

Giovanni Chiodi

Nisi in terris quae sunt sub uno principe generali.
*Per una storia del diritto di estradizione nel medioevo
e nella prima età moderna*

ABSTRACT: Contrary to the traditional historiographic opinion, the *remissio* of fugitive criminals to the court of the place where the crime was committed was by no means a solution unknown to medieval and modern jurists. Indeed, arguing from the sources of Roman and canon law they indicated the *remissio* as compulsory and specified the necessary formalities. Actually, even though customs existed in practice against extradition between independent communities and in favour of territorial asylum, jurists set limits to those customs and different rules, favourable to international cooperation, also emerged in the case law of some countries such as France in the Modern age. Natural lawyers used these insights to found the obligation to extradite on a new ground, i.e. on natural law. It was precisely the right of sovereigns to do justice to their subjects that could be the basis for the solution in favour of remission of fugitive criminals and against territorial asylum. Another transformation took place later in legal language: the term extradition began to be used to refer to what previously fell within the semantic scope of the word *remissio*.

1. Remissio ad locum delicti *ed estradizione*

L'extradizione è un campo d'indagine che per il medioevo e l'età moderna è stato poco frequentato dalla storiografia giuridica, a dispetto della quantità e della ricchezza delle fonti disponibili. Gli studiosi – in particolare i cultori di diritto internazionale – hanno preferito concentrare l'attenzione su altri tornanti del pensiero moderno (Bodin, Grozio, Pufendorf, Vattel), piuttosto che esplorare il vasto oceano delle dottrine e delle pratiche medievali e moderne in materia. Ancora oggi, di conseguenza, il dibattito di quei secoli è in larga parte poco conosciuto¹. Un'indagine

¹ Fa eccezione lo studio pionieristico di H. Donnedieu de Vabres, *Introduction à l'étude du droit pénal international. Essai d'histoire et de critique sur la compétence criminelle dans le rapport avec l'étranger*, Paris 1922, dedicato alla competenza penale, ma con cenni anche alla questione della *remissio*. Un altro scritto precursore è quello di E.M. Meijers, *Études d'histoire du droit international privé*, I. *Contribution à l'histoire du droit international privé et pénal en France et dans les Pays-Bas aux XIII^e et XIV^e siècles*, Traduction publiée par P.-C. Timbal et J. Metman, Paris 1967, dedicato alla scuola di Orléans, con l'edizione anche di testi inediti.

recente dedica tuttavia pagine documentate ai problemi della competenza penale (concorrenza del *forum loci delicti, originis, domicilii*) e all'estradi- zione nel pensiero di Baldo degli Ubaldi². Questa ricerca, che ha il merito di approfondire l'elaborazione del diritto delle relazioni internazionali nel tardo medioevo attraverso il contributo di un protagonista massimo della scuola del commento, colloca al centro del discorso la dottrina, come fare- mo anche noi nel percorso che qui proponiamo. Nel medioevo e nell'età moderna, infatti, il tema è stato molto studiato dai giuristi e quindi lo spettro di fonti che lo storico può consultare è di grande varietà.

Tanta abbondanza di documentazione dipende dal fatto che l'estra- dizione destò nei giuristi un interesse non solamente teorico, ma anche fortemente pratico. Questioni frequenti sorgevano, infatti, intorno alla consegna degli autori di un crimine che, dopo averlo commesso, si fossero rifugiati in una città, in un principato o in un regno diverso da quello del *locus commissi delicti*, ottenendovi asilo territoriale e talvolta anche la citta- dinanza. E dunque una ricostruzione dell'esperienza medievale e moderna non può tralasciare di considerare il pensiero giuridico, anche in presenza di eventuali accordi sull'estradi- zione. La materia, infatti, non era sem- pre o soltanto regolata da patti tra città, regni o principati e comunque, anche quando oggetto di specifiche convenzioni, le clausole dei trattati non disciplinavano tutti gli aspetti dell'estradi- zione, per i quali in caso di controversia il diritto comune o il diritto canonico conservavano un ruolo importante nel disciplinare le relazioni tra città o regni.

L'estradi- zione era disciplinata inoltre dai *mores*, fonte primaria del dirit- to non solo nel medioevo ma anche nell'età moderna. I testi di dottrina e giurisprudenza, da questo punto di vista, sono uno specchio fedele delle consuetudini cittadine e dei regni, sulle quali si svolse anche gran parte della discussione legale sull'estradi- zione nei secoli che ci interessano.

Per quanto concerne il lessico giuridico, è necessario premettere un chiarimento semantico essenziale. Il termine latino che designa ciò che, dalla fine del Settecento in avanti³, si chiama estradi- zione è *remissio*.

² D. Fedele, *The Medieval Foundations of International Law. Baldus de Ubaldis (1327-1400), Doctrine and Practice of the Ius Gentium*, Leiden-Boston 2021. Cfr. anche C. Latini, *Alle origini del diritto di asilo. Una prospettiva storica*, Torino 2021, pp. 37-48, che si sofferma su alcune fonti giuridiche, dal diritto comune a Vattel.

³ Stando a quanto affermato da A. Billot, *Traité de l'extradition suivi d'un recueil de documents étrangers et des conventions d'extradition conclues par la France et actuellement en vigueur*, Paris 1874, p. 34, che fa risalire l'uso del «mot extradition» al decreto 19 février 1791 dell'Assemblea nazionale costituente in cui si annuncia un futuro progetto di legge

Questo lemma nel linguaggio tecnico ha tuttavia un significato più esteso del vocabolo «estradizione», che si riferisce solo al procedimento di consegna dell'autore di un crimine che avviene tra due Stati diversi e indipendenti, e quindi non all'interno della stessa giurisdizione. *Remissio*, invece, nel diritto medievale e moderno copre un'area semantica includente anche il trasferimento degli imputati ad altri giudici appartenenti al medesimo ordinamento giudiziario o alla medesima comunità politica (repubblica, principato, regno, impero): è un *verbum* che attiene anche alle relazioni interne tra organi giurisdizionali dello stesso ordinamento e non solo a quelle internazionali. Tanto doveva essere precisato, *in limine* alla ricerca, per evitare equivoci. Non è possibile in questa sede approfondire l'interessante questione dello slittamento semantico dal termine *remissio* al vocabolo estradizione. Certo è che questa ambiguità ha in qualche modo avuto rilievo, come vedremo, anche nell'interpretazione delle fonti giuridiche.

In questo contributo ci proponiamo di selezionare le testimonianze più importanti del pensiero giuridico medievale e moderno, le tappe più rilevanti di un lungo percorso, che consentano di fissare alcuni punti fondamentali del dibattito giuridico fino alla emersione di nuove prospettive nella prima età moderna. La ricerca fa emergere un quadro di opinioni e di pratiche, che furono un punto di riferimento fino a quando i complessi normativi civilistici e canonistici furono vigenti in Europa. Essa smentisce pertanto il luogo comune tralatizio che il diritto d'estradizione «est tout moderne», come affermato da alcuni studiosi, Billot e altri sulla scia⁴. Ciò non significa naturalmente che nel medioevo e nella prima età moderna la pratica dei rapporti intercittadini sia stata conforme all'opinione dei

sulla materia (*Archives parlementaires de 1787 à 1860, première série (1787 à 1799)*, XXIII, Paris 1886, p. 284). Il cenno è poi ripreso da altri, come ad es. R. Garraud, *Précis de droit criminel*, 2^e éd., revue et corrigée, Paris 1885, p. 153; C.L. Blakesley, *The Practice of Extradition from Antiquity to Modern France and the United States: a Brief History*, in «Boston College International and Comparative Law Review», IV-1 (1981), pp. 39-60, p. 40; M.C. Bassiouni, *International Extradition. United States Law and Practice*, 5th ed., New York 2007, p. 3. In realtà, l'impiego del termine in lingua francese è attestato già in fonti anteriori: D. Edigati, *Aspetti giuridici delle franchigie di Livorno: l'immunità personale in criminalibus ed il problema dell'estradizione (secoli XVI-XVIII)*, in «Nuovi Studi Livornesi», XVII (2010), pp. 10-41, p. 27; Id., *Criminalità e confini statali: forme di cooperazione in Antico Regime attraverso l'esperienza della Repubblica di Lucca*, in «Historia et ius», XXII (2022), paper 1, pp. 1-33, p. 4 nt. 12.

⁴ A. Billot, *Traité de l'extradition*, cit., p. 34, che ne fa risalire la storia alla metà del Settecento, mentre prima «il ne s'en degage aucun princepe, aucune pratique constante», p. 36.

giuristi: anzi, come vedremo, la consuetudine era di segno negativo. È da escludere tuttavia che il pensiero giuridico medievale si sia disinteressato dell'extradizione (*rectius: remissio*) e sia stato carente di elaborazione in materia: piuttosto è da riconoscere in esso un momento importante di riflessione, autonomo e distinto da quello dei tempi successivi, e che occorre conoscere per poter ricostruire nella sua peculiarità l'itinerario della post-modernità. La cultura giuridica medievale e moderna, inoltre, agisce in un contesto di comunità indipendenti, le cui cellule base sono le città e non solo i regni. Siamo dunque «avant l'État». Con la teorizzazione dello Stato moderno cambiano anche le coordinate del discorso sull'extradizione e dell'asilo territoriale ad esso connesso. Nella parabola della modernità sono rappresentati in modo nuovo problemi antichi: la tutela degli stranieri, distinti in esuli e fuggitivi; la protezione dei diritti di sovranità, tra i quali la giustizia. È su questo crinale che il problema dell'extradizione viene riconsiderato dalla riflessione giusnaturalistica in una nuova prospettiva.

La struttura del presente contributo riflette le fasi del dibattito dottrinale. Nel § 2 si analizza la base legale dell'extradizione nel medioevo. Il § 3 è dedicato alle dinamiche relazionali tra città quali emergono dai *consilia* che hanno affrontato direttamente il problema della legittimità dell'extradizione. Il § 4 si occupa di una questione processuale connessa a quella dell'extradizione, cioè se la giurisdizione cittadina potesse estendersi al delitto commesso dal *civis* fuori dai confini territoriali della città («*alibi commissus*»). Il § 5 studia la consuetudine di non estradizione nell'età moderna, dalla penisola italiana all'Europa. Il § 6 apre una parentesi sul procedimento della *remissio*. Il § 7 presenta alcuni importanti aperture sui limiti della consuetudine di non estradare i criminali da Calderini a Covarrubias. Il § 8, *Peregrini confugientes*, introduce una nuova fase della storia del diritto di estradizione tra Cinque e Settecento. Il § 9 esplora la prassi giurisprudenziale di una monarchia dell'età moderna, il Regno di Francia.

2. Remissio ad locum delicti: *necessaria o voluntaria?* La base legale dell'extradizione nel medioevo

Esiste un obbligo giuridico di estradizione nel medioevo e nell'età

moderna?

Cominciamo dal diritto comune. A leggere le fonti normative, in particolare due Novelle giustinianee, parrebbe di poter dare una risposta positiva. Posto che la competenza in materia criminale spettava alternativamente al giudice del luogo del commesso delitto, al giudice di origine del prevenuto o a quello del domicilio⁵, le due costituzioni imperiali ordinavano infatti la *remissio* degli autori di un crimine da una provincia all'altra dell'Impero al giudice del luogo del commesso delitto: la Nov. 69, inserita nel *Codex* come Auth. *Qua in provincia*, prescriveva «*ut unusquisque in qua provincia delinquit [...] illic etiam iuri subiaceat*»⁶; la Nov. 134, più prolissa, imponeva al giudice della provincia di rifugio la consegna del delinquente al giudice della provincia del commesso delitto, previa lettera pubblica di richiesta, multando il funzionario disobbediente⁷.

Questa interpretazione, tuttavia, si rivela controversa già nelle scuole dei glossatori. Ci riferiamo in particolare ad un brano illuminante della *lectura* di Odofredo, esponente prestigioso della scuola di Bologna alla metà del Duecento, che collega l'Auth. *Qua in provincia* all'organizzazione pubblica imperiale romana, divisa in provincie soggette tutte, nella piramide giurisdizionale, all'imperatore. Questo dato costituzionale era idoneo a condizionare l'efficacia della Novella in questione, rendendola non più applicabile, per quanto concerne l'obbligo di *remissio*, in un'Europa divisa in regni, principati e città libere e indipendenti. In altri termini: la Novella 69 stabiliva l'obbligo del giudice del foro del domicilio o dell'origine, in cui si fosse rifugiato l'autore di un crimine, di consegnare il reo al giudice

⁵ Sulle complesse questioni giuridiche riguardanti la competenza del giudice criminale è incentrato il risalente contributo di H. Donnedieu de Vabres, *Introduction à l'étude du droit pénal international*, cit. Altre precisazioni seguiranno più avanti nel testo.

⁶ Nov. 69.1 pr. (Coll. 5, tit. 24), *Ut omnes oboediant iudicibus provinciarum et in criminalibus et in pecuniariis* (a. 538) [Auth. *Qua in provincia*, post C. 3.15.1]: «Haec considerantes praesentem ponere legem aestimavimus oportere. Et praecipimus omnibus in provinciis iudicibus [...] ut unusquisque in qua provincia delinquit aut in qua pecuniarum aut criminum reus fit [...] illic etiam iuri subiaceat».

⁷ Nov. 134.5 (Coll. 9, tit. 9), *Ut nulli iudicum liceat habere loci servatorem* (a. 556): «Si vero quis comprehensorum criminum latuerit aut reliquerit provinciam illam in qua crimina delinquit, iubemus legitimis edictis a iudice evocari eum, et si non obaudiat, illa in eo procedere quae nostris legibus definita sunt. Si vero cognoscatur quod in aliam provinciam degit, iubemus provinciae illius iudicem, in qua peccari quid huiusmodi contigit, epistola publica uti ad provinciae illius iudicem, in qua delinquens persona degit, illum vero qui publicas susceperit litteras periculo suo et officii sui comprehendere huiusmodi et ad iudicem provinciae transmittere, in qua peccavit, suppliciis legitimis subiciendum».

del luogo del commesso delitto, ma faceva riferimento a giudici attivi all'interno di una struttura pubblica e giurisdizionale unitaria, rendendo di conseguenza inapplicabile l'obbligo di rimessione o consegna del reo in territori soggetti a giurisdizioni distinte. Le norme romane potevano dunque applicarsi solo nell'ambito di una stessa giurisdizione, cioè di un territorio sottoposto al medesimo signore o principe.

Odofredo esprime questa interpretazione in termini netti, facendo un esempio di relazioni intercittadine in materia penale: se un cittadino bolognese commette un delitto a Modena e ritorna a Bologna, in base al diritto comune, «*de iure nostro*», dovrebbe essere consegnato al giudice di Modena, «*quia secundum iura nostra sub uno iudice sumus i. principe*». E tuttavia la frammentazione dell'impero in una pluralità di città e regni indipendenti impedisce, secondo Odofredo, di avvalersi del diritto civile: «*sed hodie non sumus sub principe solo, quia divisa sunt regna et imperium*». Secondo questa lettura il diritto comune, nel caso di specie, non sarebbe applicabile, mancando il presupposto dell'unità politica e giurisdizionale, che permetta al giudice superiore di ordinare la *remissio* al giudice inferiore. La norma, dunque, per essere applicata, presuppone una gerarchia giurisdizionale, per definizione assente tra comunità libere e indipendenti⁸. Le città, nell'esempio scelto da Odofredo, non sono più obbligate a rendere i propri cittadini che, dopo aver commesso reati all'estero, sono rientrati in patria. In realtà, come si vedrà dagli esempi, le città non si ritenevano obbligate neanche a rendere gli stranieri che si fossero rifugiati all'interno delle proprie mura e, simmetricamente, chi chiedeva la *remissio* lo faceva a titolo di giudice del luogo del commesso delitto, indipendentemente dal fatto che l'autore del delitto fosse un proprio *civis*, un domiciliato o uno straniero, e *de iure* dovevano essere consegnati *ratione delicti* e non *ratione originis* (diversi saranno gli esiti di alcuni maestri del pensiero giuridico moderno che ragionano fuori dalle coordinate del diritto civile e canonico).

Se ci siamo soffermati sulla posizione di Odofredo è perché la sua *lectura* contiene un'esposizione più distesa del suo pensiero. Peraltro anche Accursio, l'altro esponente di spicco della scuola di Bologna nella sua fase più matura, in una glossa tanto laconica quanto costantemente citata,

⁸ Odofredus, *In primam Codicis partem*, Lugduni 1552, ad Auth. *Qua in provincia, ubi de criminibus agi oportet*, post C. 3.15.1, n. 6, fol. 149vb: «Sed signori, de iure nostro in delictis et quasi, in contractibus et quasi debet fieri remissio, quia secundum iura nostra sub uno iudice sumus i. principe, sed hodie non sumus sub principe solo, quia divisa sunt regna et imperium».

ritiene che la *remissio* al giudice del luogo del commesso delitto prevista dalle Novelle imperiali debba essere interpretata come non più obbligatoria, potendo avvenire più «*ex urbanitate*» che non «*ex necessitate*». Città e regni non sarebbero dunque obbligati *de iure* alla *remissio*: atto di cortesia e non necessitato tra comunità indipendenti⁹. Alcuni giuristi anche nel Trecento si adegueranno a questa lettura: ad esempio Oldrado da Ponte in una *distinctio* ricordata da Alberico da Rosciate¹⁰.

Per altri giuristi, tuttavia, il regime del diritto comune era sempre valido e da esso scaturiva un'obbligazione civile di «*remissio de civitate ad civitatem*» senza distinzioni, secondo un'opinione che presto sarebbe stata qualificata «*communis*».

Tale era la posizione espressa dalla dottrina francese nel tardo Duecento e nel Trecento, e precisamente da Jacques de Revigny, Pierre de Belleperche¹¹ e Guillaume de Cuhn¹².

⁹ *Pandectarum, seu Digestorum iuris civilis, quibus iurisprudencia ex veteribus iureconsultis desumpta, libris L continetur, tomus tertius, quod Digestum Novum vulgo appellant, cum Accursii Commentariis*, Venetiis 1569, ad D. 48.2.7.4, *de accusationibus*, l. *Si cui crimen § Idem Imperator*, v. *remitteret*, fol. 974b: «hoc si latitabat, ut in auth. Ut nulli iud. § Si vero quis co. ix. (Nov. 134.5); vel hoc speciale ut in naufragio [...]; vel hoc facere debet ex urbanitate, et facit infra, eodem, lege fin. (D. 48.2.22) et supra proximi. § (D. 48.2.7.3)».

¹⁰ Albericus de Rosate, *In primam Codicis partem Commentarii*, Venetiis 1586, ad Auth. *Qua in provincia, ubi de criminibus agi oportet*, post C. 3.15.1, n. 12, fol. 155vb: «Ultimo subiicio pulchram et utilem distinctionem in materia domini Oldradi, quia aut remissio petitur fieri in delictis, aut in contractibus. Primo casu dixerunt quidam hodie non esse locum remissioni, nisi ex urbanitate et de gratia, cum hodie non sit unus fiscus, sicut erat tempore huius authen. sed propter vocationem imperii, quasi quaelibet civitas, quodlibet castrum habet suum regimen et imperium, et ita dicunt intelligendam glos. praedicta, quae est de accusatio. l. Si cui § fi. et c. (D. 48.2.7)».

¹¹ I commenti sono stati editi da E.M. Meijers, *Études d'histoire du droit international privé*, cit., rispettivamente Petrus de Bellapertica, ad Auth. *Qua in provincia* (post C. 3.15.2), pp. 133-134, con esempio Orléans-Parigi, e Iacobus de Ravanis, ad C. 3.15.1, l. *Quaestiones*, *ibidem*, p. 127. In Belleperche si notino i due argomenti usati per sostenere l'obbligo: primo, l'uso del verbo «*iubemus*» nella Nov. 134, «*verbum necessitatis*»; secondo, l'interpretazione restrittiva del principio «*par in parem non habet imperium*»: «*concedo: verum est ea ratione qua pares sunt, sed quantum ad executionem, ut maleficia non remaneant impunita, non sunt pares*». Per entrambi, inoltre, la *remissio* deve essere effettuata «*sine causae cognitione*», poiché il giudice «*requisitus debet enim credere litteris mandatoriis*» (Révigny) ed è un «*merus executor*» (Belleperche).

¹² Il cui pensiero è riferito da Baldus de Ubaldis, *In primam Digesti veteris partem Commentaria*, Venetiis 1577, ad D. 1.18.3, *de officio praesidis*, l. *Praeses provinciae*, n. 4, fol. 68ra: «*Quaerit hic Gui.: iudex domicilii procedit, iudex loci delicti petit remissionem, utrum debeat fieri? Et determinat quod sic, quod est no. quod debet remittere etiam ille, qui per se potest punire, facit i. de accu. l. Si cui § Cum sacrilegium (D. 48.2.7.4), secun-*

Questa interpretazione era inoltre condivisa da grandi commentatori italiani come Cino da Pistoia¹³ e Bartolo da Sassoferrato nei commentari al *Digestum Novum*¹⁴ e al *Codex*¹⁵, per i quali neanche il principio *par in parem non habet imperium* era d'ostacolo, poiché nel caso di specie il diritto comune rendeva superiore il giudice del luogo del commesso delitto, a cui ogni altro giudice di comunità soggette al *ius civile* come legge generale era tenuto ad obbedire. La *ratio* sottostante (non sempre esplicitata dai giuristi) la fornirà con l'usuale chiarezza il cardinale Zabarella: «*ut puniatur quis ubi deliquit, ut ex hoc alibi terreantur*»¹⁶.

È singolare che la dottrina citi l'opinione dei giuristi ultramontani e più raramente quella dell'autorevole giurista postaccursiano Guido da Suzzara, non dimenticato invece da Alberico da Rosciate: egli aveva ritenuto infatti *de iure* obbligatoria la *remissio* da città a città, in base alla semplice interpretazione secondo cui per provincia si doveva intendere, nella realtà del tempo, ogni *civitas*, *castrum* o altro luogo, purché dota-

dum Gui.». Da notare l'osservazione, per la quale alla *remissio* è soggetto anche un giudice competente come quello del domicilio del prevenuto.

¹³ Cynus de Pistorio, *Lectura super aureo volumine Codicis et ff. cum additionibus suis locis appositis per magistrum Johannem de Gradibus*, [Lugduni] 1528, ad Auth. *Qua in provincia*, n. 8, fol. 90va: «veritas est quod remittere tenetur et potest cogi et coerceri a iudice loci qui mandat, quia in hoc est maior eo, ut probatur in d. § Si quis vero comprehensorum (Nov. 134.5) ubi est verbum "iubemus" quod est necessitatis [...] non o(bstat) quia par in parem et c., quia hic est maior in hoc».

¹⁴ Bartolus a Saxoferrato, *Super secunda Digesti Novi cum additionibus antea positis additis etiam apostillis Andree Barbatie*, Venetiis 1505, ad D. 48.2.7.5, *de accusationibus*, l. *Si cui § Cum sacrilegium*, fol. 165ra: «vel dicit glo. quod iudex hoc facit ex urbanitate, non ex necessitate. Cy. sequendo Pe. in aut. qua in provincia (post C. 3.15.1) [...] dicit quod hec est truffa, sed quod iudex hoc faciat ex necessitate, quia tex. ponit verbum iubemus, quod est verbum necessitatis: et hoc puto verum».

¹⁵ Bartolus a Saxoferrato, *Super Authenticis, & Institut.*, Venetiis, 1567, ad Auth. *Ut nulli § Si vero comprehensorum*, n. 2, fol. 62ra: «Sed circa hoc quero an iudex loci ubi criminus degit cogatur remittere ad mandata iudicis loci ubi deliquit. Et videtur quod non cogatur, sed possit remittere ex urbanitate, ut not. gloss. ff. de accu. l. Si cui § fin. (D. 48.2.7.4). Sed doct. nostri tenent contrarium [...]».

¹⁶ Franciscus Zabarella, *Super secundo Decretalium subtilissima Commentaria*, Venetiis 1602, ad X. 2.2.20, *de foro competenti*, c. *Licet ratione*, n. 14, fol. 13va: «et hodie tales remissiones non fiunt. Tamen, ut habeas communem sententiam, communis opinio est, quod de iure fieri debet per dictum § si vero (Nov. 134.5), et hoc in gravibus criminibus, ut puniatur quis ubi deliquit, ut ex hoc alibi terreantur». Si noti anche l'attestazione del grado di *communis opinio* raggiunto da tale interpretazione. Stessa *ratio*, tolta da Zabarella, in Ioannes de Anania, *Super quinto Decretalium*, Lugduni 1553, ad X. 5.17.1, c. *De illis, de raptoribus*, n. 7 in fine, fol. 149va.

to del mero imperio (la categoria più alta di potere nella piramide della *iurisdictio* medievale), «*sicut olim habebant provinciae*». In mancanza del *merum imperium*, la *remissio* doveva essere concessa dalla *civitas* alla quale il luogo soggetto fosse subordinato¹⁷.

Della questione si occupano anche i canonisti, i quali da parte loro dispongono di ancoraggi normativi nel loro diritto per difendere un'analoga soluzione: e infatti la Glossa di Bernardo da Parma, Innocenzo IV e il cardinale Ostiense argomentano a favore dell'obbligo di *remissio* anche dalla decretale *De illis* del titolo *de raptoribus, incendiariis et violatoribus ecclesiarum* (X. 5.17.1)¹⁸, che fornisce loro un valido fondamento¹⁹. Bernardo spiega che chi commette un delitto in un determinato territorio diventa suddito di quel territorio e precisa inoltre che la *remissio* è necessaria solo per i crimini gravi, mentre per quelli lievi la cognizione spetta al «*suus iudex*», cioè al giudice del domicilio del reo. Incontriamo lo stesso

¹⁷ Albericus de Rosate, *In primam Codicis partem Commentarii*, cit., ad Auth. *Qua in provincia, ubi de criminibus agi oportet*, post C. 3.15.1, n. 8, fol. 155va.

¹⁸ Questa decretale (un canone del concilio di Meaux, 845-846) vieta infatti ai vescovi di accogliere nella diocesi i propri parrocchiani che abbiano commesso rapine fuori dalla diocesi fino a che non abbiano fatto ritorno nel luogo del commesso delitto. X. 5.17.1: «*De illis autem, qui intra parochiam beneficium aut hereditatem habent et alterius episcopi parochiani sunt, et de loco ad locum iter faciunt, et ibi rapinas et depraedationes peragunt, placuit, ut ab illius loci praelato excommunicentur, nec ante ex parochia illa exeant, quam digne quae perpetrarunt emendent; quorum excommunicatio seniori eorum et proprio episcopo significanda est, ne eos recipiat, antequam illuc redeant, ubi rapinam fecerint, et omnia plene emendent*».

¹⁹ *Decretales Gregorii noni pontificis, cum epitomis, divisionibus, et glossis ordinariis*, Lugduni 1559, ad X. 5.17.1, c. *De illis, de raptoribus, v. excommunicentur*, fol. 1012a, che espressamente afferma: «*quia ratione delicti facti sunt de foro illius, et ibi possunt conveniri [...]. Nec dicitur ferre sententiam in alienum subditum, sed in suum, ratione criminis, ut dicunt primae concordantiae. Et haec sententia bene probatur per hanc decret. quia etiam debent redire illuc, ubi delinquant. Et est argum. ad hoc in authen. Ut nulli iudi. § Si vero quis comprehensorum colla. 9 (Nov. 134.5), qui de hoc optime dicit, et concor. cum hac decret. Tamen si crimen facile fuerit, potest de illo cognoscere suus iudex. Si vero grave fuerit crimen, remittitur ubi deliquit [...] et haec sententia bene probatur per hanc decret. quia etiam debent redire illuc ubi delinquant. Et est argum. ad hoc in Authen. Ut nulli iudi. § si vero quis comprehensorum colla. 9 (Nov. 134.5) qui de hoc optime dicit, et concor. cum haec decret*». Questa glossa attesta molto bene l'operazione ermeneutica di concordanza tra diritto canonico e diritto civile. Stessa interpretazione in Henricus de Segusio, *In quintum Decretalium librum Commentaria*, Venetiis 1581, ad X. 5.17.1, c. *De illis, de raptoribus*, n. 2, fol. 53va, mentre il suo maestro Sinibaldo dei Fieschi era stato più restrittivo: la *remissio* valeva solo per i *profugi* o *vagabundi* (Innocentius quartus, *Super libros quinque Decretalium*, Francofurti ad Moenum 1570, ad X. 5.17.1, c. *De illis, de raptoribus*, fol. 515ra).

ragionamento a margine della decretale *Licet ratione* del titolo *de foro competenti* (X. 2.2.20)²⁰: altra *sedes materiae* canonistica in tema di *remissio*²¹.

Vero è che da un altro luogo paradigmatico del diritto canonico, la celeberrima decretale *Pastoralis* cura del 1313, inserita nelle Clementine, si sarebbe potuto implicitamente dedurre il contrario, cioè che la *remissio* all'imperatore dovesse dirsi obbligatoria solo se il *criminosus* si fosse trovato nel distretto imperiale, mentre fuori confine occorreva che la *remissio* fosse concessa «*de more*» per considerarla obbligatoria²²: ma la Glossa ordinaria di Giovanni d'Andrea, dopo aver contrapposto le opinioni di Accursio e degli altri canonisti sopra ricordati, si affrettò a chiarire che la *remissio* in realtà era obbligatoria anche *de iure*, citando il diritto comune, secondo la lettura di Révigny e Belleperche²³. Solo un dubbio permaneva: se il giudice *requisitus* potesse essere costretto ad obbedire al giudice *requirens*, quando non era suo inferiore, e la risposta era risolutamente negativa, a differenza di quanto sostenuto dai due giuristi francesi: il verbo «*iubemus*» era reputato infatti un fragile appiglio, «*quia licet imperator ibi iubeat, non dat per illud iudici requirenti potestatem iubendi vel puniendi*». Su un altro profilo della procedura Giovanni d'Andrea complicò le cose mescolando le carte: che il giudice *requisitus* fosse tenuto a «*remittere sine aliqua cognitione*» era

²⁰ Sulla competenza della «curia Romana, omnium ecclesiarum mater», che si aggiunge a quella «ratione delicti» e «domicilii». X. 2.2.20 (Gregorius IX Abbatii Trecensi): «Licet ratione delicti, seu contractus, aut domicilii, sive rei, de qua contra possessorem causa movetur, quibus forum regulariter quis sortitur, episcopus vester apud sedem apostolicam conventus non fuerit, quia tamen omnium ecclesiarum mater est eadem et magistra, rite compelli potuit, ut ibi suis adversariis responderet, nisi pro alia iusta et necessaria causa venisset, quam si tunc allegasset, ius revocandi domum salvum fuisset eidem».

²¹ *Decretales Gregorii noni pontificis*, cit., ad X. 2.2.20, *de foro competenti*, c. *Licet ratione*, v. *ratione delicti*, fol. 339a: «no. quod ratione delicti efficitur quis de iurisdictione alterius [...] et ita delictum dat iurisdictionem ei qui alias eam non habet [...] et pro delicto convenitur quis ubi domicilium habet, vel ubi invenitur, C. ubi de crimi. agi oportet. l. i. (C. 3.15.1), et si crimen grave sit, remittitur puniendus ad iudicem ubi deliquit».

²² Clem. 2.11.2, c. *Pastoralis*, *de sententia et re iudicata*: «Quodsi punitio criminis, infra districtum imperialem commissi, ad imperatorem forsitan pertinuisse asseratur: verum est quidem, si in eodem districtu fuisset inventus delinquens, vel ad illum de more remissus».

²³ *Constitutiones Clementis quinti, quas Clementinas vocant, diligenter et accurate recognitae, atque emendatae*, Venetiis 1572, ad Clem. 2.11.2, *de sententia et re iudicata*, c. *Pastoralis*, v. *de more*, fol. 63b: «Sed nunquid de iure: voluit hoc decidere Accur. in l. Si cui § fin. ff. de accu. (D. 48.2.7), dicit quod remissio ista fit ex urbanitate vel ex voluntate vel locum habet secundum eum cum reus latitat: quod etiam videtur placere Inn. de rap. c. i. (X. 5.17.1). Sed gl. ibi et Host. dicunt in omni gravi delicto remissionem fieri ad iudicem delicti per § Si vero quis comprehensorium in auth. Ut nulli in coll. ix (Nov. 134.5)».

infatti opinabile, poiché alla tesi degli ultramontani se ne poteva opporre una contraria, sostenuta in una *quaestio disputata* da Bartoluccio de Pretis: «*alias sine causa infamaretur*». Il paesaggio dottrinale evidentemente si andava facendo più controverso.

A fronte di tale difesa del diritto comune e della sua sfera di applicazione, le opere dei commentatori trecenteschi recano però chiara traccia di un impedimento: l'esistenza di una consuetudine contraria secondo la quale, tra le città italiane, l'extradizione si praticava solo tra città appartenenti alla medesima giurisdizione: «*nisi in terris quae sunt sub uno principe generali*», per usare un'efficace proposizione di Baldo²⁴, simile a molte altre ampiamente ricorrenti in dottrina. Quello che non ha potuto dunque l'interpretazione, negare l'obbligo di extradizione e rendere «*vana*» la «*materia remissionis*», come con colorita e realistica espressione dicono alcuni canonisti²⁵, è riuscito alla consuetudine, la cui attestazione è molto diffusa nei giuristi trecenteschi, come Oldrado (per Roma)²⁶, Bartolo²⁷ e Baldo.

Il pensiero di Baldo è particolarmente importante per tre ragioni.

In primo luogo, perché egli, opponendo alla tesi di Guillaume de Cuhn la consuetudine contraria delle città italiane, è particolarmente fermo nel limitare l'applicazione del diritto comune. Baldo attesta infatti più volte nelle sue opere la consuetudine generale, vigente nelle città italiane, di praticare la *remissio* solo tra territori subordinati ad un unico

²⁴ Baldus de Ubaldis, *In primam Digesti veteris partem Commentaria*, cit., ad D. 1.18.3, *de officio praesidis*, l. *Praeses provinciae*, n. 4, fol. 68ra.

²⁵ Ioannes de Anania, *Super quinto Decretalium*, cit., ad X. 5.17.1, c. *De illis, de raptoribus*, n. 9 in fine, fol. 149vb; Ioannes de Imola, *Super Clementinis*, Lugduni 1525, ad Clem. 2.11.2, *de sententia et re iudicata*, c. *Pastoralis*, n. 64 in fine, fol. 71rb (entrambi con riferimento al pensiero di Paolo dei Liadari).

²⁶ Si tratta del celeberrimo Oldradus de Ponte, *Consilia seu responsa & Quaestiones aureae*, Venetiis 1571, cons. 124, sulla denegata extradizione di «*Petrus de Frescobaldis de Florentiae*» richiesta dal re d'Inghilterra, ma senza le lettere requisitorie prescritte dal *ius commune* (si trattava dunque di una *petitio* irregolare): «*Consuetudo semper fuit in curia Romana, ut nunquam remittat, licet iste casu saepe et saepe acciderit*».

²⁷ Bartolus a Saxoferrato, *Super secunda Digesti Novi*, cit., ad D. 47.12.6, *de sepulchro violato*, l. *Sepulchri*, fol. 149rb: «*Respondeo iudicibus concessum est iurisdictionem suam defendere [...] unde si per processum secundi iudicis processus primi impediretur quoquo modo, ipse posset opponere et impedire: impedimentum autem est manifestum de iure communi secundum quod sit remissio reorum, ut in aut. ut nulli iu. § si quis vero comprehensorum (Nov. 134.5) et l. si cui § fi. i. de accu. (D. 48.2.7), sed secundum consuetudinem Italie, secundum quam remissio non fit, non video quod impedimentum primus iudex pariat et sic primus iudex impedire non posset: libere enim procedit non obstante processu secundi*».

principe e non tra comunità indipendenti²⁸, e ne dà anche la *ratio*: «*quia minor non imperat maiori, sed in territorio suo quilibet iudex est maior alio*». Non è possibile dunque che un giudice possa comandare al giudice di pari grado di una diversa giurisdizione. In mancanza di un superiore, la *remissio* non si può imporre e perciò l'«*opinio Odofredi*», che Baldo in alcuni passi fa sua²⁹, risulta «*consuetudine approbata*».

In secondo luogo, perché egli cita a sostegno di questa regola anche la decretale *Pastoralis* delle Clementine. Il diritto canonico dunque, con tale asserzione, riconoscerebbe lo stato di fatto e darebbe una base di legittimazione alla consuetudine³⁰.

²⁸ Baldus de Ubaldis, *In primam Digesti veteris partem Commentaria*, cit., ad D. 1.18.3, *de officio praesidis*, l. *Praeses provinciae*, n. 4, fol. 68ra: «Hodie tamen non utimur istis remissionibus nisi in terris, que sunt sub uno principe generali, non autem in terris, que non subalternantur regimini alicuius, et ita hodie se habet consuetudo que est servanda, quia generalis et prescripta. Unde vidimus quod banniti de civitate Pesarum possunt hic secure morari: non tamen timent remissionem, quia non est in usu quod fiat de pari ad parem». Ivi, ad D. 5.1.19, *de iudiciis*, l. *Haeres absens* § *Si quis tutelam*, n. 2, fol. 274va: «Dic aut loquimur in delictis, et debet remitti ad locum delicti, in auc. Ut nulli iudi. § Si quis comprehensorum (Nov. 134.5): quod tamen de facto non servatur <nisi> in terris, quae sunt sub uno praesidatu, vel dominio [...]». Nella successiva *Additio Baldi*, n. 3, fol. 274vb si precisa: «Et dico, quod non fit remissio, nisi in delictis, et ubi expresse lex ponit, et non alibi secundum Iac. But., cuius ratio, quia extra territorium suum regulariter non potest imperare. Item quia minor non imperat maiori, sed in territorio suo quilibet iudex est maior alio, unde quod sibi ab alio imperetur est contra ius, et ideo non est tradendum ad consequentiam, probatur hec ratio per gl. primam de manumissis l. Apud eum (D. 40.1.14)».

²⁹ Baldus de Ubaldis, *In i. ii. et iii. Codicis libros Commentaria, Alexandri Imolen. Andreae Barb. Celsi, Philippique Decii adnotationibus illustrata*, Venetiis 1615, ad C. 3.15.1, *ubi de criminibus agi oportet*, l. *Quaestiones*, n. 2, fol. 190ra: «Sed nunquid hodie fiunt istae remissiones? Dicit Odof. in auth. Qua in provincia i. eo. (post C. 3.15.1) quod non, nisi in his iudicibus, qui subsunt uni superiori, non autem in his qui non subsunt uni superiori, glo. tractat de hoc in c. *Pastoralis* de re. iu. in Clem. (2.11.2), ubi videas opinio Odofredi, quae est approbata de consuetudine». *Contra*: Baldus de Ubaldis, *In primam Digesti veteris partem Commentaria*, cit., ad D. 1.18.3, *de officio praesidis*, l. *Praeses provinciae*, n. 4, fol. 68ra (dopo aver riferito l'opinione di Guillaume de Cuhn); ivi, ad D. 5.1.19, *de iudiciis*, l. *Haeres absens* § *Si quis tutelam*, n. 2, fol. 274va; Baldus de Ubaldis, *In vii.viii.ix.x. & xi. Codicis libros Commentaria*, Venetiis 1599, ad C. 7.53.8, *de executione rei iudicatae*, l. *Executorem*, n. 31, fol. 76ra: «sed de iure communi in toto orbe fieri debet, quia unus est dominus temporalis s. Caesar»; Baldus de Ubaldis, *In Sextum Codicis librum Commentaria*, Venetiis 1615, ad C. 6.1.2, *de servis fugitivis*, l. *Requirendi*, n. 2, fol. 4rb-va.

³⁰ Baldus de Ubaldis, *In i. ii. et iii. Codicis libros Commentaria*, cit., ad C. 3.15.1, *ubi de criminibus agi oportet*, l. *Quaestiones*, n. 2; Id., *In vii.viii.ix.x. & xi. Codicis libros Commentaria*, cit., ad C. 7.53.8, *de executione rei iudicatae*, l. *Executorem*, n. 31: «Et

In terzo luogo, Baldo fa diversi esempi concreti, che poi ritroviamo anche nei *consilia*, suoi o di altri giuristi. I banditi dalla città di Pisa possono «*secure morari*» a Perugia: Pisa e Perugia infatti sono due città indipendenti e a giurisdizione separata³¹. Ancora: il giudice di Padova non ha facoltà di catturare il bandito che si sia rifugiato a Venezia, ma deve scrivere delle lettere al giudice veneziano chiedendo la *remissio* del delinquente, che tuttavia non è solita concedersi per consuetudine³².

Solo se le città fossero state subordinate al medesimo signore, in quanto parte di un unico dominio, la *remissio* del reo sarebbe stata obbligatoria. Fanno testo, a questo proposito, altre due fonti molto significative.

La prima è un commento di Angelo Ubaldi, che esemplifica la situazione riferendosi alla Marca anconitana, al ducato di Spoleto e alle città del Patrimonio di S. Pietro, che sono tutte soggette al dominio pontificio e in questo caso l'extradizione è obbligatoria e la regola è in piena osservanza: «*et ita vidi praticari et observari pluries et bene*»³³. Per le altre città

est sciendum quod de istis remissionibus tractatur in c. Pastoralis de re iud. in Clem. (2.11.2) et non fiunt de consuetudine nisi de locis, quae [sic] sunt de eodem dominio et in eodem regno vel presidatu».

³¹ Baldus de Ubaldis, *In primam Digesti veteris partem Commentaria*, cit., ad D. 1.18.3, *de officio praesidis*, l. *Praeses provinciae*, n. 4, fol. 68ra.

³² Baldus de Ubaldis, *In Sextum Codicis librum Commentaria*, cit., ad C. 6.1.2, *de servis fugitivis*, l. *Requirendi*, n. 2, fol. 4ra-vb: «Sed nunquid si servus meus aufugit de territorio Paduano, et ivit Venetias, possim ipsum ibi perquirere? Et dico quod sic autoritate legis, quae ubicunque extendit suum vigorem [...] sed non autoritate iudicis Paduani, quia extra territorium suum nil potest [...] et ideo si familia potestatis cepit bannitum extra districtum, talis bannitus debet relaxari, quia non est captus legitime [...]. Non enim potest quis capere delinquentem in territorio alieno iure publico, i. tanquam publica persona, cum sit ibi redactus ad instar privati. Et ideo est tradita forma a iure, quod scribat iudici territorii, in quo est capiendus, ut eum capiat, et remittat, ut in auth. Ut nulli iudic. § Si quis vero comprehensorum (Nov. 134.5), quae tamen remissiones de consuetudine non fiunt, nisi in terris que sunt sub eodem principatu, ut no. in ca. Pastoralis de re iud. in Clem. (2.11.2)».

³³ Angelus de Perusio, *Lectura super secundam ff. novi additis etiam infrascriptis repetitionibus locatis in fi. ti. de verbo. obl. [...] Repe. l. Sciendum, l. Repe. l. Si insulam, Repe. § Fratres*, [Lugduni] 1534, ad D. 48.3.7, *de custodia et exhibitione reorum*, l. *Solent*, n. 3, fol. 108vb-109ra: «hodie tamen non utimur istis remissionibus, quia unaquaeque civitas sibi ipsi praeses est, ut l. fi. C. de prescri. lon. temp. (C. 7.22.3), nec subsunt dicte civitates sub eodem dominio actu et habitu: merito unius praeses alteri obedire non tenetur. Sed si subsesset sub eodem dominio actu et habitu, exemplum in Marchia et in provincia Marchie et Ducatus et Patrimonii, quarum quilibet habet suum presidem, tamen omnes dicte provincie subsunt actu et habitu Pape, tunc delinquens in Marchia qui fugisset in Ducatu deberet remitti per ducem marchionis Marchie ad literas eius: et ita vidi practi-

la *remissio* non è ammissibile e la ragione è sempre la stessa evidenziata da Baldo: «*merito unius preses alteri obedire non tenetur*».

La seconda è un commento di Paolo di Castro al *Codex*, nel quale si pone il caso di un fiorentino che ha commesso un delitto a Bologna, per cui il podestà bolognese lo bandisce e lo condanna alla pena capitale. Il podestà di Firenze vuole procedere contro di lui «*ratione originis vel domicilii*», mentre il podestà di Bologna ne chiede la *remissio*. Secondo Paolo, il fuggiasco può essere processato a Firenze, città da cui non deve essere estradato, per due ragioni: perché non può giovare del principio della prevenzione, essendo stato condannato in contumacia a Bologna, e perché la *remissio* «*non est moris*» tra luoghi non soggetti allo stesso superiore³⁴.

Nel primo Trecento si registra una novità nel dibattito giuridico proveniente dalle scuole canonistiche: a fronte dell'opinione degli ultramontani e dei commentatori che li seguono troviamo infatti giuristi che, sulla linea di Odofredo e Accursio, sono pronti ad avanzare ulteriori argomenti per sostenere che anche «*de iure communi*» la *remissio* deve ritenersi obbligatoria solo tra città o luoghi subordinati ad uno stesso signore.

Un'importante rilettura di questo genere delle Novelle giustinianee è avanzata da Paolo dei Liadari, allievo di Giovanni d'Andrea, disposto a riesaminare il problema attingendo a conclusioni differenti dal suo maestro. Anche il diritto comune, sulla base dei ragionamenti espressi in una sua glossa inedita alla Clem. *Pastoralis*, andrebbe interpretato in senso restrittivo, nel foro secolare³⁵. Questa annotazione, che proprio per questo motivo tra-

cari et observari pluries et bene».

³⁴ Paulus Castrensis, *In primam Codicis partem Commentaria*, Lugduni 1583, ad C. 3.15.1, *ubi de criminibus agi oportet*, l. *Quaestiones*, n. 5, fol. 133va: «*nec est moris quod fiant iste remissiones de locis non subditis eiusdem superiori et sic Florentinus iudex non impediatur procedere per literas iudicis Bononiensis petentis sibi remitti, per ea que no. per Cy. in authen. Qua in provincia (post C. 3.15.1) que statim sequitur*».

³⁵ Paulus de Liadariis, *Lectura super Clementinis* (ante 1330), ad Clem. 2.11.2, *de sententia et re iudicata*, c. *Pastoralis*, Biblioteca Apostolica Vaticana, Vat. lat. 1437, fol. 100ra; Vat. lat. 1452, fol. 200vab; Vat. lat. 6353, fol. 148, v. *de more*: «*Ubi non esset talis mos non videtur per hanc literam remissionem fiendam, nisi ex urbanitate, ut dicit Accursius ff. de ac. Si cui § fi. (D. 48.2.7.4), nisi reus latitet, quia tunc fit secundum eum de necessitate, in aut. Ut nulli iud. § Si vero quis coll. ix. (Nov. 134.5), et idem Inno. de rap. c. i. (X. 5.17.1). Pro primo dicto facit quia quelibet civitas hodie pretendit se habere mixtum et merum imperium et habet suum regimen sicut olim habebant provincie, ut no. C. de prescrip. lo. te. l. fi. § Sancimus (C. 7.33.12.1), per quod videtur quod non sit necessitatis remissio, cum quo ad iurisdictionem non sit unus superior omnium et sic non est ydemptitas iurisdictionis que ab uno solo per suos officiales excerceatur, ut erat olim. Sed glo. et Ho. in p. c. i. dicunt in omni gravi delicto remissiones fieri de necessitate ad iudicem delicti et idem Ia. de Ra.*

scriviamo integralmente in nota, è una testimonianza di enorme interesse, che si collega alle principali autorità canonistiche e civilistiche (modello è la Glossa ordinaria di Giovanni d'Andrea) e soprattutto fornisce ai fautori del principio dell'extradizione un solido fondamento: l'esistenza di una *respublica christiana* formata da tutte le comunità che osservano lo *ius civile*, cioè il diritto comune: «*civitatum, etiam habentium suum regimen, iuris civilis necessaria observantia etiam in voluntariis, per quod superioritas semper manet una communis omnibus ipsum ius servantibus*». A leggere bene, è una *ratio* formidabile: non è lo *ius gentium* o lo *ius naturae* che impone l'extradizione, ma lo *ius civile* di generale osservanza anche tra comunità indipendenti.

Si tratta di un'interpretazione non destinata a scalzare quella maggioritaria, secondo cui «*de iure*» la *remissio* è sempre obbligatoria. La canonistica trecentesca e quattrocentesca ad esempio si schierò per la piena imperatività del diritto comune: per Giovanni d'Andrea (come già si è visto)³⁶ e Niccolò dei Tedeschi³⁷, Antonio da Budrio³⁸ e Giovanni da Imola (in

et Pe. de Bel.: pro quibus facit de privilegiis c. i. l. vi. (VI. 5.7.1), quia si ibi speciale est in exemptis quod per ordinarium remitti non possunt ad locum delicti, ergo eius contrarium est ius commune. Sed contra primam opi. facit civitatum, etiam habentium suum regimen, iuris civilis necessaria observantia etiam in voluntariis, per quod superioritas semper manet una communis omnibus ipsum ius servantibus. Nec ob. quod opponi posset ius civile servari in foro ecclesie et a non subditis, quia ibi servatur tanquam rationabile non ut necessarium, vel per approbationem iuris canonici, de no. ope. nun. c. i. (X. 5.32.1), x. d. Lege (c. 1) cum concor. So. distingue: aut remissio petitur in foro ecclesiastico aut seculari. Primo casu est vera opi. g. et Ho. et sequacium, etiam si petatur a seculari et etiam in crimine heresis, secundum Pe. de Bel. et ar. de; tamen Ia. de Ra. tenet hoc casu contrarium, quia in omni loco deliquit hereticus, in celo mari et terra, C. de hereticis Arriani (C. 1.5.5), ergo ubicumque debet puniri secundum eum, facit xxiiii. q. ii. Nec quisquam. Secundo casu, aut petitur remissio de hiis locis qui sunt eiusdem domini et iurisdictionis aut divide. Si eiusdem, idem quod supra, si vero divisi domini et iurisdictionis, non puto remissio fieri de necessitate, nisi <hoc> habeat consuetudo, ut hic: sic intelligatur op. Ac. et sequacium». Sulla sua vasta produzione canonistica v. l'ottima ricognizione di G. Murano, *Paolo de' Liazari* (sec. XIII ex – 1356), in *Autographa*, I.1, *Giuristi, giudici e notai (sec. XII-XVI med.)*, a cura di G. Murano, con la collaborazione di G. Morelli, Bologna, 2012, pp.

³⁶ *Constitutiones Clementis quinti*, cit., ad Clem. 2.11.2, *de sententia et re iudicata*, c. *Pastoralis*, v. *de more*, fol. 63b.

³⁷ Abbas Panormitanus, *Commentaria super prima parte secundi Decretalium libri*, Venetiis 1617, ad X. 2.2.20, *de foro competenti*, c. *Licet ratione*, n. 16, fol. 91va: «dicit tamen Cal. quod opi. Ioan. And. melius iure probatur et absque dubio illam tenendam credo per tex. in d. § si quis vero comprehensorum (Nov. 134.5), qui indistincte mandat remissionem fieri, nec tamen dat potestatem iudici delicti puniendi iudicem non remittentem, immo potius innuit oppositum».

³⁸ Antonius de Butrio, *Super quinto Decretalium*, Venetiis 1503, ad X. 5.17.1, *de raptori-*

questi tre ultimi maestri però con riserva sulla possibilità di costringere il giudice richiesto ad adempiere)³⁹ il diritto comune della *remissio* era infatti vigente e applicabile anche se le comunità non si trovavano più sotto un unico sovrano (l'imperatore). Ed è questa l'opinione anche di Felino Sandei, il colto bibliofilo notoriamente celebre per le sue doti di eccellente sistematore di genealogie dottrinali⁴⁰.

L'opinione controcorrente di Paolo dei Liadari è comunque accolta da altri giuristi, come ad esempio Francesco Zabarella⁴¹, o comunque ricordata tra le altre, come fa Giovanni d'Anagni⁴², ed è degna di nota, come tentativo di armonizzare il diritto comune agli usi ed in questo modo rafforzare la tendenza che si era affermata per mezzo della consuetudine nelle città italiane.

Un'ulteriore interessante prospettiva fu aperta dai canonisti che, sulle tracce di un altro allievo di Giovanni d'Andrea, Giovanni Calderini, da un lato approfondirono la *ratio* dell'obbligo di *remissio*, ricercandola nei testi civilistici e canonistici, dall'altro tentarono di pervenire a soluzioni differenziate, riguardo al rapporto tra giudice del domicilio e giudice del luogo del delitto (entrambi competenti a procedere secondo il diritto romano-canonico), usando come discriminine il principio di prevenzione

bus, incendiariis et violatoribus ecclesiarum, c. De illis, fol. 61ra: «si est grave debet ipsum mittere ad locum delicti, non tamen compellitur: ad hoc quod nota. in cle. Pastoralis de re iudic. (Clem. 2.11.2) in glo. sed nunquid [...]».

³⁹ Ioannes de Imola, *Super Clementinis*, cit., ad Clem. 2.11.2, *de sententia et re iudicata*, c. *Pastoralis*, n. 64 in fine, fol. 71rb: «et hoc putat verius do. Anto. s. quod sive sint loca sub eodem sive sub diversis debeat fieri remissio de necessitate et ad hoc compelli debeat per superiorem et si de facto pretendant se liberos, tamen adhuc de iure fieri debet et illam facere debeant, quia ius eos necessitat et peccant si non faciant, quia ius quod est, s. omnes iubet hoc fieri per verbum iubemus. Est tamen verum quod si volunt contradicere de facto servatur opi. Pau., quia non est superior qui compellat si male faciunt». Il maestro imolese riporta anche l'opinione parzialmente diversa di Jesselin de Cassagnes: «zenze. dicit quod si consuetudo est in loco illa primo est servanda, illa cessante de iure debet fieri ex necessitate». Ioannes de Anania, *Super quinto Decretalium*, cit., ad X. 5.17.1, c. *De illis, de raptoribus*, n. 9 in fine, aggiunge anche Guillaume de Montlauzun.

⁴⁰ Felinus Sandeus, *Commentariorum [...] ad quinque libros Decretalium, pars secunda*, Venetiis 1601, ad X. 2.2.20, *de foro competenti*, c. *Licet ratione*, n. 10, fol. 47rb, con la dovuta riserva di una contraria consuetudine, puntualmente registrata al n. 11.

⁴¹ Franciscus Zabarella, *Super Clementinis*, Venetiis 1498, ad Clem. 2.11.2, *de sententia et re iudicata*, c. *Pastoralis, Nono quero*. Diversamente Id., *Super secundo Decretalium*, cit., ad X. 2.2.20, *de foro competenti*, c. *Licet ratione*, n. 14, fol. 13va.

⁴² Ioannes de Anania, *Super quinto Decretalium*, cit., ad X. 5.17.1, c. *De illis, de raptoribus*, n. 9 in fine, fol. 149vb-150ra.

processuale. Il risultato è una distinzione, che viene avanzata da Calderini in questi termini: il giudice del luogo di domicilio nel quale si sia rifugiato il *criminosus* e che abbia avviato il processo (ecco la prevenzione) non è tenuto «*ex necessitate*» a consegnare l'imputato, su richiesta del giudice del luogo del delitto, anch'egli intenzionato a procedere, ma lo può fare «*ex urbanitate*»⁴³. Il senso di questa distinzione, che va a limitare l'obbligo di *remissio* da parte del giudice del luogo del domicilio, è il rispetto della prevenzione processuale: dove il processo è stato iniziato, lì deve restare incardinato, ammesso ovviamente come nel caso di specie che il giudice abbia giurisdizione. Una limitazione, dunque, non di poco conto rispetto al dettato dei testi civilistici e canonistici, che la non contenevano: se il giudice del domicilio ha iniziato il processo non è giuridicamente obbligato alla *remissio*.

Nel dibattito che segue, l'interpretazione restrittiva di Calderini è messa in discussione da Pietro d'Ancarano, al quale sembra più opportuno ragionare non tanto in base al principio della prevenzione processuale, quanto della disponibilità delle prove: «*potissima ratio*», la definisce Pietro, è quella che impone di consegnare il *criminosus* al giudice del luogo del commesso delitto, a causa della maggiore facilità di prova del crimine che obiettivamente si verifica quando a procedere è il giudice della comunità direttamente interessata dal crimine e come dispone espressamente anche una delle Novelle in tema di *remissio*⁴⁴: i testimoni, infatti, si trovano sul

⁴³ Ioannes Calderinus, *Repetitiones*, Venetiis 1496, ad X. 5.17.1, c. *De illis, de raptoribus*, fol. 38va: «Posset tamen eque distingui an criminosus degat sub iudice domicilii qui intendit eum punire, quod potest ut i. dicam, et tunc sit verum quod ex sola urbanitate procedit remissio et hoc verum ubi iudex delicti etiam vult procedere ex officio: ad hoc de sen. ex. Per tuas (X. 5.39.40). Sic ex urbanitate posset iudex delicti remittere ad iudicem domicilii et tunc actore instante iudex delicti mandabit remissionem fieri et erit necessario facienda alias puniat eum, per rationem predictam. Melius tamen probatur iure opi. d. et p.m.». Per un profilo biografico si rimanda a A. Bartocci, *Giovanni Calderini* (+ 1365), in *Autographa*, I.1, cit., pp. 72-81.

⁴⁴ Nov. 69.1.1 (Coll. 5, tit. 24), *Ut omnes oboediant iudicibus provinciarum et in criminalibus et in pecuniariis* (a. 538) [Auth. *Qua in provincia*, post C. 3.15.1]: «Sive enim magna delicta [sint] sive contractus consistunt, oportet omnibus modis super eis et conventionem esse et scripturam, si opus fuerit, et examinationem provinciam propter facilem probationem; sive in parvo quispiam similiter delinquat, sive maius adhuc peccatum fiat, quale est si nec in parvis iure potiatur, sed expectet venire in extraneae terrae provinciam, ibique eum convenire et de talibus litigare, quem neque praesentem neque in provincia forsan propter virtutem illius aut infirmitatem suam convenire poterat competenter. Quid enim erit durius quam laesum forsan circa sublationem bovis aut equi aut iumentorum alicuius aut pecudum aut (ut exiguum dicamus) domesticae gallinae, hunc cogi non in qua aufer-

posto dove è stato commesso il delitto e non potrebbero essere convocati e quindi sentiti dal giudice del domicilio. Trasferendo il processo altrove si rischia dunque l'impunità del crimine. È chiaro, aggiunge Pietro, che se si dovesse verificare l'inverso, cioè se fosse il giudice del luogo del domicilio a disporre di prove, allora si dovrebbe considerare decisiva la prevenzione⁴⁵.

Di fronte alla distinzione di Calderini resta dubbioso anche Niccolò Tedeschi il quale, nel suo commento al c. *Licet, de foro competenti*, gli obietta di aver introdotto una distinzione che il testo delle Novelle non contempla e che quindi al giurista non sembra corretto indurre in via interpretativa. Preferisce dare credito all'interpretazione di Pietro d'Ancharano, basata sulla «*potissima ratio*» sopra indicata, un'altra voce autorevole che si inserisce nella discussione: quella di Mariano Sozzini il Vecchio, che del Tedeschi era allievo⁴⁶.

È interessante notare altri esiti dottrinali. Il primo: per tutti e quattro gli autori da ultimo citati è fondamentale ribadire un dato acquisito, che si trova già affermato dalla Glossa ordinaria al *Liber Extra* di Bernardo da Parma: di obbligo di *remissio* si può parlare solo per i crimini gravi e non per quelli lievi.

Di più, ed è la seconda osservazione che questi canonisti avanzano

tur provincia litigare, sed alibi currere et illic probationes horum quae pertulit exigi, et aut plures expensas pati quam rei aestimationem, aut inopiam ingemiscentem ferre?».

⁴⁵ Petrus de Ancharano, *Lectura aurea ac pene divina super secundo Decretalium*, Lugduni 1519, ad X. 2.2.14, c. *Postulasti, de foro competenti*, n. 14, fol. 24rb: «et illa est potissima ratio quare in istis gravibus delictis fiat remissio ad locum delicti, quia ibi facilius crimina probantur et hec ratio aperte loquitur in auc. Ut nulli iudi. (sic) § Et hec non consyderantes col. v. (Nov. 69.1), que multum arguat contra iudicem domicilii ut semper remittere necessario teneatur: quod equum esse dicerem ubi talis difficultas probandi crimina immineret et sic limito quod predixi ut tunc preventio locum habeat cum iudex domicilii probationes criminum se habere confidit, alias delinquentes remittat si fuerit per literas requisitus, ut dicto § Si quis vero comprehensorum». La decretale commentata stabilisce la prevalenza del foro del vescovo nella cui diocesi è commesso il delitto. X. 2.2.14, *de foro competenti*, c. *Postulasti* (Innocentius III Belvacensi Episcopo, 1213): «Postulasti per sedem apostolicam edoceri, utrum sacerdos habens ecclesiam in una dioecesi, et residens in eadem, domicilium vero patrimonii ratione in alia, ibi delinquens, ab eo, in cuius dioecesi habet patrimonium, pro delicto ibidem commisso debeat iudicari, praesertim in causis, quae officii sui seu beneficii privationem exposcunt? Ad quod breviter respondemus, quod per episcopum, in cuius dioecesi deliquit, sententia promulgari poterit in eundem. Sed ab eo, in cuius dioecesi beneficium obtinet, erit quoad illud *huiusmodi* executio *sententiae* facienda».

⁴⁶ Marianus Socinus senior, *Super decretales per modum tra. noviter impressus cum additionibus et summariis de novo additis*, Lugduni 1533, ad X. 2.2.14, c. *Postulasti, de foro competenti*, n. 14, fol.100va.

concordi: l'obbligo di *remissio* sussiste solo se per un crimine si intenda procedere «*criminaliter*» e non «*civiliter*» (cioè, in questo contesto, con azione civile). A motivare la consegna del *criminosus* al giudice del luogo del commesso delitto può essere solo un giudizio criminale in senso stretto, come acutamente, meglio di altri, fa ancora notare Giovanni Calderini, che nel suo commento al c. *De illis, de raptoribus*, si ingegna a riunire tutte le possibili ragioni della necessità e convenienza di consegnare i delinquenti al giudice del luogo del commesso delitto, dedotte dalla lettura attenta delle fonti civilistiche e canonistiche, che l'abilità del giurista ricompone ad unità, mettendo a posto tutte le tessere sparse del mosaico⁴⁷.

Calderini sostiene che la *remissio* obbedisce a due funzioni della pena, che non possono avverarsi se non nel luogo del commesso delitto: il giurista allude alla prevenzione generale rispetto alla commissione di altri reati e all'eliminazione dello scandalo nella comunità colpita da un reato. Egli trova espressa traccia di questa connessione sia in testi canonistici sia in testi civilistici: ad esempio, in un passo del *Digestum Novum* in cui si allude alla funzione deterrente della pena capitale per i ladroni famosi che siano impiccati sul luogo del delitto⁴⁸, e in un passo della Nov. 8, in cui si evidenzia la relazione tra esecuzione della pena sul luogo del delitto e scopo intimidatorio della pena⁴⁹. Ne deriva che, come abbiamo già

⁴⁷ Ioannes Calderinus, *Repetitiones*, cit., ad X. 5.17.1, c. *De illis, de raptoribus*, fol. 38rb: «Quaero quare fiet hec remissio. So. crimina publice puniuntur ut tollatur aliis materia delinquendi, xxiii. questione quarta Est iniusta (c. 33), ii. questione vii. Quapropter (c. 47) deinde ad liberandam cum concor., et ut scandalum de commisso delicto auferatur, xxiii. questione iiiii. Quidam (c. 18) et q. quinta Quis enim nostrum (c. 48). Sed ista non possunt debitos sortiri effectus melius quam ubi delictum commissum est, ut de se patet, ergo et c., unde dicit cano. ibi iudicetur iniuria ubi plectibilis est orta presumptio, xxiii. questione quarta Si illic (c. 29), et alibi ubi contingit malum ibi moriatur, secunda questione prima Si peccaverit (c. 19), et l. dicit famosi latrones suspenduntur in loco ubi deliquerunt ubi per ipsorum penam vicini terreantur, ff. de pe. Capitalium § Famosos (D. 48.19.28.15), et alibi dicitur ubi iniustitiam fecit, illic quoque subeat penas delictorum, ut neque alter quispiam tale aliquid agere presumat ad exempla respiciens, in aut. ut iudi. sine quoquo suffragio § Si quis autem coll. ii. (Nov. 8.12.1), et per hoc solvitur questio quod ubi civiliter agitur de crimine non fit remissio, quia cessat predicta ratio, ex quo pene impositio non est aliis in exemplum».

⁴⁸ D. 48.19.28.15: «Famosos latrones in his locis, ubi grassati sunt, furca figendos compluribus placuit, ut et conspectu deterreantur alii ab isdem facinoribus et solacio sit cognatis et adfinibus interemptorum eodem loco poena reddita, in quo latrones homicidia fecissent: nonnulli etiam ad bestias hos damnaverunt».

⁴⁹ Nov. 8.12.1: «Nos enim haec agnoscentes dirigimus in provinciam haec examinaturum, quatenus ipse, ubi iniustitiam fecit, illic quoque poenas subeat delictorum: ut neque alter quispiam tale aliquid agere praesumat, ad exemplum respiciens».

osservato sopra, la *remissio* ha senso solo se per un delitto si procede in via criminale: una restrizione apprezzata anche da altri canonisti, come ad esempio Niccolò dei Tedeschi⁵⁰.

Il contributo dei canonisti alla enucleazione di un obbligo di estradizione che esce da questo serrato confronto acquista uno spessore molto netto e conferma quanto altre ricerche hanno accertato: il diritto canonico, grazie alle elaborazioni dei suoi cultori, è stato un grande deposito di idee; alcune hanno trovato modo di emergere anche nella prassi; altre, direttamente o per tramite della Scolastica moderna, sono transitate al giusnaturalismo moderno; altre infine hanno mantenuto la loro influenza solo nei secoli in cui il diritto comune era il pilastro degli ordinamenti giuridici.

Più avanti avremo modo di esaminare un altro apporto essenziale di Giovanni Calderini, idoneo a modificare in parte il quadro che, dalla lettura di queste testimonianze, si va formando intorno alla validità assoluta della già menzionata consuetudine vigente tra le città italiane di non procedere alla *remissio*. Per chiudere questa digressione, però, accenniamo ad un altro ragionamento di questo canonista tra i più sottili della sua epoca, che troviamo nelle *oppositiones* del suo commento al c. *De illis*. La fase della *oppositio*, come è noto, è uno straordinario laboratorio in cui i giuristi medievali, padroni della tecnica scolastica di ragionamento, mettevano alla prova i dogmi civilistici e canonistici, quasi a forgiarne la solidità con gli strumenti della logica dialettica. Ebbene, da questa verifica, nel caso di specie, ad essere sondata è la coerenza della *remissio* al giudice del luogo del commesso delitto con altri principi. Sembra infatti che tale obbligo contrasti con l'esigenza di rapida punizione del colpevole imposta dalla *publica utilitas*, che risulterebbe frustrata dal trasferimento dell'imputato ad altro giudice. Ma Calderini fa notare che a punire un *criminosus* deve essere sempre il giudice dotato di giurisdizione nei suoi confronti e questa sorge *ratione delicti*: è più razionale dunque che a punire sia il giudice al quale è affidata la cura di un territorio, perché altrimenti non si realizzerebbe in concreto alcuna pubblica utilità⁵¹.

⁵⁰ Abbas Panormitanus, *Commentaria super prima parte secundi Decretalium libri*, cit., ad X. 2.2.20, c. *Licet, de foro competentis*, n. 15, fol. 91va: «fit enim ista remissio ad locum delicti in exemplum, ut ceteri timeant, et sic ut inde tollatur scandalum, quae ratio cessat in delicto civiliter intentato».

⁵¹ Ioannes Calderinus, *Repetitiones*, cit., ad X. 5.17.1, c. *De illis, de raptoribus*, fol. 38ra: «Quinto oppo. ad id quod supra ultimo probavi et probo quod remissio non debet fieri ad iudicem delicti, immo videtur quod delinquens a quocumque iudice habente potestatem crimina puniendi puniri possit et debeat: quod enim spectat ad publicam utilitatem impe-

A dispetto di tutti questi ragionamenti, che dimostrano come il problema sia stato ampiamente scandagliato dai giuristi medievali, le consuetudini intercittadine avevano preso una strada diversa, che non poteva essere ignorata, e che, come vedremo, fu attentamente considerata dalla riflessione giuridica.

3. *Dinamiche relazionali tra città nei consilia: estradizioni negate e concesse*

Per il nostro tema *consilia* e *decisiones* sono fonti essenziali. Questo materiale che, ove possibile, sarebbe da integrare con i documenti degli archivi criminali (malauguratamente non sempre disponibili), consente infatti da un lato di verificare la frequenza dei fenomeni collegati ad una richiesta di estradizione (criminali e banditi che si rifugiano in una città diversa da quella del commesso delitto; podestà che intendono procedere per un delitto *alibi commissum* a fronte di podestà che invece offrono asilo territoriale; catture di banditi in una città diversa) e dall'altro di verificare la portata effettiva delle regole elaborate dai giuristi⁵².

Iniziamo presentando alcuni *consilia* in cui l'oggetto del contendere è il rifiuto di concedere l'extradizione da parte di giudici diversi da quelli del luogo del commesso delitto, di cui il consulente deve valutare la legittimità.

In base ad un primo sondaggio, sono quantitativamente prevalenti i pareri in cui il consulente considera legittimo il rifiuto di estradizione, ma

diri vel differri non debet [...] publice autem utile est quod delinquentes puniantur [...] ergo id non debet differri vel impediri. Sed constat quod per remissionem differtur delinquentes (sic) pena: et etiam per hoc posset impediri, ergo et c., unde dicit canon, quod ad hoc ut bonum publicum conservetur non debet pena delinquentis relaxari [...] nec etiam differri [...] Item quod alius puniet delinquentem fuit pro communi utilitate inductum, vi. q. iii. capitulo ultimo (c. 4), ergo quilibet iudex hoc faciat, nec remittat ad iudicem delicti vel alium. So. dic quod licitum est punire delicta in quantum respicit bonum publicum, ut in predictis iuribus, xlv. di. Sed illud, et propter hoc ille solus hoc potest cui cura communitatis commissa est: talis autem est proprius iudex qui ratione huius cure in delinquentes animadvertere debet [...] in extraneos non, cum illorum curam non habeat [...] nisi efficerentur sui ratione delicti, quinimo si contrarium fieret esset contra bonum publicum, quia resultaret iurisdictionem confusio et per consequens dissensiones et scandala orientur [...] fiat ergo per iudicem competentem, s. per illum cui est commissum, et is est ratione delicti et si alibi reperitur ad ipsum fiat remissio, ut hic et in concor. Ad contrarium dic quod publice utilitatis est punire delicta in se. Sed ad hoc ut utilitas ista perveniat fieri debet modo debito, i. per debitum iudicem, alias non esset publice utile sed noxam, ut dixi».

⁵² Si v. il contributo di Andrew Vidali incluso in questo volume.

non mancano *consilia* in cui esso è stato considerato illegittimo (nn. 2, 3, 4). Al fine di valutare i casi prospettati nell'esperienza giurisdizionale, riteniamo utile, in aderenza alle fattispecie, formulare una distinzione. La richiesta di estradizione può essere rivolta: A) ad un giudice che non intende agire contro il rifugiato allo scopo di garantirgli asilo territoriale; B) ad un giudice che viceversa intende agire – per accusa o inquisizione – in base ad un diverso titolo di competenza. In questa seconda ipotesi, la questione dell'extradizione si intreccia ad un conflitto di competenza, in quanto il giudice del luogo del commesso delitto si contrappone al giudice di altro territorio che potrebbe avviare (o ha già avviato) un processo criminale in virtù di altri criteri di competenza (il domicilio, l'origine, la commissione di altro delitto sul suo territorio, la qualità di vagabondo).

A. Estradizioni negate al fine di garantire asilo territoriale al rifugiato

1. *Inghilterra vs Roma*. Il re d'Inghilterra chiede al maresciallo della curia romana di consegnare un cittadino fiorentino (e dunque uno straniero). Oldrado rilascia un parere negativo⁵³: la curia pontificia romana non concede l'extradizione, come conferma alla fine del Cinquecento Prospero Farinacci.⁵⁴
2. *Duca di Ferrara vs duca di Sassuolo*. Il duca di Ferrara chiede la *remissio* di un bandito al duca di Sassuolo. Mariano Sozzini, applicando il diritto comune, sostiene che essa non è obbligatoria («*et ita servatur de consuetudine in Italia, quia in qualibet civitate habente iurisdictionem separatam, quis dicitur securus*») e che anzi il duca di Sassuolo può concedere regolare salvacondotto; e tuttavia nel caso di specie, trattandosi di un ribelle e quindi di un colpevole di *crimen lesae maiestatis*, il duca Giberto Pio iunior deve consegnarlo perché, come risulta da appositi atti di investitura del ducato del 1500 nella persona del duca Giberto Pio e del 1501 nella persona del figlio Alessandro, egli è un feudatario degli Estensi ed ha quindi giurato fedeltà al suo signore⁵⁵.

⁵³ Oldradus de Ponte, *Consilia seu responsa*, cit., cons. 124, *Quod remissio*, fol. 48vb-49ra. Cfr. C. Valsecchi, *Oldrado da Ponte e i suoi consilia. Un'auctoritas del primo Trecento*, Milano 2000, pp. 166, 281.

⁵⁴ Prosperus Farinacius, *Praxis et theoricae criminalis partis primae tomus primus*, Lugduni 1634, *de inquisitione*, q. 7, n. 12, fol. 61.

⁵⁵ Marianus Socinus iunior, *Consiliorum sive malis responsorum [...] volumen tertium*, Venetiis 1580, cons. III/76, *Stantibus pluribus instrumentis*, fol. 117v-119v, datato «Bononiae 1545».

3. *Duca di Ferrara vs Lendinara (Venezia)*. Il duca di Ferrara chiede la consegna di un bandito rifugiatosi a Lendinara nella Repubblica di Venezia. Tra i due principi esiste una convenzione di consegna dei condannati che esclude solo la *remissio* dei sudditi «*ratione originis*» o «*ratione domicilii*». Nel caso di specie il condannato è suddito di Ferrara sia «*ratione originis*» sia «*ratione delicti*» e non è assolutamente suddito di Lendinara «*ratione domicilii*»: non è sufficiente infatti l'«*assidua conversatio*» in quel territorio, ma occorre provare il possesso nel luogo della maggior parte dei beni e l'abitazione da almeno dieci anni con la famiglia. Con queste sicure coordinate giuridiche, il consulente Bartolomeo Bertazzoli, laureato a Ferrara nel 1545 nonché consigliere di Alfonso d'Este dal 1556, è favorevole all'extradizione in applicazione dell'apposito trattato⁵⁶.
4. *Duca di Mantova vs duca di Ferrara*. Il cardinale Ercole Gonzaga, tutore del duca di Mantova Francesco Gonzaga, chiede al duca di Ferrara di consegnare un soggetto bandito dal suo territorio. Il duca attraverso i suoi avvocati replica che il bandito da Mantova non si può considerare bandito anche da Ferrara, neanche se le due città fossero confederate. Il giurista novarese Bernardino Piotti esprime tuttavia un parere diverso, perché si tratta di un crimine grave (omicidio doloso premeditato) che, in base al diritto divino, dovrebbe essere punibile ovunque oppure autorizzare l'extradizione nel luogo del commesso delitto⁵⁷. Questo *consilium*, datato Novara 10 febbraio 1543, si distacca dagli altri, nell'affermare che i colpevoli di omicidio premeditato devono essere perseguibili ovunque e ovunque si rifugino devono essere consegnati: andrà perciò riesaminato più avanti.

⁵⁶ Bartholomeus Bertazzolius, *Consiliorum seu responsorum criminalium et penaliu[m] [...] liber secundus*, Venetiis 1585, cons. 410, *Tota difficultas huius causae*, fol. 191v-192r. Per la carriera e le opere di questo giureconsulto: R. Volante, *Bertazzoli, Bartolomeo*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, I, cit., pp. 234-235.

⁵⁷ Bernardinus Plotus, cons. 133, *Hercules Gonzaga*, in Ioannes Baptista Ziletus, *Consiliorum seu responsorum ad causas criminales recens editorum ex excellentiss. quibusque iureconsultis ex veteribus et novis [...] tomus primus*, Venetiis 1566, fol. 162v-167r. Sulla sua figura: M.G. di Renzo Villata, *Piotti (Piotto), Giovanni Battista*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani (XII-XX secolo)*, II, Bologna 2013, p. 1595.

B. *Estradizioni negate al fine di processare il delinquente in luogo diverso da quello del commesso delitto*

5. *Corneto vs Viterbo*. Il podestà di Corneto, luogo del commesso omicidio e di origine dell'omicida, chiede al podestà di Viterbo la consegna del presunto colpevole, che ha domicilio a Viterbo, dove è stato catturato su ordine del governatore. Può il governatore ordinare al podestà di Viterbo la *remissio*? Può il podestà di Viterbo inquisire il presunto omicida in quanto ivi domiciliato? Niccolò dei Tedeschi ritiene che la cattura ordinata dal governatore sia legittima e che egli possa inoltre ordinare che il reo sia inquisito a Viterbo, perché è giudice superiore al podestà di Corneto. Sostiene inoltre che la *remissio* non si pratica per consuetudine tra città indipendenti e che se il giudice del foro del domicilio intende procedere non vi sono impedimenti. Se il governatore e il podestà di Viterbo vogliono consegnare il reo, lo possono fare volontariamente, come sarebbe più opportuno dato che la giustizia esercitata sul luogo del delitto ha più valore esemplare; e lo può fare anche spontaneamente il podestà di Viterbo, anche contro la volontà del governatore, e in tale ipotesi deve precedere una cognizione sommaria del delitto.

La complessità della vicenda deriva con tutta probabilità dall'intervento del governatore⁵⁸. C'è da domandarsi, infatti, perché nella fattispecie il Panormitano non abbia fatto valere il principio secondo cui tra giudici dello stesso dominio la *remissio* è obbligatoria.

6. *Padova vs Vicenza*. Il podestà di Padova chiede la consegna di alcuni individui sospettati di aver commesso crimini nel territorio padovano e non ancora banditi, còlti *in flagranti crimine* nel distretto vicentino e perciò catturati dal podestà di Vicenza. Paolo di Castro si pronuncia contro la *remissio*. In questo caso, però, il giurista non discute la questione secondo il diritto comune, ma in base allo *ius proprium* veneto, poiché il podestà padovano non aveva rispettato le condizioni previste da una *provisio* di Venezia, città dominante⁵⁹.

⁵⁸ Abbas Panormitanus, *Consilia & Quaestiones*, Augustae Taurinorum 1577, cons. 24, *Rodolphus civis Corneti*, fol. 11v-12rb. Niccolò dei Tedeschi respinge anche l'obiezione fondata sulla teoria di Calderini in merito all'invalidità della consuetudine di denegata estradizione qualora nel luogo di rifugio il giudice non possa o non voglia procedere. Nel caso di specie, infatti, il podestà di Viterbo può e intende procedere contro il presunto omicida.

⁵⁹ Paulus Castrensis, *Consiliorum sive responsorum volume secundum*, Venetiis 1581, cons.

7. *Firenze vs Siena*. Il senatore di Siena ha iniziato un'inquisizione contro due cittadini fiorentini e uno di San Gimignano per delitti commessi sia dentro sia fuori i confini della giurisdizione senese. Il podestà di Firenze chiede la *remissio*. Raffaele Fulgosio replica che il giudice di Siena non può procedere contro gli inquisiti per i crimini commessi a Firenze, né eseguire una eventuale condanna fiorentina, neanche se Siena e Firenze fossero città confederate (contestando la diversa opinione di Bartolo)⁶⁰, non avendo competenza né per origine, né per domicilio, né per territorio. Il giudice senese tuttavia non è obbligato alla *remissio*: se facesse il contrario offenderebbe l'indipendenza («*libertas*») e la «*maiestas*» della città di Siena, in cui tutti devono essere liberi di soggiornare *securi*. Il dare asilo ai rifugiati, quindi, non era percepito almeno di regola come un attentato all'altrui giurisdizione, bensì come una tutela della propria⁶¹.

C. Estradizione concessa

In alcuni *consilia* il giurista deve esaminare se l'extradizione concessa dal giudice del luogo di rifugio sia legittima. Il parere più famoso, appartenente a questa categoria, è quello di Bartolomeo Cipolla, al quale arriderà un grande successo.

8. *Verona vs Trento*. Il rettore di Verona, dopo aver condannato e bandito in contumacia due inquisiti per omicidio, «*Paulus faber et Georgius de villa Roveredi de Vello*» nel distretto veronese, chiede la loro estradizione al podestà di Trento che, dopo la loro cattura da parte degli ufficiali trentini, li aveva inquisiti a doppio titolo, in quanto autori di

II/309, *De iure communi*, fol. 152r.

⁶⁰ *Infra*, nt. 92-93.

⁶¹ Raphael Cumanus et Fulgosius, *Consilia sive responsa*, Venetiis 1576, cons. 149, *Super inquisitione formata per magnificum dominum senatorem*, fol. 206rb: «minime igitur mutanda sunt, quae certam diu interpretationem habuerunt [...] nec hoc quod a libertate populi sive civitatis ipsius magnifice Sen. trahit originem, ut quisquis maiestatem suam non offenderit atque in ea securus libere moretur. Insuper subiungendum est, per ipsum senatorem maxime, qui ad hoc principaliter studere debet, ut ipsa populi magnifici libertas et maiestas teneatur». Il giurista basa le sue conclusioni su passi di Bartolo, Baldo, Odofredo. Viceversa, sono attestati casi in cui il dare accoglienza ai fuggitivi era inteso come atto di ribellione verso l'altrui giurisdizione: M.N. Miletti, *Contumaci ed esuli. Il confugio a Benevento in età moderna*, in «Rivista storica del Sannio», II (1995), pp. 97-151, p. 101.

altro delitto nel suo territorio e in quanto vagabondi. Il loro procuratore (premessò che gli inquisiti, letta l'inquisizione, avevano spontaneamente confessato) aveva declinato il foro trentino opponendo l'incompetenza del giudice, e il podestà, in esecuzione di un trattato tra Venezia e il duca d'Austria, aveva ordinato la *remissio* a Verona «*ex vigore capitulorum*», ritenendoli «*siccarii manifesti*» (uno dei titoli di reato per cui era testualmente prevista l'extradizione). Bartolomeo Cipolla decide che la *remissio* non è obbligatoria né «*de iure*», né «*ex pactis*»⁶². Il grande giureconsulto veronese si appella naturalmente alla consuetudine, di cui attesta la vigenza («*ita etiam vidi continue observari*») e che a suo avviso non può dirsi né ingiusta né irrazionale tra comunità non appartenenti alla stessa giurisdizione⁶³.

La vicenda mostra un profilo interessante: il fatto che il consulente diriga la sua attenzione all'interpretazione non solo delle norme di *ius commune*, ma anche dei capitoli di un apposito trattato di estradizione esistente tra Venezia e Austria. In questa prospettiva il giurista veronese rilascia un parere contrario all'extradizione, poiché ritiene che il fatto criminoso non rientri nei termini precisi dei crimini per i quali il trattato autorizzava la *remissio* tra i due territori.

Per completare il quadro nel quale si collocano i *consilia* appena commentati, è opportuno precisare che i comuni italiani erano particolarmente attenti ad assicurare alla giustizia i criminali condannati dalle proprie corti, come è dimostrato dai *consilia* che narrano una fattispecie frequente: la cattura dell'inquisito o del bandito fuori dai confini della comunità e il suo trasferimento forzato nel luogo del commesso delitto. In questa ipotesi i comuni non chiedono l'extradizione, ma si fanno in un certo senso giustizia da sé, andando a riprendersi il criminale fuggito fuori dalla propria giurisdizione. La cattura fuori dai confini cittadini è tuttavia

⁶² Bartholomaeus Caepolla, *Consilia criminalia*, Venetiis 1575, cons. 58, *Paulus faber*, fol. 207r-214r: «ista opinio hodie servatur de consuetudine ut non fiat remissio nisi in locis subiectis uni presidi, exemplum in provincia Marchiae et ducatus [...] et istud apud me nullam habet dubitationem, quia ita etiam vidi continue observari». Si noti che l'autore considera valida la consuetudine, contestando la tesi di Giovanni Calderini, di cui si dirà appresso.

⁶³ Ivi, fol. 209v, n. 5: «Nec potest dici quod sit iniusta et irrationabilis ex eo quod delicta remanent impunita ex quo sunt loca separatae iurisdictionis et sic deficit potestas iurisdictionis petendi remissionem postquam non sunt sub eodem imperio et sic cessat ratio legis volentis remissionem fieri, et per consequens debet cessare eius dispositio [...]».

dichiarata illegittima dai giuristi ed il reo pertanto viene considerato «*male captus*», perché è stato preso in un territorio non soggetto alla giurisdizione del giudice del luogo del commesso delitto⁶⁴.

1. *Vercelli vs Biella*. Il podestà di Vercelli, città del dominio visconteo, chiede al podestà di Biella, sita nella contea di Savoia e luogo del commesso delitto, di rimettere in libertà un presunto omicida catturato nel territorio vercellese (nel dominio di Gian Galeazzo Visconti, conte di Virtù) da alcuni sudditi vercellesi e riportato con la forza a Biella. Baldo emette consulenza favorevole: il «*male captus*» (cioè l'uomo catturato *contra ius*) deve essere rilasciato, tanto più che Vercelli non era obbligata a estradarlo a Biella.⁶⁵ Un passo del suo commento al *Codex* spiega bene il problema, con riferimento ad un bandito da Venezia fuggito a Padova, e la soluzione legale: il giudice padovano non può far catturare il bandito fuori dal suo territorio «*et ideo si familia potestatis cepit bannitum extra districtum, talis bannitus debet relaxari, quia non est captus legitime*»⁶⁶. L'unico modo legittimo di procedere consiste nel chiedere la consegna del fuggiasco, scrivendo apposte lettere al giudice del luogo, che però *de consuetudine* non è obbligato ad estradarlo.
2. *Bologna vs Modena*. Fattispecie simile è quella di un parere di Ippolito Marsili, chiamato a prendere posizione su un soggetto bandito da Bologna che si rifugia nel contado di Modena, dove viene catturato e riportato con la forza nella città felsinea: secondo Marsili egli deve essere liberato «*tamquam male captus*». In questo parere per completezza il giurista si domanda *quid iuris* se il podestà di Modena avesse fatto richiesta di *remissio*, rispondendo che per consuetudine essa non aveva corso tra città indipendenti, anche se nel caso di specie Marsili sorvola sul fatto che entrambe le città erano sotto il dominio della Chiesa⁶⁷. La

⁶⁴ Repubbliche, regni e principati possono concludere accordi riguardo ai banditi: un esempio tra i tanti è descritto da P. Laven, *Banditry and lawlessness on the Venetian Terraferma in the later Cinquecento*, in T. Dean - K.J.P. Love (curr.), *Crime, Society and the Law in Renaissance Italy*, Cambridge 1994, pp. 221-248 per Venezia.

⁶⁵ Baldus de Ubaldis, *Consiliorum, sive responsorum, volumen secundum*, Venetiis 1575, cons. II/209, *Quidam subditus*, fol. 59ra.

⁶⁶ Baldus de Ubaldis, *In Sextum Codicis librum Commentaria*, cit., ad C. 6.1.2, *de servis fugitivis*, l. *Requirendi*, n. 2, fol. 4rb.

⁶⁷ Hyppolitus de Marsiliis, *Consilia*, Venetiis 1573, cons. 99, *In presenti casu capturae et carcerationis*, pp. 707-712.

sua *Practica criminalis* (*Averolda*) avvalora la medesima prospettiva⁶⁸. Sembra dunque totalmente preclusa l'ipotesi di una collaborazione tra città, che non sia fondata sulla volontà delle autorità del luogo di rifugio.

Quid iuris se la cattura era ordinata dal giudice del luogo in cui si era rifugiato il *criminosus*? Sussisteva un problema di legittimità anche in questo caso, se egli non avesse avuto giurisdizione sul catturato, non essendo né il suo foro di origine, né il suo foro di domicilio. Quanto alla *remissio*, la questione era controversa: come si dirà più avanti per alcuni giuristi (ad es. Calderini, Niccolò dei Tedeschi, Giulio Claro) era irrilevante ai fini della *remissio* che il giudice avesse competenza a giudicarlo e quindi, lecita o meno la cattura, l'extradizione era sempre possibile; per altri invece (ad es. Antonio da Butrio, Egidio Bossi) l'incompetenza del giudice si riverberava anche sulla *remissio*, tanto *voluntaria* quanto *necessaria*, rendendola illegittima.

4. *Il problema della giurisdizione sul delitto «alibi commissus»*

In questo paragrafo riteniamo utile aprire una digressione sul problema del delitto «*alibi commissus*». Può il giudice avviare un'inquisizione o dare corso ad un'accusa contro chi non abbia commesso il crimine nel proprio territorio, «*ratione originis*» o «*domicilii*»?

Perché prendere in considerazione anche questa ipotesi? L'estensione del raggio della nostra indagine anche a questa importante situazione apparirà chiaro da quanto stiamo per dire.

Finora abbiamo notato con quanta insistenza i giuristi abbiano tenuto a mostrarsi ligi alla consuetudine di non estradare criminali rifugiatisi fuori dalla giurisdizione del luogo del commesso delitto. Si deve ora precisare, perché altrimenti il quadro risulterebbe incompleto, che, accanto ai casi visti sopra in cui il giudice del luogo del commesso delitto tentava, per lo più invano, di riportare in patria l'inquisito o il condannato, abbiamo anche casi in cui era il giudice del luogo di origine o di domicilio che affermava la propria competenza a giudicare del delitto commesso fuori dal territorio cittadino. In tale circostanza, poteva accadere che l'accusato

⁶⁸ Hyppolitus de Marsiliis, *Practica criminalis [...] Averolda nuncupata*, Venetiis 1574, nn. 31-38, spec. n. 35, fol. 147.

o l'inquisito sollevassero eccezione di difetto di competenza, nella consapevolezza che allegare la nullità di un processo per questa ragione era uno dei capi più forti che un imputato potesse invocare a propria difesa. In casi del genere, posto che il reo difficilmente sarebbe stato estradato per le ragioni già dette, non sempre egli riusciva ad evitare il processo, qualora risultasse provato che egli era originario o quanto meno domiciliato nel luogo in cui il giudice intendeva procedere.

1. *Arezzo vs Siena*. Nel caso di un'aggressione seguita da morte commessa a Siena, per la quale il giudice di Arezzo vuole procedere contro l'aggressore, Baldo chiarisce che, affinché il processo sia valido, occorre provare il domicilio in città; altrimenti non si può punire il delinquente nella città di rifugio; la *lex*, cioè il diritto comune, permette in questo caso la *remissio*, ma Baldo osserva in un *obiter dictum* che per consuetudine essa non si pratica⁶⁹.
2. *Ancona vs «castrum Sichardi»*. Ad Angelo Ubaldi si chiede se il podestà di Ancona possa legittimamente procedere contro un tale «*Victor de castrum Sichardi*» per un omicidio commesso nel «*castrum Sichardi*», sito fuori dal territorio anconetano, su accusa del padre dell'ucciso. Il giurista risponde di sì, ammesso che si provi la residenza per dieci anni (che fa presumere il *domicilium*) oppure la «*conversatio assidua*» per analogo periodo di tempo; se non si verifica una delle due condizioni, il soggetto non può essere processato⁷⁰.
3. Su questo stesso fondamento il Sacro Regio Consiglio di Napoli ordina addirittura la *remissio* ad Ancona di un cittadino originario di Lanciano e di passaggio a Napoli, che aveva commesso omicidio nella città marchigiana, dove aveva anche il domicilio, ed era stato accusato davanti alla corte partenopea dal padre dell'ucciso⁷¹. Il supremo tribunale riconosce cioè di non avere competenza nei suoi confronti e si spinge addirittura fino al punto di concederne l'extradizione⁷².

⁶⁹ Baldus de Ubaldis, *Consiliorum, sive responsorum, volumen primum*, Venetiis 1575, cons. II/393, *Punctus talis*, fol. 126r.

⁷⁰ Angelus de Perusio, *Consilia seu responsa*, [Lugduni] 1532, cons. 27, *Quidam Victor de castrum Sichardi*, fol. 10v.

⁷¹ Thomas Grammaticus, *Decisiones Sacri Regii Consilii Neapolitani*, Francofurti 1600, dec. 26, fol. 44-45.

⁷² Tommaso Grammatico dichiara nel suo *report* che se dovesse nuovamente decidere il caso voterebbe per il processo a Napoli, sulla base di un passo di Bartolo. L'osservazione

È da notare che in questi tre casi i giuristi ritengono che il podestà cittadino o il supremo tribunale possano legittimamente procedere contro chi sia originario del luogo oppure domiciliato per un delitto commesso fuori della loro giurisdizione e tale fattispecie non era infrequente nella prassi. Il criterio di competenza in questo caso era dato non dal delitto, ma dall'origine o dal domicilio. Sappiamo che il reo poteva opporsi ed anche eventualmente chiedere la *remissio* al giudice del luogo del commesso delitto.

In realtà, è giunto il momento di chiarire che il problema era controverso. Una *quaestio* di Alberto Gandino argomenta ampiamente pro e contro la competenza del podestà del luogo di origine o di domicilio in questa ipotesi e cita nella *solutio* una *quaestio* di Odofredo relativa ad un omicidio commesso a Pistoia da un lucchese⁷³, in cui si sostiene che il podestà non possa procedere «*per inquisitionem*» ma solo «*per viam accusationis*».

Meritano di essere ricordati alcuni argomenti opposti *de facto* al podestà di Firenze, che intendeva procedere con l'«*arbitrium inquirendi*» concesso dallo statuto cittadino «*de quolibet homicidio*», per un omicidio fatto eseguire a Siena da un *civis* fiorentino, Maynetus de la Schala, contro un «*egregius advocatus*» pistoiese, Vaninus de Busso⁷⁴. Molto forte, tra questi, era quello che il podestà non poteva aprire un'inquisizione poiché si trattava di «*iniuria alteri facta*», cioè di un'offesa ai danni di un'altra comunità, alla quale soltanto spettava il diritto di vendicarla. In questa concezione pubblicistica del delitto, il diritto di *inquirere* veniva ad essere negato.

Non era negato invece il diritto degli eventuali inquisiti di essere consegnati al giudice del luogo del commesso delitto: Gandino è molto chiaro sul punto e sembra perciò accedere all'orientamento favorevole a considerare la *remissio* obbligatoria in base alla *lex*, cioè al diritto comune, benché non praticata tra città sotto un diverso dominio: «*licet non videamus hoc peti nec fieri, tamen propterea lex non tollitur*».

è pertinente nei limiti in cui la questione della competenza era discussa; non rileva invece ai fini della *remissio* che, pur non essendo obbligati, i giudici del supremo tribunale potevano benissimo concedere spontaneamente, come in effetti avvenne.

⁷³ *Quaestio talis est. Quidam Lucensis interfecit quendam Pistorii*: H. Kantorowicz, *Albertus Gandinus und das Strafrecht der Scholastik*, Zweiter (Letzter) Band: *Die Theorie, Kritische Ausgabe des Tractatus De maleficiis nebst Textkritischer Einleitung*, Berlin-Leipzig 1926, p. 423, § 27, nt. 67.

⁷⁴ È la quarta di quattro *quaestiones* dedicate al caso: H. Kantorowicz, *Albertus Gandinus und das Strafrecht der Scholastik*, cit., *De multis questionibus maleficiorum provenientibus a statutis*, § 27, pp. 418-425. Cfr. H. Donnedieu de Vabres, *Introduction à l'étude du droit pénal international*, cit., pp. 121-122.

Invece la soluzione della *quaestio de facto* posta da Odofredo e approvata anche da Gandino è che il podestà possa procedere solo se vi sia un accusatore, ma non *per inquisitionem*.

Eppure non erano mancate forti *rationes* contrarie, che nel successivo dibattito saranno avanzate soprattutto da Cino, Bartolo e Baldo, principali fautori dei poteri inquisitori del podestà nella grande dottrina trecentesca. Nel frattempo, la *quaestio* odofrediana era stata riferita anche da Giovanni d'Andrea nelle sue *additiones* allo *Speculum iudiciale* di Guillaume Durand⁷⁵.

Intratteniamoci brevemente su queste “potenti” ragioni a favore dell'estensione dei poteri inquisitori dei podestà anche nei confronti dei *cives* che avessero commesso un delitto *extra territorium*. Per Cino l'*inquisitio* rientra tra i modi di procedere e questi si devono regolare sulla base degli statuti cittadini; il *civis* è inoltre soggetto alla giurisdizione cittadina e ai suoi statuti, infine si argomenta anche dal fatto che si può avviare un'inchiesta contro chi delinque in chiesa, benché l'*ecclesia* non sia soggetta alla giurisdizione cittadina⁷⁶.

Per Bartolo la soluzione risiede unicamente nel principio secondo cui gli statuti processuali ovvero riguardanti la *litis ordinatio* – tra i quali rientrano quelli che conferiscono il potere inquisitorio al podestà – si estendono ad ogni lite, a differenza degli statuti che decidono la lite, nei quali rientrano quelli penali⁷⁷.

L'argomento secondo cui *in procedendo* non vi deve essere alcuna limitazione ritorna in Baldo, che lo collega ad un altro: il giudice a ben vedere, nella fattispecie, ha competenza «*non attenda qualitate loci, sed qualitate*

⁷⁵ Guilelmus Durandus, *Speculum iuris, Ioan. Andreae, Baldi reliquorumque praestantiss. i. u. doctorum theorematib. illustratum & ab innumeris errorib. repurgatum, Pars prima & secunda*, Basileae 1574, lib. II, partic. I, § *Generaliter*, lett. m, p. 392.

⁷⁶ Bartolus a Saxoferrato, *In primam Codicis partem Commentaria*, Augustae Taurinorum 1577, ad C. 1.1.1, *de Summa Trinitate*, l. *Cunctos populos*, nn. 47-48, fol. 5rab. È il luogo in cui Bartolo riassume la «*quaestio disputata in civitate Senarum*» dal suo maestro. Il tema è se il cittadino possa essere processato e punito per un delitto commesso *extra territorium* e quindi se lo statuto possa avere valenza extra-territoriale, qualora esso non disponga espressamente sul punto. Cfr. H. Donnedieu de Vabres, *Introduction à l'étude du droit pénal international*, cit., p. 122-123. Per uno studio dei complessi profili della cittadinanza originaria mi permetto di rinviare a G. Chiodi, *Cittadinanza originaria, domicilio e diritti: dottrine canonistiche e decisioni di grandi tribunali tra medioevo e prima età moderna*, in O. Condorelli - F. Roumy - M. Schmoeckel (curr.), *Der Einfluss der Kanonistik auf die europäische Rechtskultur*, Bd. 6: *Völkerrecht*, Wien-Köln-Weimar 2020, pp. 246-282.

⁷⁷ Bartolus a Saxoferrato, *In primam Codicis partem Commentaria*, cit., ad C. 1.1.1, *de Summa Trinitate*, l. *Cunctos populos*, n. 48, fol. 5rb.

personae», e quindi perde vigore l'argomento odofrediano basato sulla preminenza dell'offesa fatta alla comunità⁷⁸.

Questa vicenda merita una breve riflessione. Essa dimostra la volontà di alcuni podestà di procedere contro i propri sudditi *ratione originis* o *domicilii* per delitti commessi fuori dalla loro giurisdizione. La ragione di questo atteggiamento è evidenziata da varie testimonianze: una concezione del delitto come atto illecito che non interessa solo la comunità direttamente offesa (abbiamo già visto sopra come i giuristi medievali affermino questa visione pubblicistica del reato), ma anche la comunità di appartenenza del *civis*. Da questa idea per gli esponenti della dottrina discende la piena legittimità di un processo che si svolga nel foro di origine o di domicilio, a prescindere dalla questione del *modus procedendi* e del diritto da applicare in caso di colpevolezza (il diritto comune? gli statuti della città di appartenenza o della città del commesso delitto?). Si sono riportati sopra degli esempi e altri se ne potrebbero fare. Ci basti aver segnalato il fenomeno, che è rilevante anche ai fini del discorso sull'extradizione.

Prendiamo infatti un giurista moderno come Giulio Claro, di cui parleremo anche in seguito, che è autore di una trattazione sul tema come di consueto puntuale e informata nei rinvii dottrinali e giurisprudenziali nella *quaestio XXXVIII* della sua celebre *Practica criminalis § finalis*. Il senatore milanese, come ribadiremo anche più avanti, è sicuramente un custode della tradizione e quindi della consuetudine di non estradare i criminali tra comunità di diversa giurisdizione. È un fautore quindi dell'asilo territoriale. Ma questo non significa che egli fosse del tutto alieno dall'istanza di punizione dei condannati per gravi crimini. Infatti egli, venendo a parlare della ormai antica questione se il giudice del luogo di origine o di domicilio possa procedere per un delitto *alibi commissus*, assevera che nessun problema sussiste se si procede per accusa; il dubbio sorge solo per un processo inquisitorio, cioè d'ufficio, ed illustra i due schieramenti dottrinali opposti, che nel tempo si erano formati e consolidati: quello negativo, di cui era massimo esponente Odofredo e che per Baldo era diventato consuetudine⁷⁹, la cui *ratio* era da ricercarsi nella concezione del delitto come offesa alla sola comunità direttamente lesa, e quello affermativo, il cui fondamen-

⁷⁸ Baldus de Ubaldis, *In i. ii. et iii. Codicis libros Commentaria*, cit., ad C. 1.1.1, *de Summa Trinitate*, l. *Cunctos populus*, n. 98, fol. 9rab.

⁷⁹ Baldus de Ubaldis, *In vii. viii. ix. x. & xi. Codicis libros Commentaria*, cit., ad C. 7.48.4, *si non a competenti iudice iudicatum esse dicatur*, l. *Et in privatorum*, n. 13, fol. 61vb; Aegidius Bossius, *Tractatus varii*, Venetiis 1574, *de foro competenti*, n. 182, fol. 53ra, attesta tuttavia esattamente il contrario, come Giulio Claro.

to era con altrettanta logica l'idea che un crimine non coinvolgeva solo la comunità offesa, ma anche altre, e che soprattutto sarebbe stato controproducente non punire l'autore di un delitto nel luogo della residenza, e per questi motivi dava la sua adesione a questa seconda linea⁸⁰.

Claro dunque si professa contrario alla *remissio*, secondo le ormai tradizionali coordinate medievali che individuano un obbligo *de iure* e *de facto* solo tra giudici appartenenti alla stessa giurisdizione, ma favorevole al processo da parte del giudice del luogo di origine o di domicilio del delinquente. Naturalmente deve trattarsi di vero domicilio: non sarà sufficiente – questo anche il nostro giurista lo afferma – un'«*assidua conversatio*» in un determinato territorio, ma occorrerà provare il domicilio con i criteri giuridici usuali. Egli dunque supporta pienamente l'orientamento dottrinale che già secoli prima aveva esteso la giurisdizione cittadina anche ai reati commessi dai propri *cives extra territorium*.

Aggiungiamo altri tre punti rilevanti.

Primo: come conferma anche Claro, i vagabondi erano perseguibili ovunque secondo il diritto comune, così come interpretato dai giuristi, e per vagabondi si intendono coloro i quali si spostano da un luogo all'altro e non risultano avere fissa dimora, cioè domicilio, altrove⁸¹. Più discusso era l'obbligo di estradizione al giudice del luogo del commesso delitto, che per alcuni *de iure* esisteva come per tutti gli altri soggetti⁸², per altri invece

⁸⁰ Iulius Clarus, *Opera, quae quidem hactenus extiterunt omnia*, Lugduni 1579, *Liber V Sententiarum*, § *fin.*, q. XXXIX, n. 4, p. 288ra. Cfr. H. Donnedieu de Vabres, *Introduction à l'étude du droit pénal international*, cit., pp. 162-163, che cita altri autori conformi.

⁸¹ Iulius Clarus, *Opera*, cit., *Liber V Sententiarum*, § *fin.*, q. XXXIX, n. 7, p. 288rb. Nell'ambito di un'abbondante dottrina cfr. ad es. Cfr. *Codicis Iustinianaei Constitutiones Imperiales complectentis libri IX. priores, cum Accursii Commentariis*, Venetiis 1569, ad C. 3.15.1, *ubi de criminibus agi oportet*, l. *Quaestiones*, v. *reperiuntur*, fol. 353b; Bartolus a Saxoferrato, *Commentaria in primam ff. Veteris partem [...]*, [Lugduni] 1538, ad D. 5.1.19, *de iudiciis*, l. *Haeres absens* § *Proinde*, n. 4, fol. 282rb che, a proposito di tale criterio di competenza, già enucleato dalla Glossa accursiana, osserva che «per hanc glo. multi ribaldi suspenduntur in civitatibus et castris cum non habeant alicubi forum»; Bartolus de Saxoferrato, *Prima super Digesto Novo*, Lugduni 1530, ad D. 39.2.4.5, *de damno infecto*, l. *Praetor ait*, n. 24, fol. 27vb. Baldus de Ubaldis, *In i. ii. et iii. Codicis libros Commentaria*, cit., ad C. 3.15.1, *ubi de crimine agi oportet*, l. *Quaestiones*, n. 5, fol. 190rb, accenna alla limitazione escogitata da «Thoma. de Forli. magnus doctor» (Tommaso de Formalinis), secondo il quale il vagabondo che dà garanzia di comparire in giudizio nel luogo del proprio domicilio non può essere convenuto altrove. Sull'interpretazione restrittiva data dai glossatori al principio «ubi te invenero ibi te iudicabo»: H. Donnedieu de Vabres, *Introduction à l'étude du droit pénal international*, cit., pp. 105-106, 128, 130.

⁸² Opinione sostenuta ad es. da Petrus de Ancharano, *Lectura aurea ac pene divina super*

no, proprio perché il vagabondo non avendo domicilio per definizione poteva essere punito ovunque⁸³.

Secondo: un cospicuo filone dottrinale riteneva che i ladri fossero perseguibili in ogni luogo in cui si recassero con la refurtiva. Un commento di Bartolo ad una *lex* del *Digestum Novum*⁸⁴, alcuni passi di Baldo⁸⁵ e un *consilium* di Marino Garati da Lodi⁸⁶, in mezzo a diverse altre posizioni, attestava questo principio, che però come tanti altri era controverso e perciò negato da altri giuristi⁸⁷.

secundo Decretalium, cit., ad X. 2.2.20, *de foro competenti*, c. *Licet*, fol. 25rb, n. 23; Abbas Panormitanus, *Commentaria super prima parte secundi Decretalium libri*, cit., ad X. 2.2.20, *de foro competenti*, c. *Licet*, n. 21, fol. 92ra.

⁸³ Questo ragionamento si legge ad es. in Ioannes Calderinus, *Repetitiones*, cit., *de raptoribus*, c. *De illis*, fol. 38rb.

⁸⁴ Bartolus a Saxoferrato, *Super secunda Digesti Novi*, cit., ad D. 47.2.47, *de furtis*, l. *Si dominium*, n. 2, fol. 129rv, con riferimento ad un ladro che ruba a Firenze e viene preso in un'altra città con la refurtiva. L'argomento usato è *per similitudinem*: se ad ogni nuovo proprietario spetta una nuova *actio furti*, così ad ogni comunità in cui si reca il ladro con la refurtiva spetta una nuova azione.

⁸⁵ Baldus de Ubaldis, *In primam Digesti veteris partem Commentaria*, cit., ad D. 1.5.20, *de statu hominum*, l. *Qui furere*, n. 1, fol. 33ra: «per h.d. Bar. Quod contra furem tot locis potest procedi, quot locis cum re furtiva facit residentiam [...] et intelligo residentiam unius diei»; Id., *In Sextum Codicis librum Commentaria*, cit., ad C. 6.2.10, *de furtis et de servo corrupto*, l. *Si abducta*, nn. 3-5, fol. 13vb (furto a Perugia, nuovo furto a Padova, cattura con la refurtiva): «satis videtur iuridicum, et aequitati consonum, quod ubi fur deprehenditur ibi debeat puniri, vel ad principalem locum delicti remitti, et maxime, quia sic discurrens videtur vagabundus»; Id., *In vii.viii.ix.x. & xi. Codicis libros Commentaria*, cit., ad C. 7.59, *de confessis*, l. *Confessos*, n. 14, fol. 86vb (furto a Bologna, cattura a Pavia con la refurtiva): «et hec opinio est naturalis et aequa, quia invenitur cum re subtracta»; Id., *Consiliorum, sive responsorum, volumen primum*, cit., cons. I/154 *Proponitur*, fol. 47rb = Baldus de Ubaldis, *Consiliorum, sive responsorum, volumen tertium*, Venetiis 1575, cons. III/471, *Praesupponitur*, fol. 136vb.

⁸⁶ Martinus de Garatis, cons. LXI, *Quatuor rustici vercellenses*, in Ioannes Baptista Ziletus, *Criminalium consiliorum atque responsorum [...], primum volumen*, Venetiis 1559, fol. 117-118, e qui tutti i riferimenti. Si trattava di quattro rustici di Vercelli, che dopo aver ucciso e derubato tre persone erano giunti a Novara, nel dominio del duca di Milano, con la refurtiva (oro, argento e denaro).

⁸⁷ A titolo esemplificativo: Raphael Cumanus et Fulgosius, *Consilia sive responsa*, cit., cons. 149 (Fulgosio), n. 2, fol. 206rb; diffusamente Bartholomaeus Caepolla, *Consilia criminalia*, cit., cons. 58, nn. 26-28, fol. 213; Aegidius Bossius, *Tractatus varii*, cit., *de furtis*, n. 18, fol. 165rb: «imo hodie communis est contra Bart. [...] et ita feci diversis vicibus servari in Senatu» (citando Agostino Bonfranceschi da Rimini e Cipolla); Iulius Clarus, *Opera*, cit., *Liber V Sententiarum, § fin.*, q. XXXVIII, n. 16, pp. 283-284: «certe in hoc Ducatu non servatur opi. Bar. [...] Et ita contra illam opi. Bar. vidi in senatu saepissime iudicari»;

Terzo: gli eretici potevano perseguirsi ovunque, in base ad un ancora più risalente e persistente orientamento dottrinale⁸⁸.

Il fenomeno che siamo andati tratteggiando significa che, al di là della questione dell'esistenza o meno dell'obbligo di consegna al giudice del luogo del commesso delitto, il *civis*, nella sua città di origine o di domicilio, non era affatto «*securus*» per un delitto da lui commesso *extra territorium*. Il podestà del luogo di origine o di domicilio, se non era obbligato alla *remissio*, era infatti tenuto a processarlo, anche se il delitto fosse stato commesso *extra territorium* e, per la prevalente opinione, poteva farlo anche con l'inquisizione. Questo è il bilanciamento che Giulio Claro, ma non solo lui, realizza tra la salvaguardia delle prerogative giurisdizionali delle singole comunità (un bene a suo avviso da proteggere ancora in via primaria), che vengono anzi estese dai giuristi, e l'esigenza di assicurare la punizione dei colpevoli di gravi delitti, anche se commessi fuori dal territorio della città cui apparteneva per origine o domicilio l'autore del reato. Ecco dunque spiegato il nostro interesse per la questione.

Si badi che il giudice del luogo di origine o di domicilio del *criminosus* poteva procedere sia *per inquisitionem*, laddove si accedesse alla tesi vista sopra, in base al potere conferito al podestà dal diritto comune e dagli statuti, sia *per accusationem*, qualora esistesse un accusatore, che magari aveva inseguito il colpevole fuori dai confini della città o del regno per assicurarlo alla giustizia (evenienza anche questa tutt'altro che rara).

Tornando al problema della *remissio* e ricapitolando i dati fin qui analizzati: nelle città d'Italia numerose testimonianze convergono verso l'esistenza di una consuetudine avversa all'extradizione, a meno che non si tratti di giudici del medesimo dominio (regno, principato, repubblica), poiché in tal caso nessuno mette in dubbio che esista un'obbligazione *civilis* pienamente azionabile. Se anche l'extradizione dovesse ritenersi obbligatoria *de iure* (cosa che per alcuni giuristi è dubbia, per la maggio-

Prosperus Farinacius, *Praxis et theoricæ criminalis*, cit., *de inquisitione*, q. 7, n. 7, fol. 60; Didadus Covarrubias a Leyva, *Operum tomus secundus*, Francoforti 1592, *Practicarum quaestionum liber unus*, cap. II tom. II, cap. XI, n. 9, fol. 417. I discorsi di questi giuristi, specialmente Giulio Claro e Farinacci, hanno come fulcro la consuetudine: l'opinione di Bartolo, cioè, di fatto non è osservata, come attestano ad esempio i *consilia* di Cipolla e Baldo, e la prassi del Senato di Milano. Il problema, dal diritto comune, passa decisamente sul piano della consuetudine.

⁸⁸ Cfr. *ex multis* Prosperus Farinacius, *Praxis et theoricæ criminalis*, cit., *de inquisitione*, q. 7, n. 17, fol. 63; Didadus Covarrubias a Leyva, *Operum tomus secundus*, cit., *Practicarum quaestionum liber unus*, cap. II tom. II, cap. XI, n. 12, fol. 419.

ranza invece è certa), è necessario comunque ammettere che non lo è di fatto, vigendo una consuetudine contraria, che deve essere rispettata, ma per alcuni non inderogabilmente, come vedremo più avanti.

Come abbiamo già notato sopra, le città o i regni potevano anche decidere di obbligarsi reciprocamente mediante un apposito patto o trattato ad estradare i criminali, se non per tutti, almeno per determinati crimini. Sarebbe interessante esaminare meglio i trattati esistenti e verificare per quali crimini si pattuiva l'extradizione: dalle ricerche svolte risulta che patti di questo genere esistevano già nelle città italiane comunali (ben prima dell'emergere dello Stato moderno, quindi) e che riguardavano gli autori non solo di crimini politici, ma anche di crimini ordinari⁸⁹. In questi casi, come si legge nel già citato approfondito *consilium* di Bartolomeo Cipolla relativo ad un patto fra Trento e Verona, le clausole erano di stretta interpretazione, specialmente per quanto concerne i crimini per i quali era prevista la consegna. La soluzione pattizia è quella più studiata dalla storiografia che, di converso, trascura di analizzare il regime dell'extradizione in assenza di patti tra città o tra regni. Molte testimonianze di pratici lamentano tuttavia che nella realtà quotidiana le convenzioni di estradizione erano spesso violate: registrano il fenomeno, ad esempio,

⁸⁹ Negli scritti in materia, tutti piuttosto risalenti, si fa a gara nel trovare i primi trattati di estradizione: chi come P. Fiore, *Effetti internazionali delle sentenze e degli atti, Ricerche (Parte seconda), Diritto penale*, Pisa-Roma-Torino-Firenze 1877 dà la primogenitura al patto tra il re d'Inghilterra tra Enrico II e Guglielmo di Scozia del 1174 (p. 177), piuttosto che al trattato tra Carlo V e il conte di Savoia del 1376 (p. 179: ma v. già F. Hélie, *Traité de l'instruction criminelle ou Théorie du code d'instruction criminelle*, II, *De l'action publique et de l'action civile*, 1^{re} partie, Paris 1846, pp. 654-655; P. Bernard, *Traité théorique et pratique de l'extradition comprenant l'exposition d'un projet de loi universelle sur l'extradition*, Première partie, *Introduction historique*, Paris 1883, pp. 137-140, 160-164), è costretto poi a smentirsi rammentando i patti intercittadini dei comuni italiani (pp. 177-179), sui quali attira l'attenzione N. Rodolico, *Estradizione e politica commerciale. Note di storia veneziana*, in «Archivio storico italiano», XXXVIII (1906), pp. 3-30, che tenta anche una prima analisi della dottrina, infarcita di parecchi errori. Queste imprecisioni sono tuttavia una costante di queste digressioni: cfr. ad es. P. Lanza, *Estradizione*, in *Enciclopedia Giuridica Italiana*, V.III, Milano 1911, pp. 456-652, pp. 474-476. Si avverte pertanto l'esigenza di studi più approfonditi. Nella storiografia più recente ottimi contributi hanno dato Miletta, *Contumaci ed esuli*, cit.; D. Edigati, *Aspetti giuridici delle franchigie di Livorno*, cit.; Id., *Criminalità e confini statali*, cit.; e ora Andrew Vidali nel presente volume.

Chasseneux⁹⁰ e Claro⁹¹, con riguardo all'atteggiamento delle autorità veneziane rispetto al ducato di Milano, da attenti osservatori della prassi quali erano (Chasseneux era stato assessore del capitano di giustizia milanese e Claro era componente del Senato di Milano). Giuridicamente parlando, tuttavia, tali accordi erano validi e vincolanti, anche se il loro rispetto dipendeva dalla buona volontà delle città o dei principi.

Aggiungiamo a questo proposito la soluzione di un'altra questione importante, esaminata dai nostri giuristi: il fatto che due città siano confederate non implica che i banditi da una città si debbano intendere automaticamente banditi anche dall'altra o che i criminali che hanno commesso un reato in una di esse possano essere puniti nell'altra, anche se questa non ha giurisdizione su di loro, oppure ancora che debbano essere consegnati. Agli effetti sopra indicati sono necessari infatti una clausola pattizia espressa oppure uno statuto cittadino che lo affermino espressa-

⁹⁰ Bartholomaeus Chassenaeus, *Consuetudines Ducatus Burgundiae fereque totius Galliae Commentariis [...], ut amplissimis, ita doctissimis illustratae, summaque diligentia & labore recognitae, ex ultima auctoris recognitione*, Francofurti 1590, *Des adveuz*, rubr. XII, cc. 1352-1356, n. 14, c. 1353: «Et ideo vidi in Italia, cum erat assessor capitanei iustitiae Mediolani, quod non fiebat remissio de iudicibus patriae Venetorum et ducis Montisferrati ad iudices ducatus Mediolani. Fuit tamen factum quoddam pactum inter Christianissimum regem Franciae, ducem Mediolani et Venetos, quod fieret remissio de una patria ad aliam, ut patrie bannitis et malis hominibus purgarentur, sed nihil fuit observatum ex parte Venetorum, qui cum in pluribus fuissent rogati remittere, semper cautelose remiserunt, ita quod non exhibant patriam, quia aut denegabant cavillose remittere, aut si aliquando remittebant, mittebant homines ad eximendum remissos a manibus illorum, qui illos ad iudices, ubi remittebantur, adducebant, propterea quicquid agant aut dicant *non t'y fidare*, quia semper sub praetextu boni habent quid latentis fraudis et doli».

⁹¹ Iulius Clarus, *Opera*, cit., *Liber V Sententiarum*, § *fin.*, q. XXXVIII, n. 21, p. 285: «Sunt etiam quaedam provinciae quae aliquando inierant capitula cum Ducibus Mediolani de tradendis invicem delinquentibus, sed talia capitula non solent observari nisi ad libitum, et cum semel fuisset dictum in Senatu de revocandis huiusmodi capitulis cum dominio Venetorum fuit allegatum id quod dicit in hoc proposito Chassan. Super consuet. Burgund. fol. 365 post nu. 14, quem omnino vide».

mente: si tratta di tesi avanzate tra gli altri da Bartolo⁹² e da Baldo⁹³. Il giurista perugino parla di una consuetudine contraria in tal senso, a cui altri giuristi si richiamano⁹⁴.

5. *La consuetudine di non estradizione nell'età moderna: dalla penisola italiana all'Europa*

Quidquid sit de iure, come affermano con pragmatismo i giuristi dell'età moderna, la consuetudine di non estradizione dei fuggitivi (che siano cittadini della città richiedente o meno) è attestata non solo nel Trecento e nel Quattrocento, ma anche nel Cinque e Seicento, in Italia e altrove. I giuristi ne prendono atto e ne invocano l'osservanza, in assenza di patti.

Nel secolo XVI, ad esempio, ne parlano le grandi pratiche criminali, italiane e di altri Paesi: quella di Giulio Claro è solo uno degli esempi

⁹² Si richiede uno statuto espresso: Bartolus a Saxoferrato, *Super secunda Digesti Novi*, cit., ad D. 49.15.7, *de captivis et de postlimini et redemptis ab hostibus*, l. *Non dubito*, fol. 242rb (non si può ritenere che l'«*exbannitus in una*» sia «*exbannitus in alia: quod non placet et usus non approbat*»). Bartolus a Saxoferrato, *In primam Codicis partem Commentaria*, cit., ad C. 1.1.1, *de Summa Trinitate et de fide catholica*, l. *Cunctos populos*, n. 44, fol. 5ra: lo statuto cittadino che punisca lo straniero che delinque *extra territorium* contro uno straniero non è valido e non è valido neanche lo statuto che punisca lo straniero che delinqua *extra territorium* contro un cittadino, salvo in entrambi i casi che si tratti di città confederate). Tuttavia Bartolus a Saxoferrato, *Super secunda Digesti Novi*, cit., ad D. 49.15.7, *de captivis et de postlimini et redemptis ab hostibus*, l. *Non dubito*, fol. 242va, aveva avanzato una lettura alternativa, secondo la quale non era necessario uno statuto espresso (in effetti il testo romano diceva «*at fiunt apud nos rei ex civitatibus foederatis et in eos damnatos animadvertimus*»). Cfr. anche Bartolus a Saxoferrato, *Prima super Digesto Novo*, Lugduni 1580, ad D. 42.1.15.1, *de re iudicata*, l. *A Divo § Sententiam*, n. 3, fol. 119rb.

⁹³ Si richiede un patto espresso: Baldus de Ubaldis, *In vii.viii.ix.x. & xi. Codicis libros Commentaria*, cit., ad C. 7.53.8, *de executione rei iudicatae*, l. *Executorem*, n. 33, fol. 76ra: «*sed tu dic quod confederatio non operatur plus, vel minus, quam dicitur pacta confederatorum, quicquid dicit Bart. in § ratione. [...] Bar. autem in hoc erravit, nec servatur dictum suum de consuetudine, quia sapientibus non placet, et ideo illud consuetudo abhorret*». Diversamente Martinus Garatus Laudensis, *Tractatus de confederatione, pace, & conventionibus Principum*, ed. A. Wijffels, in R. Lesaffer (cur.), *Peace Treaties and International Law in European History. From the Late Middle Ages to World War One*, New York 2004, pp. 412-447, q. VIII, pp. 415-416, che però mal si appiglia a Baldo (oltre che a Bartolo) per fondare la sua opinione.

⁹⁴ Iulius Clarus, *Opera*, cit., *Liber V Sententiarum*, § *fin.*, q. XXXVIII, n. 10, p. 283a; Prosperus Farinacius, *Praxis et theoricæ criminalis*, cit., *de inquisitione*, q. VII, n. 6, fol. 59-60.

più significativi del dualismo *de iure-de facto*, cioè della forza della consuetudine contraria al diritto comune, per il quale viceversa il *locus delicti commissi* ha una tale «*potentia*» da generare l'obbligo di *remissio* da parte di qualsiasi altro giudice, competente (il giudice del *forum originis* o *domicilii*) o incompetente⁹⁵.

Per il ducato di Milano occorre quanto meno aggiungere l'autorevole voce di un altro senatore, Egidio Bossi⁹⁶.

Lorenzo Priori, l'esperto assessore veneto autore della prima pratica criminale in lingua volgare, descrive la pratica dei rettori della Repubblica di Venezia, che erano soliti, oltre che obbligati *de iure communi*, consegnarsi reciprocamente tra loro i criminali e inoltre scambiarsi gli indizi dei processi, mentre si osservava diversamente nelle relazioni tra Venezia e gli altri Stati come Milano, nel qual caso non erano i rettori veneti, cioè i podestà, ad essere competenti a richiedere l'extradizione, ma i loro superiori⁹⁷.

Anche i giuristi francesi fanno riferimento alla consuetudine di non estradare i criminali rifugiatisi in luogo diverso da quello del commesso delitto, se appartenente ad altra giurisdizione, richiamando a tal riguardo le opinioni dei commentatori italiani. Nel tardo Trecento emerge la vivida testimonianza contenuta in un *consilium* di Gilles de Bellemère, con la relativa *ratio* della denegata *remissio*, che il giurista è pronto a fornire in termini perentori: non arrecare pregiudizio alla giurisdizione altrui⁹⁸.

⁹⁵ Iulius Clarus, *Opera*, cit., *Liber V Sententiarum*, § *fin.*, q. XXXVIII, n. 19, p. 284: «Est autem tantae potentiae locus delicti commissi, ut de iure communi teneantur alii iudices, puta originis vel domicilii, ipsum delinquentem remittere ad iudicem loci delicti, si fuerint ab eo requisiti, et hoc ad effectum, ut ibi contra eum procedatur et puniatur. [...] Sed certe quidquid sit de iure, hodie de consuetudine communiter non fit remissio [...] et ideo in Italia in qualibet civitate habente iurisdictionem separatam quilibet delinquens est securus [...]. Ita etiam observare praxim Galliae [...]». Sulla *communis opinio*, secondo cui per il diritto comune l'extradizione era obbligatoria cfr. H. Donnedieu de Vabres, *Introduction à l'étude du droit pénal international*, cit., pp. 161-162.

⁹⁶ Aegidius Bossius, *Tractatus varii*, cit., *de foro competenti*, spec. nn. 48-55, spec. n. 55, fol. 43ra.

⁹⁷ Lorenzo Priori, *Prattica criminale*, in G. Chiodi - C. Povolo (cur.), *L'amministrazione della giustizia penale nella Repubblica di Venezia (secoli XVI-XVIII)*, vol. I, *Lorenzo Priori e la sua Prattica criminale*, Verona 2004, *Declinatione per ragione della causa*, pp. 53-55.

⁹⁸ Aegidius Bellamera, *Consilia*, Venetiis 1579, cons. 11, nn. 1-2, fol. 75vb-76ra: «Sed in secundo casu, cum sint diversi domini et iurisdictionis pro parte requisiti de remittendo potest notabile praeiudicium allegari tam quo ad proprietatem, possessionem et honorem iurisdictionis ipsius: quam pro ad utilitatem, et commodum, quod exinde plerunque obtinere solet. Et ideo dicit canon, quod grave est quod alicui sua iurisdictione auferatur, et ideo non mirum si mutato statu rerum et temporum, mutataque causa ipsius constitutionis

Nel Quattrocento la *repetitio* di Jourdain Brès alla decretale *Romana* di Innocenzo IV offre una informata sintesi della dottrina, attestando inoltre che Marsiglia ed Arles vantano un privilegio «*de non remittendo*»⁹⁹. Nella prima metà del Cinquecento, spiccano la *Practica* dello Pseudo-Belvisi¹⁰⁰, tra gli *arrêtistes* Étienne Aufréri¹⁰¹ e Nicolas Bohier (1511)¹⁰², che cita

ipsa constitutio de mente constituentis cessare habeat, per iura communia que omitto. Et habes simile satis notabile in prorogatione iurisdictionis, quia licet lex civilis statuerit iurisdictionem cuiuslibet iudicis ordinarii per subditos alterius ordinarii prorogari posset [...] tamen hoc non habet locum in casu, in quo iurisdictiones quo ad utilitates et proprietates ab invicem essent discretæ et ad diversa dominia iure patrimonii pertinentes atque pertinentent [...].»

⁹⁹ *Singularis admodum repetitio § contrahentes positi in c. romana in titulo de foro competente libro vi. per famosissimum iuris utriusque interpretem et monarcham Iacobum de bello visu edita*, Lugduni 1515, *Repetitio* ad VI. 2.2.1.3, *de foro competente*, c. *Romana § Contrahentes*, fol. 25va: «Fiunt igitur circa hoc breves due conclusiones. Prima quod de iure in terris vel iurisdictionibus uni principi subiectis fieri debent remissiones in criminibus gravibus, quod est verum nisi in loco domicilii vel originis fuerit delinquens preventus ut statim dicitur in fi. istius oppo. Secunda quod in diversis principatibus terris vel dominiis non fiunt remissiones de consuetudines. Sunt etiam aliquæ terre vel civitates in patria ista que se habere dicunt ex privilegio quod non remittunt et ita de facto servant civitates Marsilienses et Arelatenses». Da notare che il giurista ritiene che il giudice naturale possa per prevenzione trattenere la causa anche se si trova nella medesima giurisdizione del giudice del luogo del delitto. Egli accede inoltre alla tesi più larga, che consente al giudice naturale di procedere per inquisizione contro il cittadino che abbia commesso un delitto *extra territorium*, sintetizzando anche qui il dibattito dottrinale. Un analogo privilegio è citato da Bohier per la città di Nevers: Nicolaus Boerius, *Decisiones Supremi Senatus Burdegalensis*, Francofurti 1665, dec. 29, n. 8, p. 63b.

¹⁰⁰ L'autore, per la verità, pur dicendo che *de facto* si osserva il contrario, è un fautore (*de iure*) della *remissio* al giudice del luogo del commesso delitto (previa richiesta), di cui enumera le ragioni prevalenti, o al giudice del luogo di domicilio (anche senza richiesta). Iacobus de Bello Visu, *Aurea practica criminalis, vetustissimi cum practici, tum iuris interpretis, ex recognitione Arnoldi Baert I.U. Doctoris*, Coloniae 1580, lib. II, cap. X, specialmente nn. 6-11, pp. 334-335.

¹⁰¹ *Infra*, nt. 106.

¹⁰² Nicolaus Boerius, *Decisiones Supremi Senatus Burdegalensis*, cit., dec. 29, nn. 1 e 5-6, pp. 62-63: «Dico de iure debere fieri, non obstante contraria consuetudine [...] quia iudex requisitus tenetur de necessitate remittere [...] et praedicta conclus. vera in terris quae sunt sub uno principe, scilicet domino nostro Rege Franciae, non autem in terris quae subalternantur regimini alterius ipsum non recognoscentis, quia tunc non consuevit fieri remissio [...] et sic alias tenui in § 21 colum. ultim. de iurisdictione omn. iud. lib. consuetud. Biturig. [Bourges]. Et dixi ita fuisse Parisiis per arrestum dictum [...] [1433, in causa Ioan. Taumier contra Ioan. le tinturier]». Il rinvio è a Nicolaus Boerius, *Consuetudines Bituricensis praesidatum, seu si mavis balliviatuum [...] decisae*, Parisiis 1543, *Des coutumes concernans les iuges, et leur iurisdiction*, § 21, v. *Il nen doit rien*, fol. 27va.

una sentenza conforme del Parlamento di Parigi del 1433; tra i *savants* che sono indiscussi maestri di *ius commune* Barthélemy de Chasseneux,¹⁰³ distintosi per la carriera nei ranghi dell'alta giustizia, e Jean Feu¹⁰⁴, senatore milanese e futuro presidente del *parlement* di Rouen; tra i criminalisti Jean de Mille de Souvigny¹⁰⁵. Un provvido annotatore delle *Decisiones* del parlamento del Delfinato di Gui Pape non mancherà di completare la serie di sei condizioni richieste dall'autore per effettuare la *remissio* di un *criminosus* portandole a nove; di queste l'ottava prevede *quod remissio petatur inter subditos eiusdem imperio*¹⁰⁶.

In particolare, la consuetudine è affermata per la Francia nelle sue relazioni con gli Stati limitrofi: Étienne Aufréri, annotando (1503) una decisione della *Capella Tolosana* di Jean Corsier risalente a un secolo prima, asserisce che «*ita quotidie videmus quod delinquentes in regno securi sunt in Bearnio*»¹⁰⁷; chi commette un delitto nel regno di Francia e si rifugia nel Béarn (unito alla Francia da Luigi XIII nel 1620) non viene estradato, come afferma anche Jean de Mille nella sua *Praxis criminis persequendi*

¹⁰³ Bartholomaeus Chassenaues, *Consuetudines Ducatus Burgundiae*, cit., *Des adveuz*, rubr. XII, cc. 1352-1356, n. 14, c. 1353: «Quinto adverte ad hoc ut fiat remissio requiritur de consuetudine quod sit inter iudices de uno regno, principatu vel ducatu seu terra particulari. [...] Et ista est observantia communis. Nam videmus quod non fit remissio per iudices ducatus Burgundiae ad iudices comitatus Burgundiae, quia sunt diversi domini». L'autore esamina la materia in dieci brevi *quaestiones*.

¹⁰⁴ Ioannes Igneus, *Secunda pars commentationum*, Lugduni 1541, ad D. 29.5.26, *de senatus consulto Silaniano et Claudiano*, l. *Fideicommissum*, n. 232, fol. 183va: «hodie ex consuetudine Italiae remissiones non fieri, sed iudices coram quibus rei postulati seu desiderati sunt, de criminibus cognoscunt. Id etiam praxis Galliae observat: nulla enim remissio fit, nisi expresse a principe mandatum fuerit».

¹⁰⁵ Ioannes Milleus, *Practica criminalis*, Venetiis 1549, v. *ad subsidium iuris*, n. 73, fol. 37va: «Cum igitur remissio petitur de foro seculari ad forumulare, illa debet fieri ex toto orbe, cum unus sit dominus orbis de iure communi secundum Bal. in l. Executorem C. de execution. rei iudica. (C. 7.53.8). Sed Imo. et Francis. post Paul. in cl. Pastoralis § Denique (Clem. 2.11.2) ita distinguunt [...] et ita quotidie videmus de facto, quod delinquentes in isto regno Franciae securi sunt in Bearnio». Qui il modello dichiarato è la *distinctio* di Paolo dei Liadari, accolta per il tramite di Giovanni da Imola e Francesco Accolti.

¹⁰⁶ Guido Papa, *Decisiones*, Genevae 1667, q. CCII, fol. 220b.

¹⁰⁷ *Decisiones Capellae Tholosanae per Ioannem Corserium archiepiscopalis ibidem sedis quondam officialem, primum collectae, postea vero per Stephanum Auffrerium I.U.D. et eiusdem sedis officialem, non solum repurgatae, verum etiam utilissimis additionibus illustratae, ac multis insuper novis decisionibus locupletatae*, Francofurti 1575, q. CCCXX, fol. 167r, n. 2, fol. 167rb: «nihilominus opin. praefatorum Odofr. Old. et Bald de facto servatur, ut videlicet in delictis non fiat remissio inter eos qui non subsunt uni superiori. Et ita quotidie videmus quod delinquentes in regno securi sunt in Bearnio».

(1541)¹⁰⁸, il quale attesta inoltre che nel Regno la *remissio* si effettua al giudice ordinario dell'accusato, cioè del luogo di origine o del domicilio, e non al giudice del luogo del commesso delitto¹⁰⁹.

Non c'è estradizione neanche tra il ducato e la contea di Borgogna, dichiara Barthélemy de Chasseneuz nei suoi *Commentaria* alle consuetudini di Borgogna (1517)¹¹⁰. Viceversa, tra le città della Francia vige la pratica della *remissio*, che è prerogativa del re, come attesta Jean Feu in una sua *repetitio* del 1536-1540¹¹¹.

La consuetudine è attestata anche in Catalogna, come afferma risolutamente Luis Peguera, giudice della *Real Audiencia* (Sacro Regio Senato), riportando una *decisio* del 24 gennaio 1582 che rimette in libertà Antonio Soteres, vassallo del barone di San Martino, Giovanni Francesco de Caldes, illegittimamente catturato nella baronia di Castellví de Rosanes e Martorell¹¹². Due i profili rilevanti della sentenza cui allude l'illustre decisionista: illegittimità della cattura e illegittimità della *remissio*. Il presunto criminale era stato infatti arrestato per essere poi estradato: nella *decisio* si contesta la legittimità di entrambi gli atti e in particolare della *remissio*, sostenendo che in Catalogna la disposizione del § *Si vero comprehensorum* della Nov. 134 era stata espressamente abrogata da due costituzioni regie di Pietro II e Pietro III¹¹³. Non altrettanto si legge in Antonio Gómez, la

¹⁰⁸ Ioannes Milleus, *Practica criminalis*, cit., v. *ad subsidium iuris*, n. 73, fol. 37va.

¹⁰⁹ Ioannes Milleus, *Practica criminalis*, cit., v. *ad subsidium iuris*, n. 69, fol. 37rb: «dic quod de iure codicis debet remitti ad iudicem sub quo deliquit, quia ratione delicti quis sortitur forum, ut aucten. qua in provincia C. ubi de crimine agi oport. (post C. 3.15), de iure autem digestorum debet remitti ad iudicem domicilii, sive originis, ut d. l. Non dubium (D. 48.3.11), ibi: remittat illum cum elogio ad eum, qui ei provinciae praeest, unde is homo est, et l. iii. ff. de re milit. (D. 49.16.3). Et ita observatur de consuetudine». Ivi, v. *remissus*, n. 2, fol. 63rb: «de consuetudine regni Franciae fit remissio delinquentis rei ad iudicem suum ordinarium et non ad iudicem delicti».

¹¹⁰ Bartholomaeus Chassenaeus, *Consuetudines Ducatus Burgundiae*, cit., *Des adveuz*, rubr. XII, n. 14, *additio*, c. 1353.

¹¹¹ Ioannes Igneus, *Secunda pars commentationum*, cit., ad D. 29.5.26, *de senatus consulto Silaniano et Claudiano*, l. *Fideicommissum*, n. 232, fol. 183va.

¹¹² Ludovicus a Peguera, *Decisiones aureae civiles et criminales in actu practico frequentissimae ex variis Sacri Cathaloniae Senatus conclusionibus & responsis eorum, quae passim in controversiam veniunt collectae [...] in duas partes distributae*, Augustae Taurinorum 1613, dec. II, fol. 2-3r.

¹¹³ Per il primo profilo, Peguera accede alla tesi di Egidio Bossi, sconfessata invece da Claro e altri, secondo cui al giudice che non ha competenza o giurisdizione sul prevenuto non è lecito «ex defectu iurisdictionis» catturare e consegnare un inquisito. Nel caso di specie, il giudice non aveva competenza né *ratione originis* né *ratione domicilii*.

cui trattazione è tutta polarizzata sul diritto comune, sulla cui interpretazione il giurista iberico non nutre alcun dubbio: «*in hoc articulo resolutive dico quod indistincte iudex requisitus teneatur remittere*»¹¹⁴.

Nel tardo medioevo e in età moderna, la prassi consuetudinaria di non estradare i criminali da una città all'altra o da un regno all'altro è dunque affermata anche in luoghi diversi dall'Italia.

Il mancato rispetto di tale consuetudine, anzi, solleva la reazione dei giuristi. Giulio Claro, ad esempio, autore già sopra ricordato come importante protagonista del dibattito della prima età moderna, disapprova che siano stati consegnati ai principi confinanti criminali o banditi per delitti atroci rifugiatisi nel ducato di Milano: «*quod tamen ego nunquam laudavi, quia credo quod stante consuetudine ipsi debeant esse securi*»; stante la possibilità di una consegna, dunque, sarebbe meglio che il soggetto, a sua maggiore tutela, si facesse concedere un salvacondotto dal principe del luogo d'asilo¹¹⁵.

La ragione su cui si fonda la consuetudine di non estradizione è il rispetto delle prerogative giurisdizionali, della libertà e dell'indipendenza delle città, dei regni, delle repubbliche, dei principati.

Ci sono alcune fonti interessanti, nelle quali questa *ratio* è espressa in modo particolarmente incisivo. Una di esse è il citato cons. 149 di Raffaele Fulgoso, per il quale il rispetto della consuetudine di non estradare

¹¹⁴ Antonius Gomesius, *Opera omnia, duabus partibus distincta, quarum prior ad leges Tauri Commentarium absolutissimum, posterior vero Variarum resolutionum tomos tres continet*, Lugduni 1661, *Variarum resolutionum tomi tres, De delictis*, n. 87, fol. 467.

¹¹⁵ Iulius Clarus, *Opera*, cit., *Liber V Sententiarum, § fin.*, q. XXXVIII, n. 21, p. 285a: «Bene verum est, quod de facto quandoque vidi (non obstante tali consuetudine) fieri remissiones delinquentium captorum in hoc Ducatu principibus finitimis in delictis atrocibus, et e converso. Quod tamen ego nunquam laudavi, quia credo quod stante consuetudine ipsi debeant esse securi; tamen ad punitionem malefactorum Deus aliquando ita fieri permittit. Caveant ergo huiusmodi delinquentes, et ne hoc eis contingat procurent habere a principe, sub quo morantur, fidantiam seu salvum conductum, quo habito tute poterunt permanere». «Un respect avuegle pour la coutume établie, tel est le sentiment qui domine chez les docteurs du XVI^e siècle»: sono le parole con cui P. Bernard, *Traité théorique et pratique de l'extradition*, cit., p. 220, chiude la sua esposizione del pensiero di Giulio Claro, unico giurista del diritto comune esaminato nel suo trattato. In realtà, a prescindere dalla posizione del senatore milanese, il quadro che si propone in questa ricostruzione è più mosso, come si avrà modo di constatare nei prossimi paragrafi. La concessione del salvacondotto è una rilevante manifestazione di *iurisdictio* (Miletti, *Contumaci ed esuli*, cit. p. 120) ed è in linea pertanto con quanto affermato finora sulla *ratio* del rifiuto di estradizione tra entità sovrane, quale enucleata dai giuristi sulla base dei testi del diritto comune.

deriva dall'obbligo di applicare una norma di lunga osservanza (primato dell'effettività) e, sul piano sostanziale, dal rispetto dovuto alla libertà e indipendenza di un popolo o di una città, nel cui territorio ogni soggetto, anche il criminale o il bandito in fuga da un'altra giurisdizione, ha diritto di risiedere in sicurezza¹¹⁶.

I giuristi che difendono la consuetudine, ritenendola solidamente fondata sopra l'esigenza di rispettare le giurisdizioni altrui, riconoscono tuttavia che la scoperta dei colpevoli sarebbe indubbiamente più facilitata se compiuta dal giudice nel luogo del delitto e che la punizione di un colpevole sarebbe più utile, in quanto più esemplare, se eseguita nel luogo del delitto.

Senza smentire il quadro che in queste pagine si è cercato di ricostruire e che sembra ormai chiaro nelle sue coordinate fondamentali, corre l'obbligo comunque di aggiungere qualche altra fonte, suscettibile di aprire una finestra su una prassi di relazioni internazionali non facile da accertare. Ci riferiamo ad un passo dal nostro punto di vista chiarificatore del trattato *De pace publica* di Andreas Gaill nel quale, oltre a leggersi una conferma della consuetudine vigente anche in Germania di non consegnare i rifugiati fuori dal foro del commesso delitto (e che aggiungeremo dunque al novero delle altre testimonianze raccolte), troviamo però anche una precisazione importante del giurista tedesco, e cioè che, a dispetto di tale consuetudine, il comportamento usuale «*in Germania, et aliis provinciis*» è quello di consegnare gli accusati di crimini atroci, sia pure «*precario, et iure amicitiae et vicinitatis, atque benevolentiae*». Il dato che qui dobbiamo sottolineare è dunque quello dell'esistenza di una consuetudine di consegna dei rifugiati, quando si tratti, in generale, di autori di crimini atroci. Almeno per la Germania, questa fonte è testimonianza evidente di una prassi che, fuori da ogni obbligazione giuridica (Gaill è molto netto sul punto), è comunque disposta all'extradizione per i reati più gravi¹¹⁷.

¹¹⁶ Raphael Cumanus et Fulgosius, *Consilia sive responsa*, cit., cons. 149 (Fulgosio), fol. 206rb.

¹¹⁷ A. Gaill, *De pace publica et eius violatoribus, atques proscriptis sive bannitis Imperii libri duo. De pignorationibus liber unus*, Coloniae Agrippinae 1586, *De pace publica, et eius violatoribus, atque proscriptis sive bannitis Imperii, libri duo, liber primus*, cap. XVI, *Defensio in causis fractae pacis qualis esse debeat*, fol. 149. Il rinvio ad una costituzione imperiale del 1559 integra il discorso sul piano delle formalità da rispettare.

6. La procedura della remissio

Limitato nella sua sfera di vigenza dal diritto consuetudinario, il diritto comune restò invece fondamentale per quanto attiene alla procedura della *remissio*, quando essa fosse ammessa. La ritualità era considerata un apparato ineludibile: vi sono dei *consilia* che dimostrano in modo puntuale come il rispetto delle formalità fosse essenziale alla concessione dell'extradizione: ad esempio, i *consilia* di Oldrado e di Bartolomeo Cipolla.

Era necessario che la richiesta fosse fatta con apposite lettere di remissione¹¹⁸. Non era necessario, viceversa, che il giudice *requisitum* fosse anche giuridicamente competente a procedere nei confronti del prevenuto: è opinione già di Giovanni Calderini, seguito da Niccolò dei Tedeschi contro Antonio da Butrio¹¹⁹; per l'età moderna si può segnalare ad esempio il conflitto di opinioni tra Bossi (che evoca tutto il dibattito canonistico in merito) e Claro, troncato da quest'ultimo nel senso appena indicato in osservanza della prassi¹²⁰.

Titolare della *petitio* era il giudice del luogo del commesso delitto: di ciò nessuno dubitava, per la ragione che l'offesa era avvenuta nella sua giurisdizione e che si riteneva direttamente lesa la stessa comunità¹²¹. Quale

¹¹⁸ La *petitio* è un requisito da tutti riconosciuto come necessario. Tra i molti esempi cfr. Oldradus de Ponte, *Consilia seu responsa*, cit., cons. 124, n.2, fol. 48vb («per literas publicas»); Baldus de Ubaldis, *In Sextum Codicis librum Commentaria*, cit., ad C. 6.1.2, *de servis fugitivis*, l. *Requirendi*, n. 2, fol. 4rb-va; Abbas Panormitanus, *Commentaria super prima parte secundi Decretalium libri*, cit., ad X. 2.2.20, c. *Licet, de foro competenti*, n. 15, fol. 91va; Baldus de Ubaldis, *In i. ii. et iii. Codicis libros Commentaria*, cit., ad C. 3.15.1, *ubi de criminibus agi oportet*, l. *Quaestiones*, n. 2, fol. 190ra: «Opp. dicitur hic, quod potest cognosci de maleficiis in pluribus locis: contra imo videtur quod debet remitti ad locum commissi criminis, ut in Auth. Ut nulli iudicum § si quis vero comprehensorum (Nov. 134.5). Sol.: tres sunt solutiones sive opinioniones. Una quod sit facienda remissio, verum est ipso iudice postulante, in eo loco in quo quis deliquit: ita loquuntur contraria; secus si non peteret, quia tunc potest alibi cognosci, et ita loquitur hic et ista est una opinio, et bona».

¹¹⁹ Ioannes Calderinus, *Repetitiones*, cit., ad X. 5.17.1, c. *De illis, de raptoribus*, fol. 38va; Abbas Panormitanus, *Commentaria super prima parte secundi Decretalium libri*, cit., ad X. 2.2.20, c. *Licet, de foro competenti*, n. 16 in fine, fol. 91va.

¹²⁰ Aegidius Bossius, *Tractatus varii*, cit., *de foro competenti*, n. 51, fol. 42vb; Iulius Clarus, *Opera*, cit., *Liber V Sententiarum*, § fin., q. XXXVIII, n. 22, fol. 285.

¹²¹ Cfr. ad es. Baldus de Ubaldis, *In vii.viii.ix.x. & xi. Codicis libros Commentaria*, cit., ad C. 7.53.8, *de executione rei iudicatae*, l. *Executorem*, n. 30, fol. 76ra: «considera quod delinquens tria sortitur tribunalia. Primum est locus delicti. Secundum est locus domicilii. Tertium est locus originis: nec potest iudex originis vel domicilii petere, quod sibi remittatur malefactor, sed iudex delicti sic, et est ratio differentiae, quia illam

giudice in particolare doveva decidere sull'extradizione? Nel dominio veneto, come si è visto, erano i rettori veneti, ma «non di propria autorità se non con espressa licenza et ordine della Serenissima Republica»¹²². Nel ducato di Milano, come specifica Giulio Claro, solo il principe o il suo luogotenente avevano questo potere, che non spettava nemmeno al potentissimo Senato¹²³.

Si concordava sul fatto che fosse necessaria una cognizione sommaria del crimine (non era dunque necessario che il reo fosse già stato condannato). Si discuteva invece su chi dovesse preliminarmente attuarla, se il giudice richiedente o il richiesto.

Per l'orientamento prevalente tale cognizione era di competenza del giudice del luogo del commesso delitto, mentre il giudice richiesto appariva come un mero esecutore: un'idea espressa dagli ultramontani¹²⁴ e accolta da alcuni commentatori italiani;¹²⁵ condivisa da Niccolò dei Tedeschi¹²⁶; da Chasseneux, Covarrubias Claro e Farinacci (tutti e tre sulla base della prassi)¹²⁷, salvo che il giudice richiedente non avesse fatto alcuna

iurisdictionem offendit, ubi deliquit: reliquae non procedunt ratione offensae, sed quia solum interest eorum purgare territorium suum malis hominibus [...]».

¹²² Lorenzo Priori, *Prattica criminale*, cit., *Declinatione per ragione della causa*, p. 55.

¹²³ Iulius Clarus, *Opera*, cit., *Liber V Sententiarum*, § fin., q. XXXVIII, n. 22, fol. 285.

¹²⁴ Iacobus de Ravanis, ad C. 3.15.1, l. *Quaestiones*, ed. E.M. Meijers, *Études d'histoire du droit international privé*, cit., p. 127; Petrus de Bellapertica, ad Auth. *Qua in provincia (post C. 3.15.2)*, ed. ivi, p.134.

¹²⁵ Cynus de Pistorio, *Lectura super aureo volumine Codicis et ff.*, cit., ad Auth. *Qua in provincia*, n. 8, fol. 90vb (contro «quidam doctores de Bononiae»); Bartolus a Saxoferrato, *Super Authenticis, & Institut.*, cit., ad Auth. *Ut nulli § Si vero comprehensorum*, n. 4, fol. 62ra-b: «Secundo quero: nunquid iudex loci ubi delinquens degit teneatur remittere sine cause cognitione vel an poterit de crimine cognoscere? Et videtur quod sic, ut hic dum dicit supplicii legitimis subiciendum et sic innuit remittens de crimine cognoverit; ad idem ff. de cu. et exhi. re. l. Divus (D. 48.3.6). Doc. nostri. tenent contra et dicunt quod sine cause cognitione remittere debet: pro hoc inducunt pro casu si bene intelligatur l. si cui § fi. ff. de accu.; ita no. in authen. *Qua in provincia (post C. 3.15.1)*, in iii. q. et de his duabus q. vide quod not. doc. in l. properandum § sinautem reus s. vii et viii q. C de iud. (C. 3.1.13.3). Et est de his duabus q. gloss. ord. de re iud. in Cle. Pastoralis (Clem. 2.11.2) et i. plene no.».

¹²⁶ Abbas Panormitanus, *Commentaria super prima parte secundi Decretalium libri*, cit., ad X. 2.2.20, c. *Licet, de foro competenti*, n. 15, fol. 91va.

¹²⁷ Bartholomaeus Chassenaues, *Consuetudines Ducatus Burgundiae*, cit., *Des adveuz*, rubr. XII, n. 5, c. 1352; Didadus Covarrubias a Leyva, *Operum tomus secundus*, cit., *Practicarum quaestionum liber unus*, cap. II tom. II, cap. XI, n. 8, fol. 417a; Iulius Clarus, *Opera*, cit., *Liber V Sententiarum*, § fin., q. XXXVIII, n. 19, v. *est autem*, fol. 284b; Prosperus Farinacius, *Praxis et theoricae criminalis*, cit., *de inquisitione*, q. 7, n. 35, fol. 68a.

cognizione o non l'avesse trasmessa¹²⁸.

Vi sono autori che sostengono viceversa l'obbligo del giudice *petitum* o *requisitum* di effettuare sempre una propria cognizione sommaria del fatto e di non attenersi alle affermazioni del giudice *requirens* per non infamare *sine causa* il prevenuto con la *remissio*: questa è l'opinione, che abbiamo già richiamato sopra, di Bartoluccio de Pretis, ricordata da Giovanni d'Andrea nella Glossa alle Clementine e opposta a quella degli ultramontani¹²⁹: la stessa tesi è affermata da Calderini¹³⁰, Oldrado¹³¹, Baldo¹³², Bartolomeo Cipolla¹³³, Felino Sandei, il quale non ritiene prudente «*recedere a glossa*» per non assecondare «*iniustos appetitus requirentium*» (tesi già di Angelo Ubaldi)¹³⁴ e nella criminalistica italiana da Egidio Bossi (che si appoggia a queste ed altre opinioni), mentre Covarrubias la ritiene non vera *de iure* e non seguita nella prassi¹³⁵.

Nel caso di mancata ottemperanza alla richiesta di consegna si discuteva dei possibili rimedi all'inerzia del giudice *requisitus* che molte volte,

¹²⁸ Bartholomaeus Chassenaeus, *Consuetudines Ducatus Burgundiae*, cit., *Des adveuz*, rubr. XII, n. 5, c. 1352; Guido Papa, *Decisiones*, cit., q. CCII, fol. 220a; Didacus Covarrubias a Leyva, *Operum tomus secundus*, cit., *Practicarum quaestionum liber unus*, cap. II tom. II, cap. XI, n. 8, fol. 417a.

¹²⁹ *Constitutiones Clementis quinti*, cit., ad Clem. 2.11.2, *de sententia et re iudicata*, c. *Pastoralis*, v. *de more*, fol. 63b. Su questo poco noto giurista bolognese e sulla sua produzione per lo più inedita: E. Cortese, *De Pretis (Preti, De Pratis), Bertoluccio (Bartoluccio, Bartolomeo)*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani (XII-XX secolo)*, I, Bologna 2013, p. 708. Sulle sue *quaestiones*; M. Bellomo, *Quaestiones in iure civili disputatae. Didattica e prassi colta nel sistema del diritto comune fra Duecento e Trecento*. Contributi codicologici di L. Martinoli, in Appendice, Roma 2008, *ad indicem*.

¹³⁰ Ioannes Calderinus, *Repetitiones*, cit., ad X. 5.17.1, c. *De illis, de raptoribus*, fol. 38va.

¹³¹ Oldradus de Ponte, *Consilia seu responsa*, cit., cons. 124, fol. 48vb («non per solum dictum petentis remissionem»).

¹³² Baldus de Ubaldis, *In i. ii. et iii. Codicis libros Commentaria*, cit., ad C. 3.15.1, *ubi de criminibus agi oportet*, l. *Quaestiones*, n. 2, fol. 190ra.

¹³³ Bartholomaeus Caepolla, *Consilia criminalia*, cit., cons. 58, n. 14, fol. 211r, che così risponde agli avversari: «tamen dictum eorum debet intelligi de plena causae cognitione vel de aliquali cognitione, quae possit prodesse ad condemnandum per iudicem ad quem fit remissio, quia quantum ad hoc non potest cognoscere [...] sed quantum ad intelligendum ne indebite infametur potest summarie aliquialiter cognoscere. Et istam partem alias ego tenui tanquam meliorem et tutiorem et secundum eam fuit iudicatum».

¹³⁴ Felinus Sandeus, *Commentariorum [...] ad quinque libros Decretalium*, cit., ad X. 2.2.20, *de foro competenti*, c. *Licet ratione*, n. 9, fol. 47ra.

¹³⁵ Aegidius Bossius, *Tractatus varii*, cit., *de foro competenti*, n. 50, fol. 42va; Didacus Covarrubias a Leyva, *Operum tomus secundus*, cit., *Practicarum quaestionum liber unus*, cap. II tom. II, cap. XI, n. 6, fol. 415b.

come si è detto, intendeva procedere lui stesso per il fatto commesso. Chi poteva costringere il giudice del luogo in cui il criminale si era rifugiato a concedere l'extradizione? Quale autorità poteva obbligarlo ad obbedire ed eventualmente a punirlo? Lo stesso giudice requirente del luogo del commesso delitto, rispondevano Revigny e Belleperche, seguiti da Cino da Pistoia e Bartolo da Sassoferrato, introducendo una limitazione al principio *par in parem non habet imperium*¹³⁶; il superiore del giudice richiesto, replicavano canonisti come Giovanni d'Andrea e Giovanni Calderini¹³⁷, il solo imperatore, aveva sostenuto Bartolo, rifacendosi al testo della Nov. 69¹³⁸. Infine, secondo la tesi avanzata da Oldrado, la *remissio* da un tribunale maggiore ad un tribunale minore non era ammessa, e mai essa era praticata dalla *curia romana*, in base ad una consuetudine da lungo tempo attestata¹³⁹.

7. I limiti della consuetudine di non estradare i criminali da Calderini a Covarrubias

Dal punto di vista giuridico, la consuetudine di non estradare non era insuperabile. Al di là della stipulazione di specifici accordi, la consuetudine incontrava dei limiti, che sono affermati nel dibattito da alcuni giuristi, il cui insegnamento fa testo per tutta l'epoca di vigenza del *ius commune* e del *ius canonicum*.

Nel primo Trecento, Giovanni Calderini, uno stimato allievo di

¹³⁶ Iacobus de Ravanis, ad C. 3.15.1, l. *Quaestiones*, ed. E.M. Meijers, *Études d'histoire du droit international privé*, cit., p. 127; Petrus de Bellapertica, ad Auth. *Qua in provincia* (post C. 3.15.2), ed. ivi, pp. 133-134; Cynus de Pistorio, *Lectura super aureo volumine Codicis et ff.*, cit., ad Auth. *Qua in provincia*, n. 8, fol. 90va; Bartolus a Saxoferrato, *Super Authenticis, & Institut.*, cit., ad Auth. *Ut nulli § Si vero comprehensorum* (post C. 3.15.1), n. 4, fol. 62ra.

¹³⁷ *Constitutiones Clementis quinti*, cit., ad Clem. 2.11.2, *de sententia et re iudicata*, c. *Pastoralis*, v. *de more*, fol. 63b; Ioannes Calderinus, *Repetitiones*, cit., ad X. 5.17.1, c. *De illis, de raptoribus*, fol. 38va.

¹³⁸ Bartolus de Saxoferrato, *Prima super Digesto Novo*, cit., ad D. 48.2.7.5, *de accusationibus*, l. *Si cui § Cum sacrilegium*, fol. 165ra, criticato sul punto da Bartholomaeus a Saliceto, *In vii.viii. & ix. Codicis libros*, Venetiis 1574, ad Auth. *Si vero*, post C. 9.9.15, *ad legem Iuliam de adulteriis et de stupro*, l. *Si quondam*, n. 3, fol. 200ra, perché il testo della Nov. 69 non diceva quanto asserito dal giurista marchigiano.

¹³⁹ Oldradus de Ponte, *Consilia seu responsa*, cit., cons. 124, n.4, fol. 48vb; n. 5, fol. 49ra.

Giovanni d'Andrea, sostiene che quando il giudice presso il quale il criminale si è rifugiato non è il giudice del domicilio o di origine, ed è quindi privo di competenza nei suoi confronti, egli ha l'obbligo di estradarlo nel luogo del commesso delitto *ne crimina maneant impunita*.

La storiografia che, in base ad un'insufficiente analisi delle fonti giuridiche, afferma essere aliena dal pensiero giuridico medievale e moderno l'idea della cooperazione giudiziaria nella punizione del colpevole deve essere dunque rettificata. Furono infatti avanzate giuridicamente precise argomentazioni dirette a limitare l'efficacia della consuetudine per conciliare il rispetto dell'indipendenza di città, regni e principati con l'esigenza di punizione dei colpevoli.

Così, accanto ad un filone dottrinale consistente, impegnato a difendere ad oltranza la giurisdizione delle città, gelose della propria autonomia e disposte a difendere strenuamente l'asilo territoriale, si collocano autori come Giovanni Calderini il quale, nell'ipotesi in cui il giudice non possa procedere contro il rifugiato per incompetenza, ad esempio, perché non sia giudice del foro d'origine o del domicilio (fori concorrenti a quello del luogo del commesso delitto), argomentano che in questa ipotesi la consuetudine deve dirsi invalida, perché «*irrationabilis*», in quanto la *publica utilitas* impone che il criminale debba essere necessariamente consegnato. Secondo lo stesso canonista bolognese, l'esigenza di punizione del colpevole rileva anche quando il giudice presso il quale il criminale si è rifugiato abbia competenza secondo i criteri del diritto civile e canonico, ma non intenda di fatto procedere contro di lui¹⁴⁰. Il fondamento, come si è detto, non è il diritto di natura, ma la *publica utilitas*.

La dottrina di Calderini trova certo riscontro tra i canonisti, che la tramandano: ad esempio, Niccolò dei Tedeschi, che definisce *quaestio quotidiana* il problema della validità della consuetudine, l'accoglie¹⁴¹.

¹⁴⁰ Ioannes Calderinus, *Repetitiones*, cit., ad X. 5.17.1, c. *De illis, de raptoribus*, fol. 38va: «Tertio quero, nunquid valeat consuetudo de non remittendo. Puto quod si delinquens non est in loco domicilii vel delicti non valeret consuetudo per quam non deberet fieri remissio, quia per hoc publica utilitas lederetur, que requirit quod crimina non remaneant impunita ut s. dictum est: quare irrationabilis esset talis consuetudo et gravosa, supra de consue. c. i. et ultimo. Sed consuetudo per quam iudex domicilii non remitteret ad iudicem delicti vel econtra bene valeret, dummodo alter in cuius territorium degit vellet delinquentem punire et quia tunc cessaret ratio predicta».

¹⁴¹ Abbas Panormitanus, *Commentaria super prima parte secundi Decretalium libri*, cit., ad X. 2.2.20, *de foro competentis*, c. *Licet*, n. 23 post Cald., fol. 92ra; Id., *Consilia & Quaestiones*, cit., cons. 24, *Rodulphus civis Corneti*, n. 2, fo.11vb.

Giovanni d'Anagni la definisce *opinio communis*¹⁴². Nel Regno di Francia la tesi era nota: la citano, aderendovi, due importanti decisionisti, come Nicolas Bohier ed Étienne Aufrère¹⁴³. In Italia, la ricordano ad esempio Bartolomeo Cipolla, per respingerla¹⁴⁴, e Rocco Corti, allievo di Giason del Maino, per approvarla: la consuetudine è infatti considerata valida e quindi da osservare, «*dummodo tamen puniretur delinquens*»¹⁴⁵. Si devono però registrare altri autorevoli segnali negativi: Giulio Claro e Prospero Farinacci affermano che la soluzione di Calderini non era praticata¹⁴⁶, e quindi evidentemente non era considerata così forte da limitare il vigore di una consuetudine inveterata.

Altra ipotesi presa in considerazione dai giuristi, e stavolta con esiti diversi, è quella del giudice laico che abbia catturato un chierico, il quale invochi il privilegio del foro ecclesiastico per non essere giudicato. Anche in questo caso, poiché il giudice giuridicamente non potrebbe procedere contro di lui per un vero e proprio difetto di giurisdizione e il delitto rischierebbe di restare impunito, la *remissio* si deve considerare obbligatoria, come effettivamente sostenne Giason del Maino in un suo parere, seguendo la dottrina di Calderini¹⁴⁷. Il *consilium* del giurista milanese è particolarmente rilevante: esso dimostra infatti che, al di là delle adesioni che sopra si sono notate, della teoria di Calderini si fece pure uso in un caso concreto.

¹⁴² Ioannes de Anania, *Super quinto Decretalium*, cit., ad X. 5.18.5, *de furtis*, c. *Ex literis*, n. 9, v. *Et primo arguit*, fol. 162ra.

¹⁴³ Nicolaus Boerius, *Decisiones Supremi Senatus Burdegalensis*, cit., dec. 29, n. 6, p. 63, sulla base di Giason del Maino; *Decisiones Capellae Tholosanae*, cit., q. CCCXX, v. *quasitum*, fol. 107rb, sulla base di Niccolò dei Tedeschi.

¹⁴⁴ Bartholomaeus Caepolla, *Consilia criminalia*, cit., cons. 58, fo. 209v.

¹⁴⁵ Rochus Curtius, *Fertilissimus consuetudinum tractatus super rubri. et c. Cum tanto quod est c. fin. de consuetudine pulchro ordine compositus*, [Lugduni] 1530, fol. 17a.

¹⁴⁶ Per Iulius Clarus, *Opera*, cit., *Liber V Sententiarum*, § fin., q. XXXVIII, n. 20, v. *sed certe*, lo si evince dal fatto che dopo aver riferito il regime dell'extradizione secondo il diritto comune, compresa la limitazione di Calderini, che è *communis opinio*, afferma poi che «*hodie de consuetudine communiter non fit remissio*». Prosperus Farinacius, *Praxis et theoriae criminalis*, cit., *de inquisitione*, q. VII, n. 28, si chiede invece se il criminale preso in luogo dove il giudice non ha competenza né *ratione delicti* né *ratione originis vel domicilii* debba essere consegnato al giudice competente e conclude che «*iudex incompetens, qui habet in manibus delinquentem extra suum territorium, non tenetur, praesertim ex generali consuetudine, de qua supra, delinquentem remittere ad iudicem competentem*».

¹⁴⁷ Iason Maynus, *Consiliorum sive responsorum volumen primum*, Venetiis 1581, cons. I/121, *Circa primum dubius*, fol. 156rb: il podestà è tenuto a rimettere al tribunale ecclesiastico il chierico «*Petrus de Canibus iuris scholaris*», perché non lo potrebbe punire trattandosi di causa di foro ecclesiastico.

Un ulteriore limite alla consuetudine venne ricavato usando il diritto divino come argomento per considerare determinati crimini talmente gravi da rendere obbligatoria l'extradizione del colpevole nel luogo in cui erano stati commessi. Lo sostenne Bernardino Piotti nel sopra citato *consilium* del 1543 reso a favore del duca di Mantova Francesco Gonzaga, rappresentato dal tutore cardinale Ercole Gonzaga, contro il duca di Ferrara, nel cui territorio si era rifugiato un bandito di omicidio premeditato. Il colpevole di un omicidio commesso con «*animus deliberatus*» (cioè doloso) e premeditato doveva essere punito in base al diritto divino (*Esodo*, *Deuteronomio*) e quindi poteva essere catturato «*in omni mundi parte*» e da lì rimesso al suo giudice naturale, che era quello del luogo di commissione del delitto, al di là di ogni previsione normativa in contrario del diritto comune, del diritto consuetudinario o del diritto statutario.

Il dotto *consiliator* faceva il caso dello statuto di Bologna, che garantiva l'asilo territoriale ai colpevoli di omicidi commessi *extra territorium*¹⁴⁸: secondo la sua opinione, la disposizione non avrebbe dovuto applicarsi agli omicidi qualificati come il premeditato.

La tesi sarà accolta da Farinacci, che ne farà una limitazione importante (nel gioco ad incastro delle eccezioni e sub-eccezioni alla regola, tipica del suo metodo) alla regola secondo cui per poter avviare un processo inquisitorio occorre che il giudice avesse competenza in ragione di uno dei criteri di collegamento stabiliti dal diritto civile e canonico: in realtà, il giurista romano è alquanto dubbioso sul fatto che un omicidio premeditato possa essere perseguito ovunque, tant'è vero che egli si affrettava a precisare che tale eccezione alla regola generale «*certe nunquam vidi in facto servatam in territoriis distinctis et sub diverso principe*»; piuttosto, quella tesi non gli sembra destituita di fondamento se intesa come fonte di un obbligo di estradizione; anche se il giurista, secondo quello scetticismo per le opinioni non sperimentate nella prassi che connota i giuristi moderni, resta perplesso sulla sua realizzazione pratica, che rimane in definitiva affidata alla benevolenza dei principi¹⁴⁹.

¹⁴⁸ Non si poteva accusare a Bologna chi avesse commesso un delitto *extra territorium* contro chi non era cittadino, comitatino o distrettuale bolognese: *Statuta criminalia communis Bononiae ab originali in Bononiensi Archivo publico existente sumpta*, Bononiae 1525, rubr. *Infra que tempora accusationes vel denuntiationes institui seu porrigi possint et debentur*, fol. 4r; rubr. *Quando executione alicuius criminis semel facta possit vel non contra eum vel alium executio fieri*, fol. 5v.

¹⁴⁹ Prosperus Farinacius, *Praxis et theoricæ criminalis*, cit., *de inquisitione*, q. 7, n. 18, fol. 63: «et considera, an ex ibi traditis hec limitatio possit in iure sustineri, quia valde dubito

L'opinione è importante: si profila dunque un orientamento favorevole alla *remissio* per crimini gravi come l'omicidio premeditato. Il fattore discriminante è la commissione di un crimine grave o atroce, la cui gravità nella fattispecie è data dall'elemento soggettivo. Chi ha commesso un crimine doloso o premeditato può essere inquisito anche dal giudice del luogo di origine o di domicilio, superando così gli ostacoli che alcuni giuristi avevano posto.

Andò ancora più in là Diego Covarrubias, autore a metà Cinquecento (la prima edizione è del 1556) di un'approfondita trattazione suddivisa in quindici questioni sulle *litterae requisitoriae* di *remissio* in un capitolo delle sue *Practicarum quaestiones*. Il giurista salmantino invocò il diritto naturale per sostenere che, qualora vi fosse l'apposita richiesta di un accusatore, ogni accusato di crimine grave dovesse essere estradato, a meno che il giudice del luogo dove si fosse rifugiato non intendesse punirlo. Ecco un secondo importante episodio in cui un giurista completamente padrone delle tecniche del diritto civile e canonico costruisce un argomento nuovo utilizzando la «*lex quae a ratione naturali deducitur*», in una evidente contrapposizione, nel suo ragionamento, alla *romana et imperatoria lex*. E infatti la «*lex romana*» è derogabile, purché una contraria consuetudine sia debitamente osservata e provata tra giudici entrambi soggetti ad essa, come «*communis lex*», mentre la «*lex naturalis*» non è così facilmente eludibile: «*nec ab hoc iure poterit excusari consuetudine quacunque, nec alia humana lege, cum et haec iniqua foret, et naturali rationi refragaretur*»¹⁵⁰. L'argomentazione di Covarrubias ha un chiaro impatto ordinamentale e di sistema: è in gioco un rapporto inedito, almeno nel nostro tema, tra i diritti superiori e i diritti umani.

et pro nunc eam non firmo, quod scilicet possit talis homicida ubique puniri, sed bene crederem debere remitti ad locum commissi delicti, quae remissio hodie difficilis est, ut obtineatur, quando sumus sub diverso principe, sed aliquando etiam conceditur, quando principes inter se sunt benevoli et soliti in similibus sibi invicem complacere».

¹⁵⁰ Didacus Covarrubias a Leyva, *Operum tomus secundus*, cit., *Practicarum quaestionum liber unus* [1556], cap. II tom. II, cap. XI, n. 10, fol. 418: «ea vero lex, quae a ratione naturali deducitur et quae docet ius unicuique reddendum fore, in utroque casu servanda erit, et ideo quoties remissioni locus non est, tenetur iudex privato laeso et accusanti delinquentem ius reddere et ipsum delinquentem punire, nec ab hoc iure poterit excusari consuetudine quacunque, nec alia humana lege, cum haec iniqua foret et naturali rationi refragaretur [...] igitur iudex requisitus vel remittere tenetur, vel delinquentem ipsum punire ad ipsius offensi accusationem [...] et preterea tenetur quilibet princeps, seu iudex ius unicuique petenti reddere, cum hoc sit munus iustitiae a lege naturali, quae ubique vim habet manifeste procedens [...]».

Rispetto ai casi precedenti già esaminati, la differenza è data dalla presenza di un accusatore. Covarrubias invocava i sistemi giuridici superiori per sostenere in primo luogo che contro un criminale si potesse procedere ovunque, purché vi fosse un accusatore che chiedesse giustizia. Egli doveva essere estradato solo nel caso in cui non si intendesse processare l'autore del reato nel luogo in cui si era rifugiato. La consuetudine di non estradare, secondo questo ragionamento, non poteva quindi diventare il pretesto per non punire un colpevole. Il giudice del luogo del rifugio diveniva competente, se non lo era già, per la sola ragione che c'era un accusatore: ciò autorizzava il processo e in caso contrario rendeva obbligatoria l'estradizione.

L'argomento fondamentale per giustificare tale soluzione era tratto dal diritto naturale. Il principe per diritto naturale aveva l'obbligo di rendere giustizia ad un accusatore: se ne deduceva che, qualora il giudice non intendesse procedere contro il delinquente su istanza dell'accusatore, la *remissio* al giudice del luogo del delitto diventava obbligatoria. Il principio valeva solo per i crimini atroci: «*adeo atrocitas [...] ut eorum impunitas propter scandalum grave, exemplum insigne vel suspicionem repetendi sceleris sit cuilibet reipublice. Et denique totius orbis universali detrimentum allatura*». L'esperto professore salmantino, conoscitore di un ampio spettro di fonti giuridiche e teologiche, rielaborava in questa sintesi di vasta circolazione motivi già emersi proprio nella dottrina canonistica, come si è visto sopra.

Non solo l'esigenza del «*ne crimina maneant impunita*», controfigura terrena del «*nil inultum remanebit*», induceva dunque alcuni giuristi a introdurre dei limiti alla consuetudine, ma anche il diritto naturale, sistema giuridico superiore impiegato come limite all'efficacia dei diritti ad esso subordinati.

8. «Peregrini confugientes»: nuove visioni dell'estradizione tra Cinque e Settecento

Siamo prossimi alla visione di Jean Bodin il quale, come è noto, in modo ancora più generale dedurrà l'obbligo di estradizione degli stranieri dal dovere di ogni principe di rendere giustizia ai suoi sudditi per diritto divino e naturale, obbligazione naturale riconosciuta da tutti i giuristi, sulla quale viene da lui fondato l'obbligo reciproco di estradizione dello

straniero al suo principe naturale («à son prince naturel») da parte di ogni sovrano del luogo di rifugio del criminale, come fece anche il sultano Maometto II rimandando a Firenze da Costantinopoli l'assassino di Giuliano de' Medici, Bernardo Bandini Baroncelli, nel 1479¹⁵¹.

Bodin distingue tra obbligazione civile e naturale di consegnare gli stranieri rifugiati (ai quali il suo discorso è dedicato: e questa è già una novità, poiché si distingue tra stranieri e sudditi francesi, si ragiona cioè *ratione originis* e non *ratione delicti*): quanto alla civile, egli afferma che hanno ragione i giureconsulti che da trecento anni non ammettono che i sovrani siano obbligati all'extradizione, perché essi infatti sono sciolti dall'osservanza dello *ius civile*. Per Bodin dunque i sovrani sarebbero tenuti «*de iure civili*» al «*dedere*»: non è quindi la consuetudine a togliere valore al *ius civile*, ma il principio dell'«*absolutio*» del *princeps* dall'osservanza dello *ius civile* (su cui egli impernia il suo sistema) che, se non andiamo errati, non corrisponde proprio esattamente a quanto i giuristi medievali avevano affermato. Il giurista di Angers rimprovera però tutti i giuristi, tranne uno¹⁵², di aver trascurato il diritto divino e naturale (versione francese) ovvero il diritto naturale e delle genti (versione latina): alla stregua di questi diritti superiori, infatti, l'obbligazione esiste ed è vincolante anche per i sovrani, in conformità al suo pensiero.

L'asilo territoriale, in questa visione, si trasforma in un atto di ostilità contro un sovrano da parte di un altro sovrano che, di conseguenza, ha l'obbligo naturale di rendere il suddito di un'altra *respublica* (non il proprio suddito, quindi) al rispettivo sovrano, affinché egli eserciti il suo dovere di fare giustizia, a condizione che sappia che il fuggiasco sia colpevole e che sia perseguitato ingiustamente, perché in caso contrario tradire l'innocente sarebbe turpe e ingiurioso¹⁵³. La conclusione è rafforzata da un argomento

¹⁵¹ F. Babinger, *Lorenzo de' Medici e la Corte ottomana*, in «Archivio storico italiano», CXXI (1963), pp. 305-361, pp. 316-317.

¹⁵² Che per Bodin è Baldo: ma nel passo da lui citato, che è effettivamente una delle fonti in cui il giurista perugino tratta della *remissio*, salvo errore quel maestro non dice ciò che Bodin gli attribuisce.

¹⁵³ Ioannes Bodinus, *De republica libri sex*, [Genève] 1591, lib. III, cap. VI, p. 430: «Sic enim statuo, reum fugitivum, sceleris conscius sine summa alienae maiestatis iniuria, retineri non posse. Si tamen civitas certo sciat fugitivum hominem, quem hospitio excepit, tyranno crudelitatem effugisse, nec sceleris ullius conscius esse, non modo prodere innocentem et peregrinum crudeli tyranno turpe sit ac iniuriosum, verumetiam promiserimi hominis capite ac salute dimicandum erit: cum ne lex quidem divina servum fugitivum irato domino restitui patiatur». Su queste due restrizioni della teoria di Bodin (il principe non è tenuto ad estradare né i propri sudditi, né gli esuli) cfr. esattamen-

a fortiori: come i giudici di una stessa comunità secondo il diritto comune sono tenuti a consegnarsi vicendevolmente i criminali, a «*prester l'espaule, et tenir la main forte à la poursuite et punition des meschans*», lo stesso dovere incombe sui principi per diritto divino e naturale¹⁵⁴.

Si noterà che, a differenza di Covarrubias, Bodin, alla cui prospettiva, ribadita anche nella versione latina del suo capolavoro¹⁵⁵, accederà

te F. Brandli, *Les normes juridiques de la coopération judiciaire à l'époque moderne*, in «Beccaria», III (2017), pp. 13-42, pp. 4-5.

¹⁵⁴ Jean Bodin, *Les six livres de la République*, Paris 1583, liv. III, chap. VI, p. 471: «Car tous les Jurisconsultes depuis trois cents ans, ont dit qu'il n'y est point tenu: c'est bien dit, si on parle de l'obligation civile, de laquelle tous Princes souverains sont exempts: mais ils tranchent tout outre sans aucune distinction, et n'y a qu'un qui mette une condition, pourveu que le Prince, ou s'est retiré le coupable, en face la justice [Baldus, C. 3.15.1]. Or s'il confessent que tout Prince est tenu de faire justice par obligation divine et naturelle, il faut aussi confesser qu'il est tenu rendre le subiect d'autrui à son prince naturel: non seulement pour averer le fait plus aisement, et descouvrir les coniués et participans, en quoy le recolement et confrontation est nécessaire, ains aussi pour la punition exemplaire qui se doit faire sur les lieux: car c'est du moins qu'on doit chercher que la mort du coupable en matière de justice. Et si le Magistrats en mesme Republique sont tenus par obligation mutuelle prester l'espaule, et tenir la main forte à la poursuite et punition des meschans: pourquoy les Princes seront-ils exempts de l'obligation, à laquelle la loy de Dieu et de nature les astraint?». Cfr. anche Jean Bodin, *Les six livres de la République*, Lyon 1593, p. 471; Jean Bodin, *I sei libri dello Stato*, a cura di M. Isnardi Parente e D. Quagliani, II, Torino 1988 [ed. fr. 1583, ed. lat. 1588], pp. 240-241. Secondo P. Bernard, *Traité théorique et pratique de l'extradition*, cit., p. 223, Bodin sarebbe il primo giureconsulto a proclamare «l'idée de solidarité universelle qui doit unir peuples et souverains contre le criminel»: l'idea in realtà non è nuova, come si è visto, e Bodin inoltre la collega strettamente alle prerogative della sovranità, che appaiono nel suo discorso ancora predominanti.

¹⁵⁵ Ioannes Bodinus, *De republica libri sex*, cit., lib. III, cap. VI, pp. 428-429: «Sic enim omnes uno fere consensu iurisperiti tradunt, principem non teneri peregrinos ad se confugientes reposcentibus dedere. Demus illud certe, si de iure civili quaeratur, sed illi sine ulla distinctione iuris gentium ac naturae, omnino negant subditum repetenti principi restituendum. Unus Baldus id ea conditione aequum esse scribit, modo civitas ea, quae damnatum ad se fugientem recepit, sceleris poenam exquirat ac vindicet. [Baldus, C. 3.15.1]. At si confitentur principes iuris ac iustitiae legibus obligatos teneri, illud etiam subditos suo principi restituendos esse confitendum sit: non tantum ad probationum necessariam in capitis discrimine perspicuitatem, quae haberi nullo modo potest, nisi testes cum rei componantur, quam nostri pragmatici confrontationem vocant: verumetiam ut iisdem in locis quibus peccatum est ultio sequatur: id enim omnium maxime ad poenarum utilitatem, et ad exemplum publicae ultionis pertinere videtur. Quod si magistratus in eadem Republica mutuas operas, et officia sibi invicem, ac Reipublicae, cui post Deum immortalem omnia debemus, praestare oportet, ne scelera inulta maneant, cur ab ea obligatione, quae divinis ac naturae legibus consentanea est, principes liberantur?».

Alberico Gentili¹⁵⁶, non fa menzione dell'esistenza di accusatori, ma si riferisce al caso di richieste di estradizione provenienti dai sovrani del luogo del commesso delitto, giudici naturali della persona a loro soggetta.

In primo piano, fulcro dell'intero discorso, sono il diritto naturale e divino (Bodin), il diritto delle genti (Gentili), sui quali ora viene fondata l'obbligazione. Bodin parla infatti di un'obbligazione divina e naturale di fare giustizia, mentre per quanto riguarda l'obbligazione civile i giuriconsulti che da trecento anni affermano che il principe non è tenuto a restituire il colpevole ragionano bene. E dunque è solo sul piano del diritto naturale e divino che si può configurare un tale obbligo generale che tutti i principi sono vincolati a rispettare.

Il giurista di Angers non prevede invece come alternativa l'eventuale punizione dei «*peregrini ad se confugientes*» nel luogo in cui si sono rifugiati: il suo discorso è tutto concentrato sul *dedere* ed è corroborato dall'osservazione secondo cui gli autori di un reato vanno puniti nel luogo in cui hanno commesso il delitto, non solo perché lì è più facile al magistrato ricercare le prove, ascoltare e confrontare i testimoni, ma anche *ad utilitatem*, cioè per realizzare la funzione preventiva (esemplare) che la pena può adempiere solo nel luogo del delitto. Il lettore attento avrà riconosciuto le *rationes* già enucleate dalla dottrina giuridica medievale, specialmente canonistica, ora rielaborate. Infine, Bodin esclude dall'obbligo di estradizione gli autori di crimini di lesa maestà.

«*Dedere aut punire*»: sarà questa invece la soluzione che Grozio pro-

¹⁵⁶ Albericus Gentilis, *De iure belli libri III*, Hanoviae 1598, lib. III, cap. XXIII, *De ratihabitione privatis, piratis, exulibus, adhaerentibus*, pp. 699-700: «Quod si non exules, sed perfugae, et fugitivi forent: horum quidem susceptione tum sine dubio violabitur foedus, quum repetiti non redduntur. Reddendos enim vere scribit idem Bodinus. [...] Verior illaque iure est, etsi usu aliter est, sententia, ut teneantur principes principibus mutuo dedere delinquentes: ut magistratus tenentur magistratibus. Aut si principes principibus non tenentur: quid erit contra ius gentium, si hoc non est, alienos homines suscipere? Fugitivus suus principi manet, a quo fugit, atque iniuria ei fit, cui suum non redditur». Nel passo con espresso richiamo a Bodin si fa una netta distinzione tra esuli (non soggetti a *remissio*) e fuggitivi, mentre non si fa differenza tra accordi di pace e diritto delle genti: in entrambi i casi la *remissio* è obbligatoria. Cfr. anche Alberico Gentili, *Il diritto di guerra* (De iure belli libri III, 1598), Introduzione di D. Quaglioni, Traduzione di P. Nencini, Apparato critico a cura di G. Marchetto e C. Zendri, Milano 2008, lib. III, cap. XXIII, p. 617: «Più vero e conforme al diritto, anche se nella prassi avviene diversamente, è quel parere secondo il quale i principi sono vicendevolmente tenuti a consegnarsi i delinquenti, nello stesso modo in cui un magistrato è tenuto a consegnarli agli altri magistrati». Del problema fa cenno C. Zendri, *Transfughi e fuoriusciti nei De iure belli libri tres di Alberico Gentili (1598)*, in «Laboratoire italien», XIV (2014), pp. 77-91, p. 88.

porrà nel *De iure belli ac pacis* (1625), ma anche qui senza più la necessità della presenza di un accusatore e ragionando in base al diritto naturale, supponendo l'esistenza di un'obbligazione naturale a carico di tutte le *civitates* di punire o di consegnare (secondo gli esempi della storia antica: «*hoc enim est dedere quod in historiis saepissime occurrit*») ogni autore di crimini senza distinzioni (il discorso qui, a differenza di Bodin, è generale)¹⁵⁷, «*quae statum publicum tangunt*» o particolarmente atroci¹⁵⁸, a condizione che egli sia colpevole: «*qui culpa est compertus*»¹⁵⁹. La mancata di questo dovere genera responsabilità in capo alla *civitas* inosservante ed è giusta causa di guerra per la *civitas* lesa dal delitto¹⁶⁰.

Con Bodin e Grozio ha inizio una fase nuova della dottrina dell'estradizione: i giuristi non ragionano più sulla sola base del diritto civile e del diritto consuetudinario (benché alcuni di loro, su tutti Bodin, mostrino di averne ottima cognizione), ai quali altri argomenti (*publica utilitas*) o altri

¹⁵⁷ Hugo Grotius, *De iure belli ac pacis libri tres in quibus ius naturae et gentium item iuris publici praecipua explicantur*, curavit B.J.A. De Kanter - Van Hettinga Tromp. Editionis anni 1939 quae Lugduni Batavorum in aedibus E.J. Brill emissa est exemplar photomechanice iteratum. Annotationes novas addiderunt R. Feenstra et C.E. Persenaire adiuvente E. Arps - De Wilde, Aalen 1993, lib. II, cap. XXI, § IV.7, p. 537: «*Quae autem diximus de nocentibus dedendis aut puniendis non tantum ad eos pertinent qui subditi semper fuerunt eius apud quem nunc reperiuntur, verum etiam ad eos qui post crimen commissum aliquo confugerunt*». In questo senso anche M.C. Bassiouni - E.M. Wise, *Aut Dedere Aut Judicare: The Duty to Extradite or Prosecute in International Law*, Dordrecht-Boston-London 1995, p. 38; C. Martinez, *La pratique de l'extradition judiciaire à Genève (1700-1792)*, in «*Beccaria*», III (2017), pp. 135-157, p. 4.

¹⁵⁸ Si attua così una prima specificazione rispetto a Bodin: F. Brandli, *Les normes juridiques de la coopération judiciaire à l'époque moderne*, cit., p. 5. H. Grotius, *De iure belli ac pacis*, cit., lib. II, cap. XXI, § V.5, p. 541: «*Caeterum ius hoc quod diximus deprecendi ad poenas eos qui extra territorium profugerunt, hoc et proxime actis seculis in plerisque Europae partibus circa ea demum crimina usurpatur, quae statum publicum tangunt, aut quae eximiam habent facinoris atrocitatem*».

¹⁵⁹ Grozio dunque risulta sostenitore dell'idea che il giudice *requisitus* debba estradare il presunto criminale solo «*causa cognita*»: «*deditionem enim praecedere debet causae cognitio*», egli afferma in nota richiamando Plutarco e un precedente inglese del regno di Elisabetta I. Sul punto cfr. ad es. C. Martinez, *La pratique de l'extradition judiciaire à Genève (1700-1792)*, cit., p. 3.

¹⁶⁰ H. Grotius, *De iure belli ac pacis*, cit., lib. II, cap. XXI, § IV.1, p. 534: «*Cum vero non soleant civitates permittere ut civitas altera armata intra fines suos poenae expetendae nomine veniat, neque id expediat, sequitur ut civitas apud quem degit qui culpa est compertus alterum facere debeat, aut ut ipsa interpellata pro merito puniat nocentem, aut ut eum permittat arbitrio interpellantis. Hoc enim est dedere quod in historiis saepissime occurrit*».

diritti (naturale e divino) possono apportare eccezioni, ma impostano la questione direttamente sul diritto di natura.

La cooperazione giudiziaria è fondata, nel caso di Jean Bodin, sul diritto-dovere naturale del sovrano di rendere giustizia ai propri sudditi, che genera nel sovrano che accoglie gli stranieri, sudditi altrui che abbiano commesso crimini di cui sono colpevoli, il simmetrico obbligo naturale di renderli al sovrano al quale sono soggetti per l'esercizio della potestà punitiva. Nel caso di Ugo Grozio la *remissio* è basata sul diritto della *civitas* di punire i criminali (e nuovamente: non gli esuli)¹⁶¹ che offendono la comunità («*ius poenae exigendae*», di cui nello stato civile sono titolari i rettori *civitatis*), la cui violazione mediante la negata estradizione si configura come un atto contro la comunità stessa, che è causa di guerra giusta.

Mette appena in conto di ricordare che Samuel Pufendorf nel *De officio hominis et civis iuxta legem naturalem* (1673)¹⁶² e un secolo dopo Gaspard de Réal de Curban nella *Science de gouvernement* (1764) renderanno invece ai sovrani piena libertà di decisione sulla protezione degli stranieri fuggitivi. Particolarmente perentorio sul punto è il giurista francese, che

¹⁶¹ I quali anche secondo Grozio sono esclusi dall'extradizione e godono quindi della protezione dei sovrani del Paese di rifugio. H. Grotius, *De iure belli ac pacis*, cit., lib. II, cap. XXI, § V.1, p. 537: «Neque obstant illa adeo praedicata supplicum iura et asylorum exempla. Haec enim illis prosunt qui immerito odio laborant, non qui commiserunt quod societati humanae aut hominibus aliis sit iniuriosum».

¹⁶² S. Pufendorf, *De officio hominis et civis iuxta legem naturalem libri duo*, Groningae 1712, lib. II, cap. XVI, § 9, p. 248: «Ut tamen, qui noxium ad se confugientem poenae duntaxat declinandae causa recipit et protegit, bello peti possit, id magis ex peculiari pacto inter vicinos et socios, quam communi aliqua obligatione provenit; nisi iste profugus apud nos hostilia in eam civitatem, quam deseruit, machinetur». Il passo, pur risultandovi estraneo, è interpolato nel testo della traduzione francese del *De iure naturae et gentium* di Barbeyrac: S. Pufendorf, *Le droit de la nature et des gens ou Systeme general des principes les plus important de la morale, de la jurisprudence, et de la politique*, traduit du latin par Jean Barbeyrac, t. troisième, Londres 1740, liv. VIII, chap. VI, § XII, p. 397. Dal canto suo, il traduttore francese è contrario alla tesi del filosofo sassone, al pari di J.J. Burlamaqui, *Principes du droit de la nature et des gens*, t. VIII, *Contenant la suite de la quatrieme Partie du Droit des gens*, Yverdon 1768, chap. III, § X, p. 17. La mancata consultazione diretta dell'opera di Pufendorf ha causato equivoci nella corretta citazione del suo pensiero, come evidenziato da E. Clarke, *A Treatise upon the Law of Extradition*, London 1888, pp. 4-6 (qui citato dalla terza ed.), ripreso da W. Beach Lawrence, *Commentaire sur les Éléments du droit international et sur l'histoire des progrès du droit des gens de Henry Wheaton*, t. IV, Leipzig 1880, p. 367 nt. 2 (ma nuovamente con errori). Il fraintendimento tuttavia perdura anche in opere rinomate, come ad es. I.A. Shearer, *Extradition in International Law*, Manchester 1971, p. 24, e ancora M.C. Bassiouni, *International Extradition*, cit., p. 7 nt. 20; e M.C. Bassiouni, E.M. Wise, *Aut Dedere Aut Judicare*, cit., p. 23 nt. 60.

scrive a chiare lettere: «*chaque Etat est le maître de donner un asyle aux sujets des autres Etats; lui contester ce droit, ce seroit lui contester sa Souveraineté*»¹⁶³. Anche se poi l'insigne pubblicista, che non nasconde le sue simpatie per l'assolutismo (pur se illuminato), ammette che i sovrani «*livrent-ils rarement les particuliers qui se sont réfugiés sur les terres de leur domination, à moins que ces particuliers ne soient coupables de quelques grands crimes*»; in questo fenomeno, anzi, scorge una differenza tra le repubbliche, come quella veneziana e olandese, e le monarchie, poco inclini, benché non siano vincolate da alcuna obbligazione, a trattenere nel loro Paese gli autori di crimini gravi e cioè (secondo la nota *black list*) assassini, avvelenatori, autori di crimini enormi¹⁶⁴.

Emer de Vattel¹⁶⁵ viceversa, nella sua influentissima opera, resterà nell'orbita groziana¹⁶⁶, nel senso di configurare l'esistenza di un vero e proprio obbligo alternativo da parte dei sovrani di «*punir exemplairement*» o di «*livrer à l'état offensé pour en faire justice*»¹⁶⁷ chi abbia commesso delitti sul territorio altrui. Ma a chi si riferisce il grande giurista svizzero quando usa queste parole? Il discorso di Vattel è collocato in due parti distinte della sua opera. Nel primo libro, il cap. XIX, così denso di nozioni eppure così terso nello stile, è dedicato ai concetti di «*patrie*», «*citoyen*» e «*naturel*», «*habitant*», «*domicile*», «*vagabonds*», al «*droit d'émigration*», ai «*supplians*», e finalmente agli «*étrangers exilés*» o «*bannies*», e quindi anche ai fuggitivi, nel suo lessico gli esiliati per qualche crimine e non per qualche calamità. A questo proposito, il capitolo si chiude con un'affermazione che è per noi della massima importanza. Vattel avverte infatti nel § 233 che se uno straniero per questa ragione ha abbandonato il suo Paese o è stato bandito «*il n'appartient point à la Nation chez laquelle il se réfugie, de le punir pour*

¹⁶³ Gaspard de Réal de Curban, *La science du gouvernement, tome cinquième, contenant le droit des gens, qui traite des ambassades, de la guerre, des traités, des titres, des prérogatives, des prétentions, & des droits respectifs des Souverains*, Paris 1764, chap. III, *Des Traités*, Section IV, *Des Passeports, Sauf-conduits, et des Asyles*, § 8, p. 611.

¹⁶⁴ Ivi, pp. 611-612. Il vincolo può nascere solo da trattati, fuori dai quali «*les Nations seroient libres de donner ou de refuser l'asile, de livrer ou de ne pas livrer les scélérats*».

¹⁶⁵ Emmeric de Vattel, *Le droit des gens, ou principes de la loi naturelle, appliqués à la conduit & aux affaires des nations & des souverains*, Londres 1758, tome II, liv. II, chap. VI, §§ 75-77, pp. 45-48.

¹⁶⁶ Secondo M.C. Bassiouni, *International Extradition*, cit., la prassi riflette Pufendorf per i crimini ordinari, Grozio e Vattel per i crimini internazionali.

¹⁶⁷ È l'alternativa espressa da Emmeric de Vattel, *Le droit des gens*, cit., tome II, liv. II, chap. VI, § 76, p. 45.

cette faute, commise dans un pays étranger». Vattel dunque di regola è contrario alla punizione di chi ha commesso crimini in un'altra nazione. Ma con una eccezione: «*il faut excepter de la règle ces scélérats, qui, par la qualité et la fréquence habituelle de leurs crimes, violent toute sûreté publique, et se déclarent les ennemis du Genre-humain. Les empoisonneurs, les assassins, les incendiaires de profession peuvent être exterminés par tout où on les saisit; car ils attaquent et outragent toutes les Nations, en foulant aux pieds les fondemens de leur sûreté commune*».

Nemici del genere umano¹⁶⁸: l'espressione non è nuova, ma è qui usata da Vattel per enunciare una fondamentale eccezione alla regola precedentemente posta, che riserva la punizione dei crimini ai sovrani degli Stati dove sono stati commessi. Per tre categorie di criminali, invece, la punizione diventa universale: possono essere perseguiti e puniti ovunque. Chi sono costoro? Avvelenatori, assassini, incendiari, a cui si aggiungono i pirati. Qual è la ragione per la quale possono essere processati e puniti ovunque? Perché essi offendono tutte le nazioni, attaccando alle fondamenta la sicurezza comune. Ma se il sovrano del Paese in cui tali crimini sono stati commessi li richiede, essi gli dovranno essere resi, «*comme à celui qui est principalement intéressé à les punir exemplairement*». E dunque per Vattel vi è un vero e proprio obbligo di estradizione (il termine però è ancora quello della tradizione: «*rendre*») a favore della nazione che è stata principalmente lesa, anche se lo sono state tutte; e questa ragione per Vattel non è in contraddizione con la prima: «*et comme il est convenable de convaincre les coupables et de leur faire leur procès dans toutes les formes; c'est une seconde raison pourquoi on livre ordinairement les malfaiteurs de cet ordre aux Etats qui ont été le théâtre de leurs crimes*».¹⁶⁹

Ma la riflessione di Vattel sull'extradizione non finisce qui: essa continua nel libro II, al capitolo VI, dove l'autore tratta de «*la part que la nation peut avoir aux actions de ses citoyens*». Il tema è groziano e il giurista elvetico lo risolve con l'abituale chiarezza. Riassumiamone il pensiero. Se un «*citoyen*» commette un delitto all'estero e si rifugia in patria (utilizziamo i vocaboli del linguaggio vatteliano), il suo sovrano (il discorso concerne quindi i propri «*sujets*» che delinquono *extra territorium* e ritornano «*dans*

¹⁶⁸ W. Rech, *Enemies of Mankind. Vattel's Theory of Collective Security*, Leiden-Boston 2013.

¹⁶⁹ Emmeric de Vattel, *Le droit des gens*, cit., tome I, liv. I, chap. XIX, §§ 232-233, pp. 211-212. Per un commento: W. Rech, *Enemies of Mankind*, cit., p. 221; E. Fiocchi Malaspina, *Droit international et juridiction universelle dans le Droit des gens d'Emer de Vattel*, in «Beccaria», III (2017), pp. 95-111.

sa patrie») ¹⁷⁰ deve risarcire i danni, punirlo in modo esemplare oppure consegnarlo allo Stato offeso per farne giustizia. Lo Stato di origine ha qui un potere punitivo che con uno straniero non avrebbe. Ma anche un altro obbligo alternativo: quello di estradarlo, ma non per tutti i crimini. E torna dunque coerentemente la grande distinzione già espressa nel libro I. L'obbligo di «*le livrer à l'état offensé pour en faire justice*», previa «*réquisition du souverain dans les terres de qui le crime a été commis*», vale solo per i «*grands crimes*», che sono contrari alle leggi e alla sicurezza di tutte le nazioni; esemplificando: assassini, incendiari, ladri. Come è già stato scritto, è più dettagliata anche la *black list* dei crimini per i quali è ammessa l'extradizione ¹⁷¹. Questo vale anche per i delitti comuni, per i quali si procede civilmente ad un risarcimento o ad una pena civile, ma solo tra Stati vicini in relazioni strette di amicizia e di buon vicinato e a condizione di reciprocità, come accade in tutta la Svizzera, «*admirable institution par laquelle plusieurs états voisins vivent ensemble en paix, et semblent ne former qu'une même république!*». La «*réquisition*» del magistrato è però necessaria e si denomina «*lettre rogatoire*». Il sovrano che non punisca o consegni il colpevole diventa responsabile del crimine commesso ¹⁷². Come si può constatare, una vera e propria «*playdoirie*» per l'extradizione, con i limiti che si sono detti. Vedremo ora altre manifestazioni di questo segno, provenienti però da organi di giustizia e risalenti a più di un secolo prima.

¹⁷⁰ Emmeric de Vattel, *Le droit des gens*, cit., tome II, liv. II, chap. VI, § 76, p. 45. Per un breve commento cfr. M.C. Bassiouni, E.M. Wise, *Aut Dedere Aut Judicare*, cit., p. 40 (che cita solo questo passo); C. Martinez, *La pratique de l'extradition judiciaire à Genève (1700-1792)*, cit., p. 4; F. Brandli, *Les normes juridiques de la coopération judiciaire à l'époque moderne*, cit., p. 6.

¹⁷¹ F. Brandli, *Les normes juridiques de la coopération judiciaire à l'époque moderne*, cit., pp. 6-7, a cui si rimanda per ulteriori riflessioni sui crimini ritenuti più pericolosi nella società d'età moderna, tra i quali vanno annoverati l'omicidio per avvelenamento, la rapina su strada, la pirateria, la falsificazione di monete, la sedizione. La tecnica dell'enumerazione dei soggetti «*indesiderati*» non è certo nata nel Settecento: cfr. ad es. Miletta, *Contumaci ed esuli*, cit, p. 111, e *supra*, nt. 62-63, il trattato di estradizione analizzato da Bartolomeo Cipolla.

¹⁷² Secondo P. Bernard, *Traité théorique et pratique de l'extradition*, cit., p. 378, che prende in considerazione entrambi i luoghi in cui il giurista svizzero tratta dell'argomento, Vattel avrebbe «*rappelé la loi de solidarité universelle dégagée par Bodin des tenebres du moyen âge, sous les inspirations de la philosophie spiritualiste et chrétienne*».

9. *La prassi giurisprudenziale di una monarchia nell'età moderna: il caso del Regno di Francia*

Se quello appena descritto è il contesto giuridico nel quale si incardina l'esperienza dei vari territori dell'Europa moderna, è all'interno di questo spazio che si dovrà accertare quanto, nelle diverse cronologie di riferimento, il quadro muti o rimanga stabile. Le coordinate che si sono fornite consentono di valutare cambiamenti e costanti.

Un esempio di evoluzione molto interessante proviene dal Regno di Francia, anche perché, a tal riguardo, disponiamo di materiali giurisprudenziali del Cinque-Seicento, che consentono di sondare gli orientamenti dei giudici rispetto alle regole della tradizione di diritto comune, conosciute anche Oltralpe. Per avviare il discorso, si può utilmente fare ricorso alle parole di Bodin: «*Nostri quidem Reges in hoc Imperio reos petentibus principibus restituere solent, nisi de maiestate, aut de Imperiis finibus, ac statu rei quaeratur*»¹⁷³.

Bodin cita tre sentenze in particolare: una del Parlamento di Parigi, una del Parlamento di Tolosa e una del Parlamento di Bordeaux del 1518; ma sul tenore e sulle motivazioni di queste decisioni, in mancanza di dati ulteriori, non è possibile sapere molto più di quanto non riferisca, in modo invero troppo succinto, Bohier¹⁷⁴.

Resoconti più precisi disponiamo viceversa di altre vicende giudiziarie, con le rispettive sentenze. I dati che stiamo per esporre si prestano ad essere letti in un'ottica differenziata, sintetizzabile in tre fattispecie.

¹⁷³ Ioannes Bodin, *De republica libri sex*, cit., lib. III, cap. VI, p. 429. Cfr. anche Jean Bodin, *Les six livres de la République*, ed. 1583, cit., liv. III, chap. VI, p. 472: «Et tousiours en ce Royaume on a de coustume renvoyer les coupables fuitifs aux Princes, et seigneuries qui en font instance, s'il n'y va de l'estat: car en ce cas le prince n'y est pas tenu»; e Jean Bodin, *I sei libri dello Stato*, cit., p. 242.

¹⁷⁴ Allo stato, l'unico precedente sicuro è la sentenza del Parlamento di Parigi del 1433, citata da Nicolaus Boerius, *Consuetudines Bituricensis*, cit., *Des coustumes concernants les iuges, & leur iurisd.*, § 21, fol. 27va, ver. *il ne doit rien*, e richiamata anche in Nicolaus Boerius, *Decisiones Supremi Senatus Burdegalensis*, cit., dec. 29, n. 5, fol. 63ra. Quanto alla sentenza del Parlamento di Tolosa, essa non compare in Nicolaus Boerius, *Decisiones Supremi Senatus Burdegalensis*, cit., luogo citato in nota da Bodin, dove si allega piuttosto una sentenza del Parlamento di Bordeaux del 23 dicembre 1518, che forse è quella a cui si riferisce Bodin nel testo: ma a parte la data diversa, vi è discrepanza di contenuto rispetto a quanto riferisce Bohier. Potrebbe forse trattarsi della sentenza della curia arcivescovile di Tolosa, citata in una nota precedente da Bodin, che però non è favorevole alla *remissio* e non è comunque del Parlamento di Tolosa.

A. *Delitti commessi all'estero da uno straniero contro un suddito francese: Ayrault*

Sappiamo infatti che il Parlamento di Parigi nel 1577 riformò una sentenza del Luogotenente criminale d'Angers, che altri non era se non il celebre giurista umanista Pierre Ayrault, il quale aveva concesso l'estradizione ad un bolognese per origine e domicilio, accusato di aver ucciso un suddito francese a Bologna ed arrestato in Francia. Secondo Ayrault, egli aveva diritto ad essere estradato in Italia, malgrado la contraria consuetudine affermata dai giuristi italiani. Il Parlamento di Parigi viceversa in appello aveva riformato la sentenza e ordinato di svolgere il processo a Tours.

Riflettendo su questo caso dopo averlo deciso in primo grado, Ayrault scrive che a favore dell'estradizione militavano: a) il principio, non solo «*loy particulière aux François*», ma anche «*loy de nature*», secondo cui «*actor sequitur forum rei*» (giudice naturale è quello del domicilio dell'accusato)¹⁷⁵; b) l'esigenza di non privare l'accusato delle garanzie di difesa, facendo svolgere il processo in un luogo dove non è conosciuto, dove non si possono reperire testimoni né d'accusa né a difesa, dove nessuno prenderebbe le sue difese, avendo offeso un connazionale; c) la vicinanza tra i due Paesi, non solo «*proches*», ma anche buoni vicini; peraltro anche tra Paesi lontani l'estradizione era dovuta su domanda del sovrano interessato ed era praticata, stando a quanto afferma Ayrault, tranne che nei crimini di Stato. Il grande giurista è perfettamente consapevole che in Italia vige una consuetudine diversa, che favorisce l'impunità di chi si rifugia nel territorio vicino e di conseguenza la supera.

Di tutte queste ragioni è particolarmente significativa la seconda, svolta assai più approfonditamente di quanto qui non sia stata riassunta: Ayrault (come e forse più di Bodin) si preoccupava delle garanzie di difesa per l'accusato¹⁷⁶, del resto già evidenziate sia dai testi romani sia dalla dottrina medievale. E come già altre volte si preoccupava di far emergere quelle garanzie che testi e dottrina avevano riconosciuto, ammettendone però la deroga. Di contro egli riteneva che la sentenza d'appello parigina avesse fatto affidamento su circostanze particolari esistenti nel caso concreto, desunte dallo stesso presidente della corte Augustin de Thou: il fatto che i

¹⁷⁵ Si ricorderà, come detto sopra, che in Francia destinatario della *remissio* era il giudice naturale dell'accusato.

¹⁷⁶ H. Donnedieu de Vabres, *Introduction à l'étude du droit pénal international*, cit., pp. 234-236.

testimoni fossero presenti in Francia; che l'accusato aveva abbandonato l'Italia per stabilirsi in Francia; che nel Regno avesse compiuto altri crimini.

I giudici del Parlamento di Parigi, per far svolgere il processo a Tours, avevano fatto leva sul principio «*ubi inventus ibi iudicetur*», osservato «*inter diversarum monarchiarum reges*»¹⁷⁷, che Ayrault considerava invece un'argomentazione più speciosa che vera, più politica che giuridica, essendo più forte («*vehemente*») il principio del *forum domicilii*¹⁷⁸: avevano cioè affermato la competenza del foro di cattura, in base però (questa è una nostra osservazione) ad un'interpretazione del *ius commune* diversa da quella di Accursio e di altri giuristi, che riferivano il principio «*ubi te invenero ibi te iudicabo*» ai soli vagabondi¹⁷⁹. In realtà, secondo altri giuristi, la ragione sostanziale era un'altra: tutelare la vittima, che era suddito francese¹⁸⁰. Per Ayrault, erano i motivi evidenziati sopra.

In assenza di circostanze di fatto come quelle che nel caso di specie avevano suggerito di far svolgere il processo in Francia, Ayrault era persuaso che si dovesse decidere per l'estradizione. Ripetiamolo: se il catturato

¹⁷⁷ Antonius Mornacius, *Observationes in quatuor priores libros Codicis, ad usum forum Gallici*, Lutetiae Parisiorum 1654, ad Auth. *Qua in provincia*, p. 305.

¹⁷⁸ Pierre Ayrault, *L'ordre, formalité et instruction iudiciaire, don't les anciens Grecs et Romains ont usé es accusations publiques (sinon qu'ils ayent commence à l'execution) conféré au stíl & usage de nostre France*, édition seconde, Paris 1598, liv. I, n. 11, p. 67 di contro a n. 9, p. 63.

¹⁷⁹ Ivi, n. 11, p. 67. La base giuridica era una costituzione di Severo e Antonino, C. 3.15.1: «*Quaestiones eorum criminum, quae legibus aut extra ordinem coercentur, ubi commissae vel inchoatae sunt vel ubi reperiuntur qui rei esse perhibentur criminis, perfici debere satis notum est*». A questo riguardo, come già visto sopra, Accursio in *Codicis Iustinianaei Constitutiones*, cit., v. *reperiuntur*, fol. 353, attestava diversi modi di interpretare la proposizione «*ubi reperiuntur*»: 1) «*ubicunque sint, secundum P. unde illud "ubi te invenero, ibi te iudicabo"*»; 2) «*reperiuntur s. habere domicilium sive forum*»; 3) «*loquitur ibi de vagabundis*». Sulla circolazione in Francia dell'interpretazione che attribuiva la competenza anche al giudice del «*forum deprehensionis*», cioè «*ubi reperiuntur qui rei esse perhibentur*» o «*ubi [reus] degit*»: H. Donnedieu de Vabres, *Introduction à l'étude du droit pénal international*, cit., p. 106 nt. 1.

¹⁸⁰ H. Donnedieu de Vabres, *Introduction à l'étude du droit pénal international*, cit., pp. 235 e 250-251, che cita a supporto giuristi secenteschi (Blondeau, Bornier, Boutaric). Pierre-François Muyart de Vouglans, *Instruction criminelle suivant les loix et ordonnances du Royaume, divisée en trois parties*, Paris 1762, partie I, *Instruction suivant l'Ordonnance du mois d'Août 1670, et les Déclarations rendues en conséquence*, titre I, *De la compétence des juges en matière criminelle*, article I, § 1, n. 14, p. 13, parla espressamente di «*privilege d'un François qui poursuit la vengeance d'un crime commis contre lui ou les siens par un étranger hors du Royaume*», in base ai precedenti giurisprudenziali citati, differenziando rispetto al crimine commesso all'estero da uno straniero contro uno straniero.

non aveva il domicilio in Francia (perché allora il giudice francese poteva procedere), e se non era vagabondo (perché anche allora poteva procedere), ma solo di passaggio in Francia, l'extradizione richiesta dall'arrestato andava concessa¹⁸¹.

Sulla decisione di non concedere l'extradizione dello straniero deve aver avuto un peso il fatto che del crimine commesso all'estero era parte lesa un suddito francese: il criterio di competenza del luogo di cattura dell'inquisito non è infatti tra quelli che la dottrina era solita enumerare ed è quindi più probabile che la corte avesse voluto basarsi sulla nazionalità della vittima. Può essere stata questa la ragione effettivamente principale della decisione. Da notare che la soluzione di Bartolo e Baldo su un punto simile era stata diversa: gli eventuali statuti cittadini che avessero esteso la giurisdizione del podestà anche agli stranieri autori di delitti commessi *extra territorium* contro i propri *cives* erano da ritenersi invalidi, salvo eccezioni, come l'esistenza di un trattato tra città confederate e, ancora più rilevante, «quando in loco delicti non invenitur iustitia contra delinquentem», cioè il mancato processo nel luogo del commesso delitto, secondo una teoria di Innocenzo IV, perché in queste ipotesi lo statuto doveva ritenersi valido¹⁸².

B. Delitti commessi all'estero da un suddito francese: Charondas Le Caron

La dottrina francese optava per il diniego di estradizione anche quando l'inquisito fosse un suddito francese. Il che non stupisce: come si è visto sopra, secondo la *communis opinio* i *cives* e i domiciliati erano perseguibili dal podestà del luogo di origine o di domicilio anche per i delitti commessi *extra territorium*. Pochi anni dopo il caso deciso da Ayrault, così si espresse Louis Charondas Le Caron in un responso pubblicato nella importante

¹⁸¹ Pierre Ayrault, *L'ordre, formalité et instruction judiciaire*, cit., liv. I, nn. 8-11, pp. 61-72.

¹⁸² Bartolus a Saxoferrato, *In primam Codicis partem Commentaria*, cit., ad C. 1.1.1, *de Summa Trinitate*, l. *Cunctos populos*, n. 45, fol. 5ra: «Item fallit in civitatibus foederatis, ut s. dixi. Item fallit si iudex loci, ubi civis meus offenditur, offensam non vindicat (ut quia non vult, vel quia non potest), tunc poterit fieri statutum contra offendentem civem extra territorium [...] pro hoc induco Inn. extra de fo. comp. c. Postulasti (X. 2.2.14), ubi tenet hoc statutum expresse valere». Baldus de Ubaldis, *In i. ii. et iii. Codicis libros Commentaria*, cit., ad C. 1.1.1, *de Summa Trinitate*, l. *Cunctos populos*, n. 97, fol. 9ra. Cfr. H. Donnedieu de Vabres, *Introduction à l'étude du droit pénal international*, cit., pp. 140-142, 173-176.

raccolta del 1572, contrario all'extradizione di uno straniero condannato a morte in contumacia per omicidio di un non francese nel suo Paese e divenuto successivamente lui stesso francese per naturalizzazione, opponendosi addirittura alla richiesta di extradizione dei parenti dell'ucciso. Charondas non solo considerò del tutto inapplicabile il diritto romano delle Novelle, in quanto il diritto romano presupponeva un ordinamento civile e giudiziario come quello imperiale, ormai inesistente in un'Europa retta da sovrani indipendenti, ma fece leva anche sul fatto che nella fattispecie la concessione dell'extradizione avrebbe leso la sovranità del re di Francia, al quale solo spettava di esercitare la giustizia nei confronti di un uomo divenuto suo suddito¹⁸³. Argomento molto esplicito e molto forte, questo del potere sovrano del re, che limita nel caso di specie l'efficacia del diritto romano e si accorda con le predilezioni più generali del nostro giurista a favore del «*droit français*»: sarebbe infatti un'offesa all'autorità sovrana d'un signore che non è soggetto ad un altro di consegnarli un suo suddito, che si è messo sotto la sua protezione e la sua obbedienza. Ecco dunque chiarita la *ratio* della negata extradizione¹⁸⁴. Il presunto omicida, ora suddito francese, avrebbe dunque dovuto essere processato dal giudice del re di Francia e questi avrebbe potuto richiedere al giudice del luogo del delitto documenti di quanto vi fosse contro di lui e lo avrebbe giudicato secondo le leggi del suo Paese, così come il nostro giurista ricorda essere stato fatto dai giudici di Berna contro un gentiluomo di Limoges che si era ritirato a Losanna e lì era stato giustiziato.

C. *Delitti commessi all'estero tra stranieri (1632, 1671, 1672)*

Quando nel 1632 il Parlamento di Parigi fu chiamato nuovamente a pronunciarsi su una richiesta di extradizione, i giudici pronunciarono una decisione molto più articolata, che un secolo dopo Daniel Jousse avrebbe considerato ancora esemplare e da seguire. La decisione, come ora vedremo, fu ispirata dal *plaidoyer* dell'avvocato generale Omer Talon, giurista tra i più importanti dell'*ancien régime*.

La corte era stata chiamata a giudicare di un delitto commesso da uno straniero contro uno straniero: siamo dunque al cospetto di una terza ipo-

¹⁸³ Louis Charondas Le Caron, *Responses du droict françois confirmées par arrests des Cours souveraines de France, & rapportées aux lois romaines* [...], Lyon 1596, liv. V, resp. 35, pp. 351-354.

¹⁸⁴ *Ibid.*

tesi, diversa dalle due già prese in considerazione. Il caso era il seguente. Jean Ourdet del borgo di *Merula* nella contea di Artois (non ancora annessa al Regno, ma provincia dei Paesi Bassi fino al 1659) era stato accusato di aver assassinato con un'archibugiata Jean du Traillis, abitante dello stesso borgo. La moglie del defunto, Jacqueline Rousseau-Ville, aveva accusato l'omicida con una *plainte* davanti al Luogotenente criminale di Hédin, che ne aveva decretato l'arresto. Ourdet era fuggito a Montreuil-sur-Mer e lì era stato raggiunto dalla vedova, che aveva presentato richiesta di arresto al giudice locale, il quale l'aveva concessa, imprigionando il fuggiasco. In seguito, né l'arrestato volle rispondere al giudice, contestando la sua incompetenza, né la vedova volle fornire ulteriori informazioni, sicché il giudice di Montreuil ne aveva ordinato la scarcerazione, condannando la donna alle spese. La donna fece ricorso in appello a Parigi, presentando anche istanza di «*prise de corps*» contro il magistrato di Montreuil. La *reportatio* informa sugli argomenti dell'avvocato della vedova, dell'appellato, del giudice e soprattutto riproduce la requisitoria dell'avvocato generale Omer Talon, che fu poi accolta con favore dalla corte parigina della Tournelle, presieduta da Pierre Séguier: un *plaidoyer* assai stringente che vale la pena di sintetizzare¹⁸⁵.

Dopo aver premesso che la questione concerneva i diritti di sovranità, Talon osservò che i fori competenti alla punizione di un delitto erano tre (origine, domicilio, luogo del delitto) e che trattandosi di un delitto commesso all'estero (*extra territorium*) potevano verificarsi tre casi: a) crimine commesso da uno straniero contro un francese, b) da un francese contro uno straniero; c) tra stranieri con l'offensore rifugiato in Francia.

Nei primi due casi, la competenza era del re di Francia e il processo doveva svolgersi nel Regno, perché era il re di Francia a dover "vendicare" il suo suddito offeso da uno straniero oppure a rendere giustizia allo straniero offeso da un suddito francese. Sono precisamente i due casi già esaminati sopra: quello deciso ad Angers e in appello a Parigi; quello su cui era stato chiamato ad esprimere il suo parere Charondas le Caron.

Nel terzo caso, invece, che era quello pendente davanti al Parlamento di Parigi, l'autore del delitto poteva egualmente essere processato in Francia, pur non essendo suddito francese o soggetto alla giurisdizione dei suoi ufficiali, purché contro di lui si procedesse in via straordinaria, non

¹⁸⁵ *Recueil d'arrets du Parlement de Paris, pris des mémoires de feu M. Pierre Bardet, avocat en la Cour*, Avignon 1773, chap. 42, pp. 74-77. Per un commento: H. Donnedieu de Vabres, *Introduction à l'étude du droit pénal international*, cit., pp. 251-254.

per inquisizione ma *per accusationem*, dal momento che i re di Francia prestavano ascolto a tutti coloro che chiedevano loro giustizia (Talon non cita Covarrubias).

Se tuttavia l'accusatore non avesse voluto perseguire tale via, avrebbe potuto chiedere l'extradizione dello straniero nel Paese di origine, per essere processato in uno dei luoghi corrispondenti ai tre fori concorrenti. La scelta spettava alla persona offesa, nel rispetto tuttavia di quattro precise condizioni:

- 1) qualità del crimine (atroce, pubblico o di altra specie), con l'avvertenza che, contro la pratica osservata nei crimini ordinari, in quelli atroci i giudici prendevano cognizione della causa, perché ad esempio uno straniero rifugiato accusato di eresia non poteva essere estradato, poiché sarebbe stato irragionevole farlo, dato che il re di Francia proteggeva la libertà religiosa e che nel suo Paese il rifugiato sarebbe stato condannato; né si doveva estradare un accusato di crimine di lesa maestà, dato che (secondo le parole di Bodin, che però non veniva menzionato) i sovrani non si deferiscono gli uni con gli altri¹⁸⁶;
- 2) luogo del delitto non litigioso, cioè non conteso tra sovrani;
- 3) immediatezza della richiesta: non doveva passare troppo tempo dalla commissione del crimine, tale da far sì che il rifugiato prendesse domicilio in Francia, perché in tal caso diventava suddito del re e non avrebbe potuto essere rinviato ad una giurisdizione straniera;
- 4) una richiesta al re, che ordinasse la consegna del criminale, poiché solo il re e non il giudice ordinario del luogo di arresto poteva disporre il *renvoi* di un fuggitivo, con apposite lettere patenti. Di queste quattro condizioni, nel caso di specie le prime tre erano adempiute, ma non la quarta, così che il Parlamento ordinò la scarcerazione dell'arrestato.

Dobbiamo notare due dettagli importanti di questa requisitoria: 1) per i crimini commessi all'estero tra stranieri essa ammette l'extradizione, in alternativa all'accusa, attaccando la dottrina dei grandi commentatori italiani che si erano richiamati al rispetto della contraria consuetudine; 2) essa introduce una distinzione tra i delitti di cui è richiesta l'extradizione, escludendo dalla stessa determinati crimini atroci, come l'eresia e la lesa maestà.

La decisione, doviziosamente argomentata, è importante: anche

¹⁸⁶ Jean Bodin, *Les six livres de la République*, ed. 1583, cit., liv. III, chap. 6, p. 472: «s'il n'y va de l'Etat»; Ioannes Bodin, *De republica libri sex*, cit., lib. III, cap. 6, p. 429: «nisi de maiestate, aut de Imperii finibus, at statu rei quaeratur».

perché, per quanto concerne l'extradizione, attesta una pratica francese contraria alle «opinioni di Bartolo, Baldo, Oldrado e degli altri dottori italiani» che, per il fatto di garantire asilo territoriale a dei criminali, era considerata da Talon «opinione empia, abominevole e pernicioso per lo Stato». Si trattava di una questione politica: egli contrapponeva infatti le piccole repubbliche italiane, che per conservarsi miravano ad accogliere dei criminali, alla monarchia francese, che preferiva invece selezionare e non offrire asilo a persone di mali costumi e non timorate di Dio.

Quanto all'extradizione degli accusati di lesa maestà, Pierre Bardet, *rapporteur* della decisione, interpretò le parole di Talon nel senso che, pur negando l'extradizione, non si trattava però di offrire asilo a criminali che mettevano in pericolo la sicurezza dei monarchi, ma di attuare la loro consegna con una procedura speciale: arresto, avviso all'ambasciatore del Paese interessato e consegna nelle sue mani senza extradizione.

Questa sentenza fece giurisprudenza?

Nel 1672, anche il Parlamento di Aix-en-Provence dispose l'extradizione a Genova di un gentiluomo genovese accusato di furto da un altro gentiluomo genovese, opponendo al principio «*ubi te invenero, ibi te iudicabo*» a) il principio «*actor sequitur forum rei*», conforme al diritto romano e al diritto naturale, b) la difficoltà di istruire un processo in terra straniera per quanto concerne l'audizione dei testimoni sia d'accusa sia di difesa (l'uno e l'altro argomenti già adottati da Ayrault). La *reportatio* è scarna, ma consente di apprendere l'essenziale e cioè che il Parlamento non giudicò lo straniero e lo rimandò in patria: si noterà la presenza, anche in questo caso, di un accusatore¹⁸⁷.

Nel 1671, invece, il Parlamento di Parigi aveva negato l'extradizione di due cittadini senesi, Pietro Borghesi e Francesco Maffioli, che il 23 settembre 1669 avevano commesso un furto a Venezia ai danni di un armeno, che li aveva fatti arrestare a Parigi mentre cercavano di vendere i diamanti a un gioielliere. I due arrestati avevano chiesto l'extradizione a Venezia; il loro procuratore Hemet aveva invece chiesto il processo a Parigi: tale istanza fu accolta dai giudici dello Chatelet, che il 16 agosto 1670 li condannarono a morte. A seguito dell'appello dei due condannati, anche il Parlamento di Parigi respinse la domanda di extradizione a Venezia ma commutò la

¹⁸⁷ *Journal du Palais ou Recueil des principales décisions de tous les Parlements & Cours souveraines de France*, première partie, seconde édition, Paris 1680, Du leudy 30. juin 1672, pp. 74-76. Cfr. H. Donnedieu de Vabres, *Introduction à l'étude du droit pénal international*, cit., p. 256.

condanna capitale nella pena della galera. Nessuna delle persone coinvolte (autori del reato e persona offesa) era suddito francese. Questa decisione in apparenza sembra quindi contraria all'*arrêt* del 1632, inducendo a leggerne attentamente i motivi per scoprire le ragioni della discrepanza.

La *reportatio* di questa decisione sul *Journal du Palais* è in effetti molto ricca di argomenti¹⁸⁸.

A favore dell'extradizione, gli appellanti avevano allegato: 1) l'incompetenza dei giudici francesi e di conseguenza l'offesa all'autorità della Repubblica di Venezia; 2) il diritto d'asilo territoriale degli stranieri secondo il diritto delle genti, che sarebbe stato violato da un processo celebrato all'estero; 3) l'autorità dei dottori: viene citato il *consilium* di Oldrado che aveva negato l'extradizione al re d'Inghilterra; 4) il diritto francese, in particolare l'*Ordonnance de Moulins* e l'*Ordonnance criminelle* del 1670, che contemplano entrambe una disposizione sul rinvio degli accusati davanti al giudice del luogo del delitto; 5) il trattato di estradizione tra Venezia e la Francia (quello citato da Chasseneux); infine, tutti gli inconvenienti derivanti dall'istruzione di un processo all'estero per quanto riguarda la produzione dei testimoni, l'ispezione dei luoghi, la legge da applicare (che per gli appellanti è quella veneta), l'esecuzione sui beni degli accusati; non per ultimo i rischi di un processo a cittadini stranieri: formalità non conosciute, giudice severo, pericolo di un interprete infedele.

Anche la parte lesa aveva tuttavia dei buoni argomenti per ottenere il processo a Parigi: 1) la violazione del diritto delle genti, dato che gli accusati avevano commesso un furto a danno di uno straniero e così contro la sicurezza dei commerci; 2) il diritto delle genti (*rectius* il diritto naturale) che imponeva di rendere giustizia ad un accusatore: e qui veniva citata la dottrina di Covarrubias: «*tenetur quilibet princeps seu iudex ius unicuique petenti reddere*». Non ostava al processo in Francia l'opinione dei giuristi, perché costoro (Giulio Claro, Chasseneux, lo stesso Covarrubias) attestavano soltanto che *de consuetudine* l'extradizione non si praticava tra Stati diversi e non che il processo non si potesse fare.

Leggendo le motivazioni della sentenza, si comprende bene come fosse proprio la dottrina di Covarrubias il perno della decisione, cioè la presenza di un accusatore che chiedeva lo svolgimento del processo a Parigi. Il ragionamento era il seguente: la pratica generale era nel senso di ammettere l'obbligo di consegna del criminale solo tra giudici apparte-

¹⁸⁸ *Journal du Palais*, cit., *Arrest sur le mesme sujet*, pp. 77-78.

nenti allo stesso Stato, poiché in tal caso il superiore poteva efficacemente costringere un giudice a consegnare il soggetto ad un altro giudice; tra giudici di Stati diversi, poiché *par in parem non habet imperium*, ciò non era possibile, ma in questo caso il giudice del luogo del rifugio aveva il diritto di fare il processo allo straniero quando la parte civile l'avesse chiesto e il giudice naturale dell'accusato non avrebbe potuto rivendicare il suo suddito, trovandosi fuori dal suo territorio. In più, richiamandosi a Covarrubias, si poteva aggiungere che esisteva un vero e proprio obbligo di procedere contro uno straniero quando vi fosse l'accusa della parte lesa. Questi i principi generali.

Facile era la risposta alla quarta obiezione, relativa alle *ordonnances* francesi: esse si riferivano infatti alla consegna dei criminali all'interno dello Stato francese, quindi ad ufficiali del Regno.

Il problema della competenza territoriale veniva risolto nel senso che, come stabilito dal precedente giurisprudenziale del 1577, riferito da Ayrault e Mornac, «*more gallico*» tra i re di diverse monarchie si osservava il principio «*ubi inventus sit reus, ibi iudicetur*».

L'«*usage communs de toutes les Nations*» veniva opposto, infine, al potente argomento dell'esistenza di un trattato di estradizione: non si poteva applicare una convenzione che non era stata precedentemente eseguita e che anzi i Veneziani per primi avevano violato, come attestato da Chasseneux.

Venivano conclusivamente avanzate altre tre considerazioni particolari: a) gli accusati erano vagabondi e «*gens sans aveu*», e potevano quindi essere perseguiti in ogni luogo (in conformità all'opinione comune della dottrina); b) i giudici locali disponevano di prove sufficienti contro di essi; c) gli accusati di furto erano perseguibili anche in Francia perché lì avevano tentato di vendere la *res furtiva*, cioè i diamanti, secondo la corrente dottrinale già esaminata sopra che discendeva da Bartolo: i giudici accoglievano a tal riguardo l'opinione di Nicolas Bohier contro quella di Giulio Claro, che non solo, come si legge nella motivazione, era un dottore straniero, ma era stato anche smentito su questo punto dall'annotatore della sua pratica criminale, cioè Giovan Battista Baiardi¹⁸⁹.

¹⁸⁹ Per un commento v. anche H. Donnedieu de Vabres, *Introduction à l'étude du droit pénal international*, cit., p. 255, per il quale quest'ultima argomentazione ha valore decisivo e prevalente rispetto alle altre. Si può citare anche Pierre-François Muyart de Vouglans, *Instruction criminelle suivant les loix et ordonnances du Royaume*, cit., partie I, *Instruction suivant l'Ordonnance du mois d'Août 1670, et les Déclarations rendues en conséquence*, titre I, *De la compétence des juges en matière criminelle*, article I, § 1, n. 14, p. 13, secondo cui

Nel 1771 il criminalista orleanese Daniel Jousse, facendo tesoro della giurisprudenza, per risolvere il problema suggerì di adottare la distinzione proposta da Omer Talon nel suo *plaidoyer* e adottata nella sentenza del Parlamento di Parigi del 1632: processo in Francia, se la persona offesa all'estero fosse un suddito francese o se l'autore fosse un francese domiciliato in Francia¹⁹⁰; processo in Francia oppure estradizione, a discrezione della persona offesa dal reato, quando autore o vittima fossero entrambi stranieri¹⁹¹.

Quali risultati si possono trarre da questo gruppo di casi? Si tratta di una giurisprudenza che, nel Seicento (con qualche precedente anche dalla metà del Cinquecento), è indice innanzitutto di un orientamento non favorevole all'asilo territoriale e che sconfessa la consuetudine (italiana ma anche francese, stando alle fonti) di non estradizione.

I giudicati francesi attestano invece l'osservanza di una pratica contraria a lasciare impunito il delitto commesso all'estero, con una distinzione: se il delitto fosse stato commesso ai danni di un suddito francese oppure da un suddito francese si considerava competente il giudice francese e il criminale non doveva essere estradato; se il delitto fosse stato commesso da uno straniero ai danni di uno straniero, la vittima poteva scegliere se accusare l'autore del reato in Francia, e in tal caso il processo si sarebbe svolto in Francia, oppure chiedere l'extradizione ed essa doveva essere concessa.

La soluzione francese di questo periodo non collimava dunque con quella consuetudinaria in vigore precedentemente anche nel Regno: lo straniero rifugiato che avesse commesso delitto all'estero contro uno straniero, alle condizioni che si sono dette, poteva essere estradato anche in mancanza di trattati, secondo una prassi giustificata anche dal diritto naturale.

Una fonte settecentesca interessante, le *Observations alle Coutumes du Duché de Bourgogne* composte da Jean Bouhier, *Président à mortier honoraire* del Parlamento di Borgogna, illustra bene l'evoluzione giurisprudenziale avvenuta in Francia a partire dalla seconda metà del Cinquecento e poi

le due circostanze dirimenti erano il tentativo di vendita della refurtiva a Parigi e inoltre il fatto che né l'accusato (un senese) né l'accusatore (un armeno) erano veneziani.

¹⁹⁰ Daniel Jousse, *Traité de la justice criminelle de France [...]*, tome premier, Paris 1771, *De la compétence des juges, en général*, partie II, titre II, section IV, *Des crimes commis par des François, hors le Royaume, ou par des Etrangers, dans le Royaume, &c.*, nn. 32-35, pp. 423-424 (2° caso, delitto commesso all'estero da uno straniero contro un francese); n. 36, p. 424 (3° caso: delitto commesso all'estero da francese domiciliato in Francia).

¹⁹¹ Ivi, nn. 39-42, pp. 426-427 (4° caso: delitto commesso all'estero da straniero contro straniero).

nel Seicento. Il discorso di Bouhier (il secondo tomo appare postumo nell'anno della morte, il 1746) è chiaro, documentato e all'altezza della sua fama di interprete originale. Lo riassumiamo nei suoi punti chiave.¹⁹² Se il delinquente di cui il giudice del luogo del commesso delitto chiede il *renvoi* è francese, di regola «*de souveraineté à souveraineté il ne se fait point de renvoi pareil*», salvo che ciò non sia concesso o che non sia convenuto tra i rispettivi sovrani. L'esempio più antico citato dall'alto magistrato è una sentenza del 21 giugno 1577 della *Tournelle* del Parlamento di Borgogna, che rifiuta l'estradizione di un prigioniero originario del ducato di Borgogna al Parlamento di Dôle nella Franca Contea (che sarà annessa alla Francia da Luigi XIV nel 1674). Un'eccezione alla regola sono le estradizioni concesse nel 1610 e 1620 di sudditi francesi rispettivamente alla Repubblica di Ginevra per un crimine contro natura e al Parlamento di Dôle per un omicidio.

Alquanto più numerosi sono invece i precedenti che Bouhier cita relativamente alle estradizioni concesse dal Parlamento di Borgogna, quando il delitto sia stato commesso all'estero tra stranieri: 1565 e 1623 a favore del Parlamento di Dôle; 1609 e 1622 a favore della Repubblica di Ginevra e del Senato di Chambéry. Una giurisprudenza quindi che, con il *dossier* di casi già illustrato, è compatta. Inoltre il *renvoy*, come è ancora chiamata la *remissio* in questo tempo, non è di competenza dei giudici inferiori, ma dei grandi tribunali, i soli autorizzati a verificare la qualità del crimine che, come da tradizione, non deve essere lieve. Abbiamo dunque almeno un'altra valida testimonianza settecentesca di questa svolta giurisprudenziale, integrata dal già menzionato Jousse.

10. Conclusioni

Al termine dell'indagine si possono presentare alcune conclusioni. L'obbligo di estradare i criminali per fare giustizia nel luogo del commesso delitto nel medioevo fu fondato principalmente anche se non esclusiva-

¹⁹² *Les coutumes du duché de Bourgogne, avec les anciennes coutumes, tant générales, que locales, de la même province, non encore imprimées et les Observations de M. Bouhier, Président à mortier honoraire au Parlement de Bourgogne, et de l'Académie Française*, tome second, Dijon 1746, *Observations sur la Coutume du Duché de Bourgogne*, chap. LI, *Des justices seigneuriales en général*, nn. 132-135, pp. 21-22. Un cenno in H. Donnedieu de Vabres, *Introduction à l'étude du droit pénal international*, cit., p. 230.

mente sul diritto comune civile e sul diritto canonico. Contrariamente a quanto sostenuto nelle ricerche sulla storia dell'extradizione, per la *communis opinio* dei giuristi nel diritto comune civile e nel diritto canonico sussisteva l'obbligo di *remissio* dei criminali nel luogo del commesso delitto. Occorre precisare ancora una volta che la *remissio*, che è il termine giuridico appropriato per designare la consegna dei criminali, poteva essere interna ad una stessa giurisdizione o esterna, designando in tal caso quella che più propriamente sarà in seguito chiamata estradizione. È vero tuttavia che di fatto vigeva una consuetudine, rispettata anche dai giureconsulti medievali e moderni, contraria all'extradizione tra comunità indipendenti e *sibi principes*: da città a città non facenti parte dello stesso regno o principato oppure da regno a regno. La distinzione *de iure-de facto* è costantemente attestata in vari luoghi (Italia, Francia, Svizzera, Catalogna, Germania) anche nella prima età moderna.

Benché il quadro di riferimento sembri negare qualsiasi apertura verso un obbligo giuridico di estradizione dei criminali, lasciandola completamente in balia della discrezionalità e della convenienza politica dei governanti, altri dati convergono nel disegnare un panorama più mosso.

La consuetudine, secondo alcuni orientamenti dottrinali, incontrava infatti dei limiti che, all'occorrenza, potevano essere allegati per giustificare l'obbligo di estradizione anche in mancanza di un trattato e così allo scopo di rovesciare le tradizionali posizioni ostili alla consegna del criminale fuggitivo o eventualmente al suo processo nel luogo dell'arresto («*aut dedere aut iudicare*»).

La consuetudine per la precisione non valeva e non doveva essere osservata nei crimini più gravi, quando il giudice della città o del regno in cui il criminale si fosse rifugiato non potesse o non volesse procedere contro di lui: in tale ipotesi sorgeva giuridicamente l'obbligo di estradizione, in base al principio «*ne crimina maneant impunita*» (Giovanni Calderini). Ancora: nel caso in cui nel luogo in cui il criminale fosse stato preso un accusatore chiedesse di procedere contro di lui, il giudice aveva l'obbligo di processarlo oppure di estradarlo, argomentando dal diritto divino e naturale (Diego Covarrubias). Nella prima età moderna, Jean Bodin si pronunciò invece in modo generale contro la consuetudine di non estradare i sudditi di altri sovrani, fondandosi sul diritto divino e naturale dei re di fare giustizia ai loro sudditi, mentre Grozio fondò sul diritto naturale l'alternativa tra obbligo di estradare oppure di punire il criminale (senza distinzioni) che si fosse rifugiato fuori dalla comunità di appartenenza, secondo la celebre formula «*aut dedere aut iudicare*». Con questi due grandi giuristi siamo

fuori dalle prospettive medievali e fuori dalle consuete coordinate del sistema del diritto comune. Se ancora Bodin menziona la dottrina di diritto comune è per criticarla e non per assecondarla: l'invettiva contro i giuristi medievali è il segno di un distacco netto da quella mentalità.

Nella giurisprudenza francese dell'età moderna alcune decisioni uscirono dai binari consolidati della tradizione di diritto comune per legittimare l'obbligo di estradizione dei criminali che avessero commesso crimini all'estero, con la sola eccezione dei crimini commessi contro sudditi francesi o da sudditi francesi, che in tal caso dovevano essere giudicati nel Regno.

Entro certi limiti esistevano dunque validi argomenti per costruire un obbligo di estradizione tra città o regni diversi anche in mancanza di apposita convenzione e malgrado l'attestata esistenza di una consuetudine contraria, fondata sull'indipendenza territoriale e la salvaguardia delle libertà cittadine o della sovranità dei re, valori importanti ed elementi fondativi dell'identità delle repubbliche e delle monarchie. D'altra parte, proprio il diritto dei sovrani di fare giustizia nei confronti dei propri sudditi poteva fungere da fondamento alla soluzione favorevole all'extradizione e contraria all'asilo territoriale in un Paese diverso da quello del commesso delitto: la consegna alla comunità politica di appartenenza degli autori di crimini commessi all'estero poteva essere giustificata invocando il diritto di fare giustizia spettante ai re e alle repubbliche, i quali di conseguenza avrebbero dovuto consegnare l'inquisito per crimini gravi al giudice del suo Paese oppure trattenerlo e giudicarlo, rendendo giustizia ad un accusatore, come era dovere generale di un sovrano anche nei confronti di chi non era suddito; ragioni entrambe avanzate, come si è visto, per argomentare l'obbligo di estradizione contro gli usi delle relazioni internazionali o l'obbligo di aprire un processo nel territorio di rifugio.

Nella prospettiva delineata in queste pagine, che avevano lo scopo precipuo di ricostruire le regole secondo il sistema giuridico nel quale si trovavano ad operare i giuristi medievali e della prima età moderna, la cooperazione giudiziaria è una pratica in ascesa nel Seicento e nel Settecento, come hanno dimostrato studi appositamente dedicati a Livorno e Lucca,¹⁹³ e alle relazioni delle repubbliche elvetiche di Ginevra e Berna con la Francia e la Savoia¹⁹⁴.

Di diritto ed obbligo di estradizione tra Stati sovrani si discuterà molto

¹⁹³ D. Edigati, *Aspetti giuridici delle franchigie di Livorno*, cit.; Id., *Criminalità e confini statali*, cit.

¹⁹⁴ B. Lescaze, *Affaires privées, affaires d'État*, cit.; C. Martinez, *La pratique de l'extradition judiciaire à Genève (1700-1792)*, cit.

anche nell'Ottocento, quando il diritto internazionale non è ormai più quello delle *res publicae* medievali e moderne. La questione principale, fino a quando non saranno emanate apposite leggi, è se si possa parlare di un obbligo di estradizione in assenza di trattati, ed è in questo contesto che vengono reimpiegate le dottrine dei giusnaturalisti seicenteschi e settecenteschi, di cui si tramanda nel tempo la fortuna. Analoga ventura non arride invece all'esperienza medievale e moderna: soprattutto, come si diceva all'inizio, al pensiero giuridico. Glossatori e commentatori, consulenti e criminalisti fanno parte di un mondo scomparso con il quale si ha poca dimestichezza, mentre maggiore interesse destano i trattati, compresi quelli stipulati dai comuni italiani, che rompono il franco-centrismo delle opere internazionalistiche. In realtà, come abbiamo tentato di mostrare nelle pagine precedenti, la costruzione di un diritto dell'extradizione era già iniziata nel medioevo con le elaborazioni dei giuristi, sollecitati anche dalla prassi. Il loro contributo, che si è qui voluto evidenziare, si concretizzò in una multiforme polifonia di voci piuttosto che in ripetitive monodie.