quibus est eadem et maior ratio*⁴⁵:

Et dubium faciebat primo dispositio statuti Lucani, lib. 4 c. 58⁴⁶, ubi disponitur quod in delictis minorum decem et octo annorum sit in potestate, et arbitrio dicti Praetoris Lucensis in causis criminalibus in quibus veniret imponenda poena corporalis, mitigare poenam, et ad pecuniariam reducere, prout suae discretioni videbitur, considerata conditione, et aetate personae, et qualitate facti, quae mitigatio non possit fieri in crimine lesae maiestatis, vel ad favorem illorum qui aliquid machinarentur contra statutum pacificum civitatis Lucensis, quae verba statuti licet loquantur de homicidio dolose commisso, de eoque non posse minorari poena, videtur tamen comprehendere alia delicta in quibus est eadem et maior ratio, secundum glo.⁴⁷ in c. Lite-

⁴⁴ Sull'interpretazione dello statuto, e in specie sullo strumento ermeneutico della *extensio-restrictio*, cfr. Sbriccoli, 1969, pp. 209-322.

⁴⁵ Ludovicus, 1577, p. 106.

⁴⁶ *Lucensis civitatis statuta nuperrime castigata, et quam accuratissime impressa*, Lucae 1539, Liber Quartus, cap. LIII f. cciir: «...Si vero delinquentes masculi, vel foeminae essent minores annis decem et octo, et poena dilicti veniret in corpus imponenda, tunc dominus Lucen. Potestas possit poenas mitigare, et alterare, et ad pecuniam reducere, prout suae discretioni videbitur, considerata conditione, et aetate personae et qualitate facti, quae mitigatio, et alteratio non possit fieri in crimine homicidii dolose commissi, et in crimine lesae maiestatis, vel contra statum pacificum libertatis civitatis Lucensis».

⁴⁷ X. 2.13.5, glossa *ad vv.* "de violenta eiectione".

ris⁴⁸ de restit<utione> spoliat<orum>, Alex. consi. 24 col. fin.⁴⁹ libr. 1⁵⁰, Dec. in c. Quia in tantum nu. 8⁵¹ de praeben<dis>, in c. Cum non ab homine⁵², de iud<iciis>, et hoc passim admittunt doctores.

Se la *decisio* si fosse conclusa con l'affermazione immediatamente successiva – che peraltro fu accompagnata da una mole notevole di argomenti, di *auctoritates* e anche di qualche precedente testimoniato direttamente dal giudice rotale – la sorte del ragazzo lucchese sarebbe stata segnata. Il Ludovisi, infatti, asserì che per la tipologia di crimini commessi da questo adolescente sembrava ricorrere l'*eadem ratio* dell'omicidio doloso, anzi una *maior ratio* avuto riguardo alla gravità della pena. Un criminalista del calibro di Giulio Claro, infatti, riportava le diverse opinioni dottrinali circa la pena da infliggere agli stupratori di bambine – la *suspensio* ovvero la condanna al servizio forzato nelle triremi – senza dubitare, però, che in caso di violenza commessa *frangendo pudenda* la prima delle due sanzioni sarebbe stata inevitabile benché non seguita da morte della vittima. A maggior ragione, dunque, doveva essere irrogata la pena capitale in una fattispecie, come quella in esame, di concorso di diversi, atroci reati tutti commessi contestualmente. Lo stupro, l'incesto, l'omicidio⁵³:

In criminibus autem istis commissis per istum Babinum videbatur eadem ratio, quae in homicidio dolose commisso, immo maior quod ex gravitate poenae impositae facile dignoscitur, nam Clar. in eius practic. crimin. in § Stuprum, versi. Fuit aliquando dubitatum⁵⁴, refert plures poenas istorum qui deflorant virgines nondum viri potentes, dicit enim quod secundum aliquos suspenduntur, secundum alios transmittuntur ad triremes, sed quando franguntur pudenda,

⁴⁸ X. 2.13.5. Literis *sed rectius* In literis.

⁴⁹ Alexander Tartagni, *Consiliorum*, Lib. II, Lugduni 1585, cons. XXIII, f. 23ra, n. 44.

⁵⁰ 1 *sed recte* 2.

⁵¹ Philippus Decius, *In Decretales Commentaria*, Romae 1579, f. 414rb-va, n. 18, ad X. 3.5.5; 8 *sed recte* 18.

⁵² Decius, 1579, f. 214rb, n. 33, ad X. 2.1.10.

⁵³ Ludovicus, 1577, pp. 106-107.

⁵⁴ Clarus, 1666, Lib. V, § *Stuprum*, pp. 454b-455a, n. 9. Sulla trattazione delle varie fattispecie di reato nell'opera di Giulio Claro, cfr. Massetto, 1994, pp. 61-227.

(prout evenit in casu nostro) suspenduntur, et tam Clar. quam omnes alii quos citat, dicunt tales scelestos puniri supradictis poenis, non praesupponendo, quod ex tali fractione fuerit secuta mors, quia hoc casu nulla est dubitatio quin sit poena mortis imponenda, cum praesertim plura delicta eodem tempore fuerint commissa, fuit enim commissum stuprum, quod committitur cum virgine, Gramat. vot. 4⁵⁵ et decis. 107 Cravet. consi. 205⁵⁶. Fuit pariter commissus incestus, dicta enim infans erat eius neptis, et incestus committitur inter personas sanguine coniunctas, ut late per Clar. in § Incestus⁵⁷. Fuit demum commissum homicidium, quod est punibile poena mortis naturalis l. 1⁵⁸ ff. de sicar<iis>⁵⁹.

Il ragazzo, inoltre, nel corso della confessione estorta sotto tortura, aveva dichiarato di essere stato autore di altri stupri contro bambine e ragazze puberi nonché di essersi macchiato del delitto consistente nell'aver consumato rapporti sodomitici, come soggetto sia passivo che attivo. In particolare contro quest'ultima condotta del giovane accusato, si diressero gli strali del giudice assiano, che definì gravissimo questo reato, ancor di più, addirittura, dell'incesto commesso con la propria madre, così come stabilito in una costituzione imperiale. Un vizio nefando, in definitiva, che rendeva meritevole del rogo chiunque – *tam agens quam patiens* – avesse messo in atto queste pratiche sessuali. In coda a questa tirata contro quello che sembrava ai suoi occhi, e probabilmente alla cultura del tempo, un crimine ancor più spregevole dell'omicidio, il Ludovisi rammentò che lui stesso, quando era luogotenente a Fermo, non aveva risparmiato le fiamme ad un tal Tamante; fine che era toccata anche ad un birro di Roma, al tempo di Pio V, colpevole di aver avuto una sola volta rapporti sodomitici con una pubblica meretrice⁶⁰:

⁵⁵ Thomas Grammaticus, *Criminalia et fiscalia*, Venetiis 1555, vot. IIII, ff. 129vb-131va.

⁵⁶ Aymon Cravetta, *Consiliorum sive responsorum*, Francofurti 1611, cons. CCV, pp. 21a-24a.

⁵⁷ Clarus, 1666, Lib. V, § *Incestus*, p. 419a, n. 1.

⁵⁸ *Dig.* 48.8.1

⁵⁹ de sicar<iis> *sed rectius* ad legem Corneliam de sicariis et veneficiis.

⁶⁰ Ludovicus, 1577, p. 107.

Et sic dictum statutum loquens de homicidio doloso, videtur includere istum etiam delictum, sive delicta, cum praesertim non solum carnaliter cognoverit dictam infantem, sed etiam alias, et infantes, et puberes, reiteratis vicibus, ob quas reiterationes poena alias non capitalis efficitur capitalis⁶¹, Gramat. vot. 9 nu. 27⁶² et consi. 17 num. 16⁶³. Passus etiam fuit se cognosci carnaliter a multis contra naturam, multosque ipse contra naturam carnaliter cognovit, quod delictum est gravissimum, occasioneque illius delicti duae illae civitates submersae fuere, et est maius delictum coitus contra naturam, quam cum propria matre coire, ut dicit Imper. in aucten. Ut non luxurient⁶⁴ contra naturam⁶⁵, et dicit idem Imper. in l. Cum vir nubuit in foeminam⁶⁶ C. de adulter<iis>⁶⁷, pro tali nefando scelere iubemus insurgere leges, armari iura gladio ultore, ut exquisitis poenis subdantur infames, qui sunt, vel qui futuri sunt rei, et Clar. in eius pratic. criminal. In § Sodomia⁶⁸, dicit post alios, quod est vitium nefandum, et super omnia delicta, pro quo nefando vitio ex generali consuetudine est poena ignis, tam in agente, quam in patiente, ut testatur Clar. in supra allegato loco, versicu. Vidi⁶⁹, et versicu. Sed quaero⁷⁰: et ego annis elapsis dum essem Locumtenens illustris civitatis Firmanae, comburi feci quendam nomine Tamantum, qui contra naturam eius nurum cognoverat, vidi etiam Romae sub Pio V Pont. Max. comburi quendam Birruarium, qui contra naturam semel tantum cognoverat quendam publicam meretricem.

Su tali presupposti, l'applicazione della norma statutaria lucchese in materia di omicidio doloso⁷¹ pareva ineludibile, stante la gravità dei crimini

⁶¹ capitulis *ed.*

⁶² Grammaticus, 1555a, vot. IX, n. 27, ff. 137vb-138ra.

⁶³ Grammaticus, 1555a, cons. XVII, f. 25va, n. 16.

⁶⁴ luxurient *sed recte* luxurietur.

⁶⁵ *Coll.* 6.5 = *Nov.* 77.

⁶⁶ *Cod.* 9.9.30(31).

⁶⁷ de adulter<iis> *sed rectius* ad legem Iuliam de adulteriis et de stupro.

⁶⁸ Clarus, 1666, Lib. V, § *Sodomia*, pp. 451a-453a.

⁶⁹ Clarus, 1666, Lib. V, § *Sodomia*, p. 451a, n.2.

⁷⁰ Clarus, 1666, Lib. V, § *Sodomia*, p. 451b, n. 3.

⁷¹ Sull'omicidio doloso nella prassi del diritto comune dei secoli XIV-XVI, e in specie nelle fonti consiliari, cfr. Lucchesi, 1999.

commessi da Giovan Battista⁷². Ma, come per la spinosa questione processuale relativa alla confessione resa sotto tortura dall'adolescente, il ragionamento del giudice rotale subì una netta torsione: la pena capitale, prevista per l'omicidio doloso non doveva e non poteva essere inflitta nei confronti del ragazzo proprio sulla base della disciplina in vigore a Lucca. Diversamente da quanto potesse apparire *prima facie*, in realtà, a dire del magistrato, l'*eadem ratio* difettava nella sostanza, non sussistendo, nel caso di specie, l'elemento soggettivo dell'omicidio doloso. Infatti, pur essendo seguita allo stupro la morte della bambina, il giovane accusato aveva agito non *animo occidendi* ma *explendi libidinem*⁷³:

Ex dispositione tamen dicti statuti, cap. 58⁷⁴, lib. 4, videtur omnino ipse Babinus evadendus a poena mortis naturalis, cum sit minor 18 annorum, et dictum statutum Lucense mandet excusari a poena ordinaria minores 18 annorum, exceptis casibus in dicto statuto enumeratis, praesertim homicidii dolose commissi, qui casus non potest adaptari ad casum nostrum, et sic cum cesset ratio ipsius statuti, cessare etiam debet ipsius statuti dispositio, cum in casu nostro non convenient disposita⁷⁵ in dicto statuto, Bar. in l. 4 § Praetor ait⁷⁶ ff. de dam<no> infec<to> et non probata qualitate statuti, statutum non habet locum, doct. in c. primo de homicid<io> in 6⁷⁷, Corset. in sing.

⁷² Ludovicus, 1577, p. 107: «Quibus omnibus saltem simul iunctis videbatur dicendum esse locum dicto statuto loquente de homicidio dolose commisso cum etiam minoribus 18 annorum non sit indulgendum, cum supradicta delicta maiora dicto homicidio dolose commisso, videantur etiam sub dicto statuto comprehendi, et in delictis minores non excusentur, neque soleant in integrum restitui l. Auxilium § In delictis [Dig. 4.4.37.1] ff. de minor<ibus> l. 1 [Cod. 2.34(35).1] et tot. titu. C. si advers<us> delict<um> [Cod. 2.34(35)] l. Si ex causa § Nunc videndum [Dig. 4.4.9(10).2] ff. de minor<ibus>. Cum praesertim sumus [simus ed.] in dolo manifesto, quae culpa latissima a doct. appellatur, ita arguit Nat. consi. 17 numero 2 [Marcus Antonius Natta, *Consilia sive responsa*, Lib. I, Lugduni 1566, cons. XVII, p. 32b, n. 2] lib. 1, Cephal. consi. 356 nu. 13 [Iohannes Cephalus, *Consiliorum sive responsorum*, Lib. III, Francofurti 1624, cons. CCCLVI, p. 203a, n. 13] lib. 3».

⁷³ Ludovicus, 1577, p. 108.

⁷⁴ *Lucensis civitatis statuta*, 1539, Liber Quartus, cap. LIII, f. cciir.

⁷⁵ *disposita ed.*

⁷⁶ Bartolus de Saxoferrato, *Super prima ff. Novi*, Venetiis 1526, f. 39vb, ad Dig. 39.2.4.

⁷⁷ VI. 5.4.1.

suis, in ver. Qualitas⁷⁸, Gramat. decis. 65 num. 2⁷⁹, Benint. decis. 18⁸⁰, Nat. consi. 581 numero 20⁸¹, praeceptor meus Thob. Non. consi. 21 nu. 6⁸², Novell. qui ponit ampliaciones, et limitationes in reg. 164 incip. Qualitas⁸³, Senat. Pedemont. decis. 88 nu. 6⁸⁴ et qualitates requisitae a statuto sunt diligenter intentandae. Soc. Sen. consi. 55 in prin.⁸⁵ lib. 1, in omnibus enim istis delictis commissis per istum Bambinum non possunt adaptari verba ipsius statuti, nec eius mens, licet sint delicta gravissima, nam licet sequuta fuerit mors dictae infantis, in hoc non potest considerari dolus in committendo homicidium, cum eius animus fuerit tantummodo explendi libidinem, non autem committendi homicidium, ad quod facit doc. Bar. in l. Verum nu. 4⁸⁶ ff. de furt<is> ubi dicit Bar. quod si duo fecerunt pacem et promiserint se adinvicem non offendere, si unus ex eis committat adulterium cum uxore ulterius, non dicitur fracta pax, et ibidem Bar. nu. 5⁸⁷ dicit, quod si quis fecerit furtum ei cum quo fecerat pacem, non rumpit pacem, idem voluit Bart. in l. Licitatio⁸⁸ § Quod illicite⁸⁹, nu. 3 ff. de vectigalib<us>⁹⁰.

⁷⁸ Antonius Corsetus, *Singularia*, in *Utilissima ac admodum necessaria singularia*, Lugduni 1531, vers. Qualitas, f. 183ra.

⁷⁹ Thomas Grammaticus, *Decisiones*, Venetiis 1555, dec. 65, f. 99ra-b., n. 2.

⁸⁰ Petrus de Benintendis, *Decisiones causarum Rotae bononiensis*, Francoforti 1573, concl. 18, pp. 20b-21b.

⁸¹ Marcus Antonius Natta, *Consiliorum sive responsorum*, T. III, Francofurti 1588, cons. DLXXXI, p. 241b, n. 20.

⁸² Thobia Nonius, *Consilia seu responsa clarissimi*, Venetiis 1573, cons. 21, f. 41ra-b., n. 6.

⁸³ Iacobus Novellus, *Tractatus criminalis*, Venetiis 1565, f. 33r, n. 107.

⁸⁴ Octavianus Cacheranus, *Decisiones Sacri Senatus Pedemontani*, Francofurti 1570, dec. LXXXVIII, f. 148va, n. 6.

⁸⁵ Marianus Socinus – Bartholomaeus Socinus, *Consiliorum seu potius responsorum*, Vol. I, Venetiis 1579, cons. 55, f. 107rb.

⁸⁶ Bartolus de Saxoferrato, *Super secunda ff. Novi*, Venetiis 1526, f. 133rb-va, n. 4, ad Dig. 47.2.25.

⁸⁷ Bartolus de Saxoferrato, *Super secunda ff. Novi*, Venetiis 1526, f. 133va, n. 5, ad Dig. 47.2.25.

⁸⁸ Licitatio *sed recte* Locatio.

⁸⁹ Bartolus de Saxoferrato, *Super prima ff. Novi*, Venetiis 1526, f. 56va-b, n. 3, ad Dig. 39.4.9.5.

⁹⁰ de vectigalib<us> *sed rectius* de publicanis et vectigalibus et commissis.

Occorre evidenziare come per il Ludovisi non fosse necessario addentrarsi nella problematica dell'omicidio preterintenzionale, peraltro assai discussa anche nelle fonti della prassi consiliare e giudiziaria del tempo⁹¹. Infatti, pur sussistendo – per attestazione di ben tre chirurghi – il nesso di causalità tra le ferite conseguenti alla violenza sessuale e la morte della vittima⁹², l'applicazione della disciplina statutaria in materia di crimini commessi da minori degli anni diciotto dipendeva da una sola circostanza: si era trattato o no di omicidio doloso? L'inflizione di una pena arbitraria, e dunque l'eventuale *mitigatio* o addirittura l'*alteratio* della sanzione da parte del giudice, era connessa esclusivamente, nel caso di omicidio, all'elemento soggettivo. Solamente in caso di omicidio doloso sarebbe stato impossibile per il giudicante, facendo uso dell'*arbitrium*, addolcire la pena e, in definitiva, evitare all'adolescente l'estremo supplizio.

Del resto, anche a prescindere dalla disciplina dello *statutum* lucchese, la dottrina e la prassi, in via generale, si erano attestate da tempo su una posizione piuttosto chiara: l'omicidio doloso, quanto all'irrogazione della pena capitale, non poteva essere equiparato a quello colposo, quand'anche si fosse trattato di *lata culpa*⁹³. Una posizione che obbligava il giudice a non applicare eventuali norme di *ius proprium* che prevedessero la *poena mortis* per l'omicidio *tout court*, senza ulteriori distinzioni quanto all'elemento soggettivo, all'età e alla condizione dell'autore, e alla *qualitas facti*. A questo proposito, per esempio, fin dall'insegnamento di Baldo degli Ubaldi, era opinione condivisa che il giudice potesse discostarsi – senza subire conseguenza alcuna – dalla disciplina statutaria che stabilisse la pena capitale nei casi di omicidio colposo ovvero commesso da un fanciullo⁹⁴. Peraltro, il

⁹¹ Sul quale cfr. Lucchesi, 1999, pp. 125-172.

⁹² Cfr. *supra*, nota 9.

⁹³ Lucchesi, 1999, pp. 56-81.

⁹⁴ «Né, secondo Baldo, il giuramento prestato dal giudice di osservare “tenaciter” quanto prescritto dallo statuto poteva essere a tal punto vincolante da legittimare un'accusa di spergiuo nei suoi confronti, qualora egli avesse inflitto una pena diversa da quella stabilita dallo statuto. Pertanto, nel caso di omicidio commesso da un fanciullo, sembrava giusto al giurista perugino che il giudice, considerata l'età dell'imputato, commutasse la

fondamento di questa tesi, secondo l'autorevole insegnamento del giurista perugino, era da ricondursi addirittura al diritto naturale⁹⁵.

Nel seguito della *decisio*, il magistrato e giurista di Assisi si dilungò su due punti che, da una parte corroboravano il suo orientamento, dall'altro mettevano in risalto la discrezionalità del giudice.

Con il primo, il Ludovisi ritornò sulla questione dell'interpretazione dello statuto, ribadendo l'estensibilità delle norme penali soltanto in caso di ricorrenza di quell'*eadem ratio* che, nella fattispecie *sub iudice*, era stato dimostrato non sussistere. Di qui, ancora una volta, l'affermazione della punibilità del giovane imputato con una pena diversa da quella capitale⁹⁶:

Poenalia enim statuta licet extendantur, quando est eadem ratio, secus tamen est quando est diversa ratio, quia tunc non extenduntur, las. in § Tripli nu. 22⁹⁷, Instit. de actionibus, Dec. in l. Factum § In poenalibus⁹⁸ ff. de regulis iuris⁹⁹, Ceph. consi. 310 nu. 15¹⁰⁰ lib. 3. In casu nostro militat diversa ratio, ut supra deductum fuit, igitur dictum statutum non debet extendi cum statutum, seu lex puniens unum delictum, non includit illud, in quo non verificatur delictum praesuppositum, Roman. sing. 495¹⁰¹ incip. Statutum¹⁰², et ibi late

pena della decapitazione in un'altra più mite, quantunque riferisse di aver avuto notizia di casi in cui era stata ugualmente inflitta la pena capitale. Se dunque lo statuto, con scarna disciplina, avesse stabilito la pena di morte nei confronti di chi avesse ucciso e “modo culpa, non dolo te percussi et mortuus es”, precisava il dottore perugino, “utique non debeo mori”. Diversamente, il ricorso alla pena capitale avrebbe palesemente manifestato da parte del giudice cittadino una errata comprensione del testo normativo, frutto di un modo “iudaicus” di intendere lo statuto comunale» (Lucchesi, 1999, p. 62).

⁹⁵ Cfr. Lucchesi, 1999, p. 62.

⁹⁶ Ludovicus, 1577, p. 108.

⁹⁷ Iason de Mayno, *De actionibus lectura praeclarissima*, Lugduni 1554, f. 101ra, ad *Inst.* 4.6.24.

⁹⁸ Philippus Decius, *Enarratio super tit. ff. de regulis iuris*, Lugduni 1610, pp. 375a-378a, ad *Dig.* 50.17.155.2.

⁹⁹ de regulis iuris *sed rectius* de diversis regulis iuris antiqui.

¹⁰⁰ Cephalus, 1624, Lib. III, *cons.* CCCX, p. 57b, n. 15.

¹⁰¹ 495 *sed recte* 489.

¹⁰² Ludovicus Pontanus Romanus, *Singularia*, in *Utilissima*, 1531, *sing.* 489 *et add.*, f. XLVva-b.

apostill.¹⁰³ ad eum. Apparet igitur quod dictus Bambinus vigore dicti statuti debet puniri tanquam minor 18 annor. non poena ordinaria, sed alia mitiori, et statutum Lucense quoad delicta in omittendo est conforme iuri communi, quo iure communi inspecto minoribus subvenitur in delictis quae fiunt in omittendo¹⁰⁴, auct. Si captivis C. de episc<opis> et cler<icis>¹⁰⁵ et doctissime hoc voluit illustriss. Cardinalis Alban. in eius doctissimis lucubration. ad Bar. in l. Si ex causa § Nunc videndum nu. 2¹⁰⁶, ff. de minor<ibus>.

D'altra parte, considerando anche le moltissime *auctoritates* citate¹⁰⁷ dall'auditore della Rota di Lucca, nel diritto comune non sembrava esservi spazio alcuno per l'inflizione della pena di morte nei confronti di un minore¹⁰⁸, nemmeno per gravi delitti a condotta commissiva. Il Ludovisi enumerò una vasta casistica: dal tentativo di violenza carnale di una ragazza ancora vergine ad opera di un diciottenne al reiterato aborto da parte di una minorenne, dai rapporti sessuali tra un giovane ed un ragazzo entrambi infraventicinquenni ad un caso di bestialità consumata con un cane, fino a fattispecie simili a quelle di cui era accusato l'adolescente lucchese. Per tutte queste ed altre analoghe ipotesi delittuose, in difetto di una diversa normativa di *ius proprium* in tema di età – come lo statuto di Lucca e la disciplina vigente in *statu ecclesiastico* – l'*ordo iuris communis*, corroborato dall'*opinio doctorum*, non consentiva l'inflizione della pena capitale nei confronti del minore di venticinque anni¹⁰⁹.

¹⁰³ Pontanus, 1531, *sing.* 489 *et add.*, f. XLVva-b.

¹⁰⁴ ommittendo *ed.*

¹⁰⁵ *Auth. post Cod.* 1.3.48(38) = *Nov.* 115.3.13.

¹⁰⁶ Iohannes Hieronymus Albanus, *Lucubrationes in Bartolum*, Venetiis 1571, ff. 160v-161r, *ad Dig.* 4.4.9(10).2.

¹⁰⁷ Egidio Bossi, Angelo Gambiglioni, Ippolito Marsili, Alberico da Rosciate, Raffaele Fulgosio, Filippo Decio, Rolando dalla Valle, Iacopo Menochio, Tommaso Grammatico, Giulio Claro ed altri ancora (Ludovicus, 1577, pp. 108-109).

¹⁰⁸ «Et quatenus essemus in poena imponenda de iure communi, stante minori aetate ipsius Bambini, non posset puniri poena mortis naturalis, sed alia arbitraria citra mortem...» (Ludovicus, 1577, p. 108).

¹⁰⁹ «...et omnes suprascripti doct. loquuti fuere in diversis generibus delictorum, ut apud eos videri potest, et communi calamo concludunt, in quolibet genere delictorum,

minorem aetatem excusare poena mortis, non solum in delictis consistentibus in omittendo [omittendo *ed.*], sed etiam in committendo, etiam in delictis gravibus, ut voluit Grammat. dicta decis. 23 num. 11 [Grammaticus, 1555b, *dec.* 23, f. 28va, n. 11], post Dec. consi. 535 prope fin. [Philippus Decius, *Consilia*, Vol. IV, Lugduni 1546, *cons.* cccccxxv, f. 75va, n. 6], et in terminis quaestionis nostrae facit Cuma. Consi. 95 [95 *sed recte* 96] col. fin. [Raphael de Raymundis Cumanus, *Consilia sive responsa*, Venetiis 1576, *cons.* XCVI, f. 48va, n. 4], quem sequitur Dec. dicto consi. 535 col. 2 [Decius, 1546, *cons.* cccccxxv, f. 75va, n. 6], et Rol. dicto consi. 77 num. 9 versic. Decimo [Rolandus a Valle, *Consiliorum seu mavis responsorum*, Vol. III, Lugduni 1573, *cons.* LXXVII, f. 345rb, n. 9] ubi “Cuma. dictum adolescentem decem et octo annorum, qui nixus fuit cognoscere virginem”, et devenit ad actum proximum, mitius fore puniendum, et Dec. dicto consi. 535 [Decius, 1546, *cons.* cccccxxv, f. 75va, n. 6] scripsit ad favorem cuiusdam filiae minoris, quae plures abortus fecerat, concludens, quod ratione minoris aetatis poena mortis debuit mitigari, exemplo Imperatoris in l. Si adulterium cum incestu § Fratres [Dig. 48.5.39(38).4] ff. de adult<eris> [de adult<eris> *sed rectius* ad legem Iuliam de adulteriis coercendis] et Socin. Iu. consil. 7 lib. 3 [Marianus Socinus iunior, *Consiliorum sive malis responsorum*, Vol. III, Venetiis 1571, *cons.* VII, f. 13va], scripsit ad favorem cuiusdam iuvenis annorum viginti, qui pollutionem habuit cum adolescente annorum 14, et concludit quo ad ambos esse poenam mitigandam ratione minoris aetatis 25 annorum, et in fortioribus terminis scripsit Ant. Gomes ubi supra, nu. 60 versic. Ex quibus [Antonius Gomesius, *Variarum Resolutionum*, T. III, Lugduni 1661, pp. 455a, n. 60], alias ubi asserit se defensasse quendam minorem, qui accessum habuit contra naturam ad canem, et emisit semen, et inferius Gomes in dicto loco subiungit quod excusatur minor, qui carnaliter cognovit virginem immaturam, prout proprie erat casus noster, Clar. etiam in eius prat. crim. q. 60 versic. Sed minor 25 annorum [Clarus, 1666, Lib. V, *quaestio* LX, p. 731b. Sed minor 25 annorum *sed recte* Sed in omnem casum], dicit minores 25 annorum propter aetatis imbecillitatem, non puniri poena mortis, sed arbitraria, et supra ponit exemplum de quibusdam pueris, qui permiserunt se carnaliter cognosci, et fuisse tantummodo fustigatos, et sic apparet in quovis delicto etiam excepto ex magis com. opin. doct. minorem aetatem excusare a poena mortis naturalis, quae minor aetas de iure communi est aetas 25 annorum, l. fi. [Cod. 2.44.4] C. de his qui ven<iam> aetat<is> impet<raverunt>. Hic Lucae ex dispositione statutorum est aetas 18 annorum, ut apparet in dicto statut. cap. 58 [Lucensis civitatis statuta, 1539, Liber Quartus, cap. LIII, f. cciir], in statu ecclesiastico ex motu proprio Pii iii Pont. Max. maior aetas in delictis est a decimo quarto anno supra, et ego vidi tempore Pii V Pont. Max. diversis vicibus suspendi duos pueros in alma urbe, unus Firmanus fuit suspensus, quia dum ego eram Locumtenens Firmi, venenaverat in quadam medicina quendam presbyterum eius patrum, ut citius consequeretur beneficia dicti presbyteris, in quibus dictus puer habebat regressum, alius puer fuit suspensus, quia volentes quidam latrones derobare tabellionem quemdam Venetorum, prout derobavere, ipse puer tenuit habenas aequi dicti tabellionis, donec dictum tabellionem derobaverunt ei auferendo multas pecuniarum summas, qui postea latrones

Anche a tale riguardo, tuttavia, il Ludovisi volle dimostrare il suo piglio di giurista e giudice dotato di autonomia e di capacità critica, tanto da uscire dagli argini della *communis opinio*, definendo addirittura *falsissima* la posizione di tutti quei giureconsulti che sostenevano, senza alcuna distinzione, che il minore non potesse mai subire l'estremo supplizio. Si trattava – a dire del magistrato umbro – di un'affermazione priva di fondamenti normativi, che lo spinse a puntualizzare le principali fattispecie in tema di imputabilità dei minorenni¹¹⁰:

Ego tamen (ut dicam quid sentiam) in puncto iuris puto falsissimam esse com. opin. doct. tenentium indifferenter quod minor aetas semper excusetur a poena mortis, licet hoc regulariter non inficiat, et opinio communis non probatur in dictis iuribus, ut infra demonstrabo, sed infra scriptos casus considerandos esse censeo.

Le fattispecie elencate nella *decisio*, oltre che rappresentare un'ulteriore dimostrazione dell'abilità del Ludovisi nel muoversi tra fonti normative, scienza giuridica e prassi, costituirono anche la base argomentativa per rimarcare lo spazio dell'ampia discrezionalità del giudice nelle ipotesi di incriminazione di un pubere non maggiorenne. Il magistrato rotale, infatti,

fuerunt capti, et publice dilaniati vivi. Ubi autem non adessent statuta, sive aliae constitutiones, esset servandum ius commune, circa materiam aetatis, ut supra dixi, ex magis commun. opin. doct. quod minores vigintiquinque annorum excusentur a poena mortis in delictis, moventur doct. primo per tex. in dicta l. Si adulterium cum incestu. § Fratres [*Dig.* 48.5.39(38).4], et ibi glo. [*Dig.* 48.5.39(38).4, glossa *ad vv.* «propter aetatem»] ff. de adult<eris> [de adult<eris> *sed rectius* ad legem Iuliam de adulteriis coercendis] ubi “Fratres Imperatores Claudiae, crimen incesti, per aetatem maxime remiserunt”, secundo per l. Aut facta § Persona [*Dig.* 48.19.16.3] ff. de poen<is> ubi dicit tex. “in huius rei consideratione, aetatis quoque ratio habetur”, tertio per glo. [*Cod.* 9.47.7, glossa *ad vv.* «non datur»] in l. Impunitas [*Cod.* 9.47.7] C. de poen<is> ubi glo. quod propter aetatem mitius quis punitur per glo., quarto per c. fi. [X. 5.39.60] in ver. aetatis, de senten<tia> excommunicationis ubi parcitur aetati non in totum, sed ad minorandam poenam, quinto per l. Fere [*Dig.* 50.17.108(109)] in omnibus ff. de reg<ulis> iur<is> ubi dicit tex. “Fere in omnibus poenalibus iudiciis, et aetati, et imprudentiae subvenitur”, sexto per l. Auxilium § In delictis [*Dig.* 4.4.37.1] ff. de minor<ibus> ibi, “nisi quatenus interdum miseratio aetatis, ad mediocrem poenam iudicem perduxerit”» (Ludovicus, 1577, pp. 109-110).

¹¹⁰ Ludovicus, 1577, p. 110.

dopo aver rammentato l'irresponsabilità penale del *minor 25 annorum* per i reati omissivi, la non imputabilità assoluta dell'infante, l'applicazione della *communis opinio* poc'anzi criticata per i fanciulli *proximi pubertati* e la non punibilità dei minori in genere per fattispecie delittuose create *ex novo* dal *ius proprium*, affermò che per i minori ultraquattordicenni, certamente *doli capaces*, il giudice disponesse di un *arbitrium* tale da consentirgli di mitigare la pena ordinaria ma anche di infliggere la condanna a morte¹¹¹:

Primus casus est quando sumus in delicto in omittendo¹¹², et isto casu minor 25 annorum omnino excusatur, l. fi.¹¹³ C. si advers<us> delict<um>, ubi mater quae non petiit tutorem filiis si sit minor excusatur, probatur etiam l. Minoribus¹¹⁴ C. de his quibus ut indign<is>, ubi haeres minor 25 annorum, qui non vendicavit mortem defuncti, excusatur, ponunt com. doct. in c. 1¹¹⁵, de delict<is> puer<orum>. Secundus casus est quando sumus in infante minore septennio, quia iste infans in nihilo punitur, cum non habeat intellectum, nec iudicium rationis, ut possit ei dolus, vel culpa imputari, l. Infans¹¹⁶, ff. de sicari<iis>¹¹⁷, l. Impuberem¹¹⁸ ff. de furt<is>, l. 5 vers. Sed si infans¹¹⁹ ff. ad l. Aquil<iam>, l. 1 versi. Impuberes¹²⁰ C. de fals<a> mon<eta>, l. Si quis in suo § fi.¹²¹ C. de inoffi<cioso> testa<mento>, c. 1¹²² et 2¹²³ de delict<is> puer<orum>, clem. 1¹²⁴ de homicid<io>. Quae infantia, et pubertas¹²⁵ quomodo accipiantur in iure nostro, ponit gl.¹²⁶ in l. 1 §

¹¹¹ Ludovicus, 1577, pp. 110-111.

¹¹² omittendo ed.

¹¹³ Cod. 2.34(35).2.

¹¹⁴ Cod. 6.35.6.

¹¹⁵ X. 5.23.1.

¹¹⁶ Dig. 48.4.12.

¹¹⁷ de sicari<iis> sed rectius ad legem Corneliam de sicariis et veneficis.

¹¹⁸ Dig. 47.2.23.

¹¹⁹ Dig. 9.2.5.2. Sed infans sed rectius Sed et si infans.

¹²⁰ Cod. 9.24.1.6

¹²¹ Cod. 3.28.33.1.

¹²² X. 5.23.1.

¹²³ X. 5.23.2.

¹²⁴ Clem. 5.4.1.

¹²⁵ pubertus ed.

¹²⁶ Dig. 3.1.1.3, glossa ad v. «pueritiam» sed rectius ad v. «complevit».

Pueritiam¹²⁷ ff. de postulan<do>, et in his propriis terminis delictorum, docte explanat Ant. Gomes in dicto tit. de delict. Tom. 3 c. 1. nu. 57¹²⁸, et haec procedunt in foro fori, non autem poli, ut apud eum post Hostien. in dicto c. 1¹²⁹ de delict<is> puer<orum>, ubi ex beato Gregorio refert infantem quinque annorum propter eius assiduum blasphemiam fuisse raptum de manibus patris, idque miraculose evenisse. Tertius casus est in pubere proximo pubertati, quia licet possit esse doli capax, et aptus ad delinquendum, § In summa¹³⁰ Instit. de iniur<iis>, nihilominus in isto casu putarem posse procedere com. opin. quod mitius cum dicto minore agi deberet, praesertim in delicto carnis de quo nos loquimur, l. Si minor¹³¹, ubi gl.¹³² ff. de adult<eris>¹³³, dicto c. 1¹³⁴ ubi not. ext. de delict<is> puer<orum>, in quibus delictis aliquando malitia supplet aetatem, ex sententia D. Greg. in eius dialogo, qui refert quod quidam puer novem annorum nutricem suam gravidam reddidit, prout refert glo.¹³⁵ in c. 1 20 q. 1¹³⁶. Quartus casus est quando statutum puniret aliquid, quod de iure communi non est punibile, tunc minor non includitur dicto statuto, sive consuetudine, c. 2¹³⁷ de delict<is> puer<orum>, Rom. sing. 816¹³⁸ Tu audisti¹³⁹. Quintus casus, et ultimus est pro nunc quando sumus in pubere maiore 14 annorum¹⁴⁰ et minore vigintiquinque annorum, et loquimur de iure communi, qui minor sit doli capax et malitia supplet aetatem, et isto casu existimarem arbitrium iudicis posse estendi usque ad mortem inclusive, quam opinionem tenuere Alber. in dicta l.

¹²⁷ Dig. 3.1.1.3.

¹²⁸ Gomesius, 1661, pp. 453b-454a, n. 57.

¹²⁹ Henricus a Segusio, *Aurea Summa*, Coloniae 1612, col. 1469, n. 2, ad X. 5.23.1.

¹³⁰ *Inst.* 4.4.10.

¹³¹ *Dig.* 48.5.37(36).

¹³² *Dig.* 48.5.37(36), glossa *ad v.* «crimen».

¹³³ de adult<eris> *sed rectius* ad legem Iuliam de adulteriis coercendis.

¹³⁴ X. 5.23.1.

¹³⁵ C. 20 q. 1, glossa *ad vv.* «Quod intra annos».

¹³⁶ C. 20 q. 1 c. 1.

¹³⁷ X. 5.23.2.

¹³⁸ 816 *sed recte* 807.

¹³⁹ Pontanus, 1531, *sing.* 807, f. LXXVivb.

¹⁴⁰ *annis ed.*

Auxilium § In delictis¹⁴¹ ff. de minor<ibus>, Bal. in l. Quicumque col. 5¹⁴² et ibi Saly. nu. 7¹⁴³ C. de serv<is> fugit<ivis>¹⁴⁴, idem Bald. in l. Quid ergo § Poena gravior nu. 12¹⁴⁵ ff. de his qui notan<ur> infam<ia>, in 2 lett. Anan. in c. Sicut col. pen.¹⁴⁶ de iud<aeis> et probatur expresse in dicto § In delictis¹⁴⁷ l. Auxilium ibi, nisi quatenus miseratio aetatis ad mediocrem poenam iudicem perduxerit, nam licet si com. opin. quod arbitrium concessum iudici intelligatur citra mortem, ut late per Marant. in trac. iudic. in 4 par. § 1 igitur distinctio, nu. 43 et seq.¹⁴⁸, nihilominus opinio illa non procedit in casu nostro, ubi lex ita mandat, dum enim dicitur in dicto § In delictis¹⁴⁹ nisi quatenus interdum miseratio aetatis ad mediocrem poenam iudicem perduxerit¹⁵⁰, non simpliciter remittitur iudici moderatio poenae ratione minoris aetatis, sed interdum hoc est aliquando, idem colligitur ex dicta l. Fere in omnibus¹⁵¹ de reg<ulis> iur<is> “Fere in omnibus iudicii aetati, et imprudentiae subvenitur”, ergo non in omnibus, ergo in illis¹⁵² casibus, in quibus iudici videtur quod aetas non excuset, poterit imponere poenam mortis, quod est cum malitia supplet aetatem, gl.¹⁵³ in dicta l. 1¹⁵⁴ C. si advers<us> delict<um>, ubi dicit Imperator, quod “malorum mores infirmitas animi non excusat”, et sic leges allegatae pro contraria parte probant opinionem nostram.

¹⁴¹ Albericus de Rosate, *Commentarii in primam Digesti Veteris partem*, Venetiis 1585 [rist. anast. in *Opera Iuridica Rariora*, XXI, Bologna 1974], ff. 261ra, ad Dig. 4.4.37.1.

¹⁴² Baldus Ubaldi, *Super sexto Codicis*, Lugduni 1532, f. 7ra, n. 18, ad Cod. 6.1.4.

¹⁴³ Bartholomaeus a Saliceto, *In quintum et sextum Codicis libros*, Venetiis 1574, f. 61va-b, n.7, ad Cod. 6.1.4.

¹⁴⁴ de serv<is> fugit<ivis> sed rectius de fugitivis servis.

¹⁴⁵ Baldus Ubaldi, *Commentaria in primam Digesti Veteris partem*, Venetiis 1572, f. 187rb, n. 12, ad Dig. 3.2.13.7.

¹⁴⁶ Ioannes de Anania, *Super quinto Decretalium*, Lugduni 1553, f. 75va, n. 18 ad X.5.6.9.

¹⁴⁷ Dig. 4.4.37.1.

¹⁴⁸ Robertus Maranta, *Tractatus de ordine iudiciorum*, Lugduni 1557, pars III, § 1, pp. 93b-99a, nn. 43-57.

¹⁴⁹ Dig. 4.4.37.1.

¹⁵⁰ perduxerint ed.

¹⁵¹ Dig. 50.17.108(109).

¹⁵² in add. ed.

¹⁵³ Cod. 2.34(35).1, glossa ad vv. «In criminibus».

¹⁵⁴ Cod. 2.34(35).1.

A questo punto, non restava che tirare le conclusioni. Il magistrato assisano aveva molto insistito sulla non automaticità dell'esclusione, sempre e comunque, dell'estremo supplizio per i minorenni ultraquattordicenni, sostenendo, anche contro il parere di una consolidata dottrina, che il giudicante potesse esercitare il proprio *arbitrium* per decidere, caso per caso, se mitigare la pena ovvero se infliggere anche quella di morte. Ma nel ribadire questa sua posizione, egli ritenne di doversi attenere al diritto municipale, vale a dire agli statuti lucchesi. E poiché questi espressamente vietavano l'irrogazione della pena capitale nei confronti dei minori degli anni diciotto, tranne che per la commissione dei tre suddetti generi di delitti¹⁵⁵, dei quali, tuttavia, il ragazzo non era imputato, Giovan Battista ebbe salva la vita. Né – aggiunse il giudice rotale – poteva diversamente argomentarsi sulla base della reiterata condotta di sodomia, che avrebbe legittimato la condanna a morte soltanto se il giovane fosse stato ultraventicinquenne.

La dotta, motivata e per certi versi originale *decisio* del Ludovisi – dalla quale emerge ancora una volta la stretta connessione tra legislazione, scienza e prassi nel funzionamento del sistema del *ius commune* – non venne smentita dal dispositivo della sentenza. L'adolescente evitò la pena di morte ma subì comunque una condanna estremamente severa: quattro anni di carcere e, soprattutto, la destinazione successiva *ad triremes perpetuas*. Anche la famiglia del ragazzo non uscì indenne da quel processo, visto che il padre fu condannato a pagare una somma di duemila scudi da versarsi a favore dell'Ospedale della Misericordia di Lucca.

Si chiudeva così un caso giudiziario inquietante e tragico – per la piccola vittima, per il giovane autore del crimine e sicuramente anche per le rispettive famiglie – rispetto al quale, al di là di ogni considerazione di merito della sentenza, il giudice e giurista Giuseppe Ludovisi dimostrò di non voler risparmiare, oltretutto la sua competenza tecnica, anche tutto il suo coscienzioso impegno di uomo delle istituzioni:

¹⁵⁵ Omicidio doloso, lesa maestà e macchinazione contro la pace e la libertà della città di Lucca.

Qui ultimus casus adaptatus ad causam istius Bambini de iure communi fuisset in arbitrio iudicis extendere eius arbitrium usque ad mortem inclusive, sed veniebat omnino excusandus de iure municipali, quo minores 18 annorum non possunt puniri poena ultimi supplicii, nisi in tribus generibus delictorum in dicto statuto annotatorum, de quibus delictis ipse Babinus non erat imputatus, et sic veniebat excusandus a poena mortis ob eius aetatem, cum maxime ex dispositione statuti Lucae pro crimine sodomiae pro 1 et 2 vice non imponatur poena mortis, et licet reiteratio aggravet delicta, praesupponendo terminos habiles est dicendum hoc procedere quando huiusmodi reiterationes fiunt a maioribus 25 annorum, ad quod facit doct. Clar. in dicta q. 60 versi. Sed in omnem casum¹⁵⁶, ubi dicit, quod quidem pueri, qui fuerant passi se carnaliter cognosci, non fuerant flammis combusti, sed tantummodo fustigati, et sic reiteratio aggravat poenam in maioribus, non autem in minoribus, ex quibus satis virtualiter est responsum ad contraria.

Quibus omnibus rite animadvertis per illustrem Senatam condemnavit dictum Babinum ad carceres per quadriennium, et deinde ad triremes perpetuas, et Laurentium patrem dicti Bambini ad solvendum Hospitali de Misericordia scuta duo milia¹⁵⁷, et ita executum fuit, et pecuniae integraliter exbursatae. Laus Deo.

Il tema dell'imputabilità dei minori, del loro trattamento giudiziario e punitivo in genere, è certamente complesso e delicato, qualunque sia l'approccio che ad esso si intenda dedicare. Per lo storico del diritto, esso rappresenta senz'altro un campo ancora meritevole di ricerche e di scavi, nella scienza giuridica, nella legislazione e soprattutto nella prassi giudiziaria, ove più concretamente possono indagarsi trasformazioni e dinamiche sociali da cui dipende l'evolversi della risposta sanzionatoria nei confronti dell'essere umano non ancora pienamente maturo.

BIBLIOGRAFIA:

Albano Giovanni Geronimo, *Lucubrationes in Bartolum*, Venetiis 1571;

¹⁵⁶ Clarus, 1666, Lib. V, *quaestio* LX, p. 731b.

¹⁵⁷ millia ed.

- Alberico da Rosciate, *Commentarii in primam Digesti Veteris partem*, Venetiis 1585 [rist. anast. in *Opera Iuridica Rariora*, XXI, Bologna 1974];
- Ascheri M., 1989: *Tribunali, giuristi e istituzioni dal medioevo all'età moderna*, Bologna;
- Baldo degli Ubaldi, *Commentaria in primam Digesti Veteris partem*, Venetiis 1572;
- Baldo degli Ubaldi, *Commentaria in quartum et quintum Codicis lib.*, Venetiis 1572;
- Baldo degli Ubaldi, *Super sexto Codicis*, Lugduni 1532;
- Baldo degli Ubaldi, *In vii. viii. ix. x. et xi. Codicis libros commentaria*, Venetiis 1577;
- Bartolo da Sassoferrato, *Super prima ff. Novi*, Venetiis 1526 [rist. anast. Bartolus de Saxoferrato, *Commentaria*, ed. G. Polara, VI, Roma 1998];
- Bartolo da Sassoferrato, *Super secunda ff. Novi*, Venetiis 1526 [rist. anast. Bartolus de Saxoferrato, *Commentaria*, ed. G. Polara, VI, Roma 1998];
- Bartolomeo da Saliceto, *In quintum et sextum Codicis libros*, Venetiis 1574;
- Benintendi Pietro, *Decisiones causarum Rotae bononiensis*, Francofurti 1573;
- Bianchi Riva R. – Storti C., 2016: *L'imputabilità del minore: profili storici*, in Vigoni D. (ed.), *Il difetto di imputabilità del minore*, Torino, pp.25-47;
- Bossi Egidio, *Tractatus varii*, Venetiis 1584;
- Burdese A., 1967: v. *Età (diritto romano)*, in *Enciclopedia del diritto*, XVI, Milano, pp. 79-80;
- Cacherano D'Osasco Ottaviano, *Decisiones Sacri Senatus Pedemontani*, Francofurti 1570;
- Calisse C., 1895: *Storia del diritto penale italiano*, Firenze;
- Casana Testore P., 1995: *Un esempio di corte suprema nell'età del diritto comune. Il Senato di Piemonte nei primi decenni di attività*, Torino;
- Casoni Francesco, *De indiciis et tormentis tractatus duo*, Venetiis 1557;
- Cavina M., 2005: *Il sangue e l'onore. Storia del duello*, Bari;
- Cefali Giovanni (Iohannes Cephalus), *Consiliorum sive responsorum*, Lib. III, Francofurti 1624;
- Claro Giulio, *Opera omnia, sive practica civilis atque criminalis*, Lib. V, Genuae 1666;

- Corsetti Antonio, *Singularia, in Utilissima ac admodum necessaria singularia*, Lugduni 1531);
Cravetta Aimone, *Consiliorum sive responsorum*, Francofurti 1611;
Dal Pozzo Paride, *Singularis tractatus in materia syndicatorum clarissimi*, in *Tractatus de syndicatorum auctorum*, Lugduni 1563;
Dalla Valle Rolando, *Consiliorum seu mavis responsorum*, T. II, Lugduni 1579;
Dalla Valle Rolando, *Consiliorum seu mavis responsorum*, Vol. III, Lugduni 1573;
Decio Filippo, *Consilia*, Vol. IV, Lugduni 1546;
Decio Filippo, *Enarratio super tit. ff. de regulis iuris*, Lugduni 1610;
Decio Filippo, *In Decretales Commentaria*, Romae 1579;
Enrico da Susa, *Aurea Summa*, Coloniae 1612;
Fiorelli P., 1953: *La tortura giudiziaria nel diritto comune*, Milano;
Gambiglioni Angelo, *Tractatus de maleficiis*, Coloniae 1599;
Gatti T., 1933: *L'imputabilità, i moventi del reato e la prevenzione criminale negli statuti italiani dei sec. XII-XVI*, Padova;
Giasone del Maino, *De actionibus lectura praeclarissima*, Lugduni 1554;
Giovanni d'Anagni, *Super quinto Decretalium*, Lugduni 1553;
Gomez Anton, *Variarum Resolutionum*, T. III, Lugduni 1661;
Grammatico Tommaso, *Criminalia et fiscalia*, Venetiis 1555;
Grammatico Tommaso, *Decisiones*, Venetiis 1555;
Gualazzini U., 1967: v. *Età (diritto intermedio)*, in *Enciclopedia del diritto*, XVI, Milano, pp. 80-85;
Isaacs A. K., 1993: *Politica e giustizia agli inizi del Cinquecento: l'istituzione delle prime rote*, in Sbriccoli M. – Bettoni A. (edd.), *Grandi Tribunali e Rote nell'Italia di antico regime*, Milano, pp. 341-386;
Kuttner St., 1935: *Kanonistische Schuldlehre von Gratian bis auf die Dekretalen Gregors IX.*, Città del Vaticano;
L'Enfant. Quatrième partie: *La délinquance juvénile*, Bruxelles, 1977;
Laingui A., 1970: *La responsabilité pénale dans l'ancien droit (XVI^e – XVIII^e siècle)*, Paris;
Lucensis civitatis statuta nuperrime castigata, et quam accuratissime impressa, Lucae 1539;

- Lucchesi M., 1999: *Si quis occidit occidetur. L'omicidio doloso nelle fonti consiliari (secoli XIV-XVI)*, Verona;
- Ludovisi Giuseppe, *Decisiones Rotae illustriss. reip. Lucensis*, pars prima, Florentiae 1577;
- Mancuso F., 1995: *Per la storia della motivazione della sentenza nei secoli XVI-XVIII. Note in margine a studi recenti con il testo di una sentenza del 1299*, in "Rivista trimestrale di diritto e procedura civile", 49, pp. 285-310;
- Mancuso F., 1999: *Exprimere causam in sententia. Ricerche sul principio di motivazione della sentenza nell'età del diritto comune classico*, Milano;
- Massetto G. P., 1994: *Saggi di storia del diritto penale lombardo (secc. XVI-XVIII)*, Milano;
- Manzini V., 1932: *Appunti di storia del diritto italiano 1931-32 (La storia del diritto penale dai Comuni ai giorni nostri) raccolti alle lezioni del prof. Vincenzo Manzini dagli studenti Leonello d'Aloja e Dante Gaeta*, Padova;
- Maranta Roberto, *Tractatus de ordine iudiciorum*, Lugduni 1557;
- Meccarelli M., 1998: *Arbitrium. Un aspetto sistematico degli ordinamenti giuridici in età di diritto comune*, Milano;
- Metz R., 1976: *L'enfant dans le droit canonique medieval. Orientations de recherche*, in *L'Enfant*, Deuxième partie: *Europe Médiévale et moderne*, Bruxelles, pp. 9-96;
- Miletti M. N., 1998: *Stylus iudicandi. Le raccolte di decisiones del Regno di Napoli in età moderna*, Napoli;
- Natta Marco Antonio, *Consilia sive responsa*, Lib. I, Lugduni 1566;
- Natta Marco Antonio, *Consiliorum sive responsorum*, T. III, Francofurti 1588;
- Novello Jacopo, *Tractatus criminalis*, Venetiis 1565;
- Odofredo, *Lectura super Codice*, I, Lugduni 1552 [rist. anast. in *Opera Iuridica Rariora*, V.1, Bologna 1968];
- Pace G., 2000: *Il discernimento dei fanciulli. Ricerche sulla imputabilità dei minori nella cultura giuridica moderna*, Torino;
- Pecorella C., 1957 (1995): *Cause di giustificazione, circostanze attenuanti e aggravanti del reato dalla Glossa alla c.d. riforma del diritto penale*, in "Studi parmensi", VII, ora in *Studi e ricerche di storia del diritto*, Torino, pp. 31-85;

Pertile A., 1892: *Storia del diritto italiano dalla caduta dell'impero romano alla codificazione*, seconda edizione, Vol. V, *Storia del diritto penale*, Torino;

Pontano Lodovico, *Singularia*, in *Utilissima ac admodum necessaria singularia*, Lugduni 1531;

Raimondi Raffaele, *Consilia sive responsa*, Venetiis 1576;

Santangelo Cordani A., 2001: *La giurisprudenza della Rota Romana nel secolo XIV*, Milano;

Santangelo Cordani A., 2002: *La giurisprudenza dei Grandi Tribunali*, in G. Buccellati – A. Marchi (edd.), *Bibliotheca Senatus mediolanensis: i libri giuridici di un Grande Tribunale d'ancien régime*, Milano, pp. 165-178;

Sbriccoli M., 1969: *L'interpretazione dello statuto. Contributo allo studio della funzione dei giuristi nell'età comunale*, Milano;

Sbriccoli M. – Bettoni A. (edd.), *Grandi Tribunali e Rote nell'Italia di antico regime*, Milano;

Serangeli S., 1992¹, 1995²: *Diritto romano e Rota provinciae Marchiae*, I, Torino;

Serangeli S., 1994: *Diritto romano e Rota provinciae Marchiae*, II, Torino;

Socini Mariano iunior, *Consiliorum sive malis responsorum*, Vol. III, Venetiis 1571;

Socini Mariano senior – Socini Bartolomeo, *Consiliorum seu potius responsorum*, Vol. I, Venetiis 1579;

Tartagni Alessandro, *Consiliorum*, Lib. II, Lugduni 1585;

Tirelli V., 1993: *L'istituzione della Rota nella repubblica di Lucca nel sec. XVI. Considerazioni istituzionali e sociali*, in Sbriccoli M. – Bettoni A. (edd.), *Grandi Tribunali e Rote nell'Italia di antico regime*, Milano, pp. 227-257;

Tobia Nonio, *Consilia seu responsa clarissimi*, Venetiis 1573;

Tocci M., 2013: v. *Ludovisi Giuseppe*, in *Dizionario Biografico dei giuristi italiani (XII – XX secolo)*, I. Birocchi, E. Cortese, A. Mattone, M. N. Miletta (edd.), II, Bologna, pp. 1212b-1213a.