

Diritto, Immigrazione e Cittadinanza

Fascicolo n. 2/2021

IL PROCEDIMENTO DI ESTRADIZIONE, TRA QUESTIONI PREGIUDIZIALI E TUTELA DEI DIRITTI DELLA PERSONA

COMMENTO A CASS., SEZ. VI, 10 MARZO 2020, N. 11374, TERTERYAN

di Linda Rosa

Abstract: *Il contributo prende le mosse da una recente pronuncia della Suprema Corte di cassazione in tema di estradizione e protezione internazionale. La sentenza in esame offre un interessante spunto per una riflessione sulla questione della pregiudizialità tra i due procedimenti e, in particolare, sul tema dei diritti fondamentali della persona in relazione alla consegna ad una autorità straniera. Si presenta un'analisi, in chiave critica, del livello di tutela dei diritti umani richiesto nell'ambito di tali forme di cooperazione internazionale, con un particolare riferimento alla pena di morte ed alla tutela dell'unità familiare. Infine, si propone un breve raffronto tra i motivi di diniego dell'extradizione e i motivi tassativi di rifiuto del MAE, interrogandosi su quali possano essere, in una dimensione pratica, le criticità ed i vantaggi di due sistemi così diversamente concepiti.*

Abstract: *The contribution is based on a recent judgment of the Supreme Court of Cassation on the topic of extradition and international protection. The judgment in question opens a discussion on the topic of preliminary issues and, especially, on fundamental human rights when handing over someone to a foreign authority. The following article presents a critical analysis regarding the standard of human rights protection required in the framework of international cooperation, with a special reference to the death penalty and family unity protection. Finally, a brief comparison is drawn between the terms of refusal of extradition and the mandatory terms of refusal of the EAW, defining the criticalities and advantages of these different systems.*

IL PROCEDIMENTO DI ESTRADIZIONE, TRA QUESTIONI PREGIUDIZIALI E TUTELA DEI DIRITTI DELLA PERSONA

COMMENTO A CASS., SEZ. VI, 10 MARZO 2020, N. 11374, TERTERYAN

di Linda Rosa*

SOMMARIO: 1. Premessa: primi spunti a margine del caso di specie. – 2. Quanto alla pendenza di una richiesta di protezione internazionale: una «forma di pregiudizialità» ... – 3. (segue): ...o una valutazione di merito? Il rischio di esposizione a trattamenti inumani e degradanti. – 4. Il difetto di condizioni ostative all'extradizione: il pericolo di violazione dei diritti fondamentali. – 5. (segue): le «garanzie assolute» e la non applicazione della pena di morte. – 6. (segue): il diritto all'unità familiare e la tutela dei minori. Alcune riflessioni. – 7. Divieto di estradizione e motivi di rifiuto del MAE: quali limiti e quali garanzie.

1. Premessa: primi spunti a margine del caso di specie

La Corte di cassazione, con la sentenza in commento¹, ha affrontato, ancora una volta, il tema del rischio di trattamenti inumani e degradanti in relazione al procedimento di estradizione. Non solo, confermando un precedente orientamento giurisprudenziale², si è anche espressa in merito al preteso rapporto di pregiudizialità tra quest'ultimo ed una pendente richiesta di protezione internazionale.

Nel caso *de quo*, la Corte d'appello di Torino aveva dichiarato la sussistenza delle condizioni per l'extradizione di T.R., richiesta dalla Federazione russa al fine del suo perseguimento per il reato di duplice omicidio. Le critiche mosse dal ricorrente dinanzi alla Suprema Corte atenevano a profili differenti. In primo luogo, si trattava di tre censure per violazione di legge con riferimento ai parametri normativi di cui agli artt. 698 e 705 c.p.p., che coniugano, sotto diversi punti di vista, l'insussistenza delle condizioni per la concessione dell'extradizione. Il reato per il quale viene richiesta l'extradizione è infatti punito, nel Paese di consegna, con la pena di morte. Inoltre, il ricorrente lamentava il rischio di violazione dei propri diritti fondamentali in ordine ad un duplice profilo: da un lato, con riferimento alle condizioni carcerarie presenti nella Federazione russa; dall'altro, relativamente al mancato rispetto del diritto all'unità familiare e della tutela dei minori, in quanto la sua famiglia, ovvero la moglie con i figli minori, era in quel momento inserita in un Centro di accoglienza

* Linda Rosa è dottoressa in giurisprudenza.

1. Cass., sez. VI, 10 marzo 2020, n. 11374, Terteryan, in CED n. 278718.

2. Come si vedrà, nei medesimi termini si era già pronunciata Cass., sez. VI, 12 giugno 2019, n. 29910, Touji, in CED n. 276456.

in attesa dell'esito della procedura di protezione internazionale. In secondo luogo, l'ulteriore censura portata all'attenzione della Corte ineriva, invece, ad un vizio di motivazione in ordine alla contestuale pendenza di una domanda di protezione internazionale. Nel dettaglio, il ricorrente aveva infatti presentato istanza per il riconoscimento dello *status* di protezione internazionale che, in quel momento, era in fase di valutazione.

Giova premettere, in questa sede, che i rapporti in materia di estradizione tra il nostro Paese e la Federazione russa sono regolati dalla Convenzione europea di estradizione³ – adottata nell'ambito del Consiglio d'Europa – oltre che dal complesso di norme previste dal codice di procedura penale⁴, il quale interviene ogniqualvolta vi sia un vuoto normativo nella disciplina pattizia. Quanto alla regolamentazione in materia di protezione internazionale, non si rivengono riferimenti normativi al riguardo né tra le disposizioni del codice di procedura penale, né all'interno di tale Convenzione. In Italia sono comunque previste tre forme di protezione: il diritto alla protezione internazionale con riferimento allo *status* di rifugiato ai sensi della Convenzione di Ginevra del 28.7.1951⁵, ratificata in Italia con l. 722/54, ed ai sensi degli artt. 7 ss. del d.lgs. 251/2007⁶; la protezione sussidiaria, in base all'art. 14 del d.lgs. 251/2007 e la protezione umanitaria, nazionale, disciplinata dal d.lgs. 286/1998 (agli artt. 5, co. 6 e 19) e dalla legge 189/2002, all'art. 32. Nell'ambito dell'Unione europea sono state emanate molteplici direttive⁷, poi attuate dall'Italia,

3. La Federazione russa ha firmato la Convenzione europea di estradizione nel 1996, nel medesimo anno in cui è divenuta membro del Consiglio d'Europa. Il Trattato in questione è entrato in vigore, in Russia, il 9.3.2000. Il testo della Convenzione è disponibile in www.coe.int. L'Italia ha aderito alla Convenzione nel 1957 e l'ha ratificata con la l. 30.1.1963, n. 300, Ratifica ed esecuzione della Convenzione europea di estradizione, firmata a Parigi il 13.12.1957, in G.U. n. 84 del 28.3.1963.

4. Il codice di rito disciplina l'istituto dell'extradizione nel libro XI, dall'art. 697, all'art. 722-*bis*.

5. La Convenzione sullo *status* dei rifugiati, nota altresì come Convenzione di Ginevra, è stata adottata nell'ambito dell'Organizzazione delle Nazioni Unite il 28.7.1951 ed è entrata in vigore il 22.4.1954. Ad oggi gli Stati parte sono 146. La Convenzione definisce il termine “rifugiato” e specifica tanto i diritti dei migranti forzati quanto gli obblighi legali degli Stati di proteggerli. L'Italia ha dato autorizzazione alla ratifica e ordine di esecuzione con legge n. 722 del 24.7.1954 (in G.U. n. 196 del 27.8.1954); ha ratificato la Convenzione in data 15.11.1954 (in G.U. n. 294 del 23.12.1954), la quale è poi entrata in vigore il 13.2.1955.

6. D.lgs. 19.11.2007, n. 251, rubricato «Attuazione della direttiva 2004/83/CE recante norme minime sull'attribuzione, a cittadini di Paesi terzi o apolidi, della qualifica del rifugiato o di persona altrimenti bisognosa di protezione internazionale, nonché norme minime sul contenuto della protezione riconosciuta», in G.U. n. 3 del 4.1.2008.

7. Direttiva 2003/9/CE del Consiglio del 27 gennaio 2003 recante norme minime relative all'accoglienza dei richiedenti asilo negli Stati membri, in GUUE 6.2.2003, l. 31/18; direttiva 2004/83/CE del Consiglio del 29 aprile 2004 recante norme minime sull'attribuzione, a cittadini di Paesi terzi o apolidi, della qualifica di rifugiato o di persona altrimenti bisognosa di protezione internazionale, nonché norme minime sul contenuto della protezione riconosciuta, in GUUE 30.9.2004, l. 304/12; direttiva 2005/85/CE del Consiglio del 1° dicembre 2005 recante norme minime per le procedure applicate negli Stati membri ai fini del riconoscimento e della revoca dello *status* di rifugiato, in GUUE 13.12.2005, l. 326/13; direttiva 2011/95/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 dicembre 2011, recante norme sull'attribuzione, a cittadini di Paesi terzi o apolidi della qualifica di beneficiario di protezione internazionale, su uno *status* uniforme per i rifugiati, o per le persone aventi titolo a beneficiare della protezione sussidiaria, nonché sul contenuto della protezione riconosciuta (rifusione), in GUUE del 20.12.2011, l. 337/9; direttiva 2013/32/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 giugno 2013 recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello *status* di

riguardanti la materia in questione. A livello internazionale, si ricordano, invece, la cosiddetta Convenzione di Ginevra, poc'anzi menzionata, e la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo⁸, che all'art. 14 riconosce il diritto di ogni individuo di cercare e di godere in altri Paesi asilo dalle persecuzioni.

La pronuncia in oggetto offre dunque un interessante spunto per riflettere su due temi tra loro paralleli ma talvolta, come in questo caso, convergenti. Si analizzerà, in primo luogo, il rapporto di pregiudizialità tra la pendenza di una domanda di protezione internazionale e la concessione dell'estradizione; successivamente, il rischio di violazione di diritti umani fondamentali in relazione al procedimento di estradizione, con particolare riferimento alla pena di morte e all'unità familiare.

2. Quanto alla pendenza di una richiesta di protezione internazionale: una «forma di pregiudizialità» ...

L'art. 2 c.p.p., al co. 1, stabilisce che «il giudice penale risolve ogni questione da cui dipende la decisione, salvo che sia diversamente stabilito» e, al co. 2, che «la decisione del giudice penale che risolve incidentalmente una questione civile, amministrativa o penale non ha efficacia vincolante in nessun altro processo». La disposizione che il nostro codice di procedura penale riserva alla cognizione del giudice ne descrive i poteri di accertamento e si riferisce, di conseguenza, a tutte quelle questioni, «di fatto e di diritto, di rito e di merito» dalla risoluzione delle quali dipende la decisione⁹. Il tema della cognizione del giudice penale anticipa, dunque, quello delle questioni pregiudiziali, meglio descritto al successivo art. 3 c.p.p. Pertanto, sorge spontaneo chiedersi se, nel caso di specie, la pendenza di una richiesta di protezione internazionale possa determinare una «forma di pregiudizialità»¹⁰ (questa l'espressione impiegata dal giudice di legittimità) rispetto al procedimento di estradizione. Vero è che la cognizione del giudice penale risulta piena rispetto alla decisione che egli deve assumere: il giudice è «tendenzialmente autosufficiente» nel momento in cui viene chiamato a pronunciarsi sull'imputazione, quindi non deve attendere il provvedimento di un altro

protezione internazionale (rifusione), in GUUE 29.6.2013, l. 180.60; direttiva 2013/33/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 giugno 2013 recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale (rifusione), in GUUE 29.6.2013, l. 180/96.

8. La Dichiarazione universale dei diritti umani è stata adottata dalla Assemblea generale delle Nazioni Unite il 10.12.1948 a Parigi.

9. In questi termini, E. Marzaduri, *Questioni pregiudiziali (diritto processuale penale)*, in *Enciclopedia del Diritto*, Agg. VI, 2002, p. 915 ss. V. anche H. Belluta, *Art. 2: Cognizione del giudice*, in H. Belluta, M. Gialuz, L. Luparia, *Codice sistematico di procedura penale*, Torino, Giappichelli, 2018, p. 84, per cui «il giudice penale conserva solo il potere di pronunciarsi in via incidentale sulle questioni logico-giuridiche che rappresentano l'antecedente della cognizione sul fatto di reato».

10. Così Cass., sez. VI, 10 marzo 2020, n. 11374, *Terteryan*, in CED n. 278718.

giudice per addivenire all'epilogo decisorio del processo penale¹¹. Nella questione che ci occupa, tuttavia, si deve certamente escludere l'azionamento dei meccanismi di cui agli artt. 2 e 3 c.p.p. La pronuncia in merito alla concessione dell'estradizione non dipende, *ex se*, dalla pendenza di una domanda di protezione internazionale; motivo per cui la Corte d'appello non può entrare nel merito della vicenda fornendo un proprio giudizio, né, tantomeno, sospenderne l'*iter*. I due procedimenti sono tra loro indipendenti: fermo restando che la richiesta di protezione internazionale non integra *tout court* un fattore ostativo alla concessione dell'estradizione, né tantomeno costituisce una questione di pregiudizialità in senso stretto, è inevitabile che, stante la relativa pendenza, ci si domandi quale ruolo rivesta nel giudizio di estradizione.

Il procedimento per il riconoscimento della protezione internazionale e l'impianto normativo di cui agli artt. 697 e ss. c.p.p. hanno diversa natura. Il primo, infatti, nella sua fase d'esordio ha una natura esclusivamente amministrativa¹². Per quanto riguarda l'accesso alla procedura, l'organo competente risulta la polizia (quindi gli uffici di frontiera e gli uffici sul territorio, vale a dire le questure); le Commissioni territoriali per il riconoscimento della protezione internazionale si occupano del colloquio con il richiedente e della decisione sulla sua istanza e, infine, la Commissione nazionale per il diritto di asilo è deputata a decidere sulla revoca e la cessazione dello *status*¹³. Tale prima *tranche* procedimentale, ad onore del vero, potrebbe essere anche l'unica. La fase giurisdizionale viene infatti attivata solo nel momento in cui il richiedente – che riceva una decisione negativa, o che non si ritenga soddisfatto in merito all'adeguatezza della forma di protezione ricevuta – presenti ricorso al Tribunale territorialmente competente, chiedendo che il caso venga riesaminato¹⁴.

11. Così E. Marzaduri, *Questioni pregiudiziali (diritto processuale penale)*, op. cit., p. 917. Si veda anche a L.P. Comoglio, *La pregiudiziale facoltativa nel processo penale tributario: un problema vecchio in un contesto nuovo*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1984, p. 1250 ss.; G. Leone, *Trattato di diritto processuale penale*, Napoli, Jovene, 1961, p. 307 ss.

12. Per una breve descrizione della procedura si veda "Protezione in Italia: come?" in www.unhcr.org. Sul punto cfr. anche, A. Del Guercio, *La protezione dei richiedenti asilo nel diritto internazionale ed europeo*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2016; D. Troja, *Il d.lg. 28 gennaio 2008, n. 25: La normativa in materia di riconoscimento dello status di rifugiato e della protezione sussidiaria*, in *Giur. merito*, 2009, p. 0320B; N. Morandi, G. Schiavone, *Analisi delle norme in materia di accoglienza dei richiedenti protezione internazionale e di procedura per il riconoscimento della protezione internazionale alla luce dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 142/2015*, in questa *Rivista*, XVII, n. 3-4.2015, p. 84 ss.

13. Si vedano gli artt. 3, 4, 5 d.lgs. 28.1.2008, n. 25, rubricato «Attuazione della direttiva 2005/85/CE recante norme minime per le procedure applicate negli Stati membri ai fini del riconoscimento e della revoca dello *status* di rifugiato», in GU n. 40 del 16.2.2008».

14. Si veda l'art. 3, co. 3-*bis*, d.lgs. 28.1.2008, n. 25, «Attuazione della direttiva 2005/85/CE recante norme minime per le procedure applicate negli Stati membri ai fini del riconoscimento e della revoca dello *status* di rifugiato», in G.U. n. 40 del 16.2.2008. In relazione alla particolare condizione, può essere riconosciuto al cittadino straniero che ne faccia richiesta lo *status* di rifugiato o lo *status* di protezione sussidiaria. Tra le fonti normative essenziali in materia si vedano altresì: d.lgs. 19.11.2007, n. 251, «Attuazione della direttiva 2004/83/CE recante norme minime sulla attribuzione, a cittadini di Paesi terzi o apolidi, della qualifica del rifugiato o di persona altrimenti bisognosa di protezione

D'altro canto, l'istituto dell'estradizione appartiene ad un *genus* ambiguo: pur collocato dal codice di rito penale nell'ambito dei rapporti giurisdizionali con le autorità straniere, conserva una natura «sospesa tra esercizio di giurisdizione e mero procedimento amministrativo di cooperazione internazionale»¹⁵, anche in virtù del ruolo ricoperto dal Ministro della giustizia. Ad ogni modo, tanto nel caso in cui l'estradizione sia propedeutica all'incriminazione in un altro Stato (estradizione processuale, come nel caso di specie), quanto nel caso in cui sia funzionale all'esecuzione di una sentenza di condanna (estradizione esecutiva), il sotteso procedimento consente l'esercizio della giurisdizione penale da parte dello Stato di destinazione, sebbene non direttamente volto a stabilire la colpevolezza dell'imputato¹⁶.

Si tratta, evidentemente, di due procedimenti ben distinti, facenti capo a diverse aree di competenza. Ciononostante, con riguardo al rispetto dei diritti umani, condividono i medesimi parametri di giudizio. Infatti, a titolo esemplificativo, l'art. 7, co. 1, lett. a), del d.lgs. 251/2007 prevede che, ai fini della valutazione del riconoscimento dello *status* di rifugiato, gli atti persecutori debbano essere sufficientemente gravi da rappresentare una violazione dei diritti umani fondamentali. Qualora non vi siano i requisiti per il riconoscimento di tale *status*, l'autorità competente dovrà vagliare la sussistenza dei presupposti per il riconoscimento della protezione sussidiaria, una forma di protezione complementare e – va da sé – supplementare, che viene concessa qualora il richiedente corra comunque il rischio di subire «danni gravi» facendo ritorno al proprio luogo di origine. L'art. 14 del d.lgs. 251/2007 stabilisce che, per il riconoscimento della protezione sussidiaria, sono considerati danni gravi la condanna a morte o all'esecuzione della pena di morte, la tortura o altra forma di «trattamento inumano o degradante» a carico del richiedente nel suo Paese d'origine e la minaccia grave e individuale alla vita o alla persona di un civile derivante dalla violenza indiscriminata in situazioni di conflitto armato interno o internazionale¹⁷. Il tenore letterale di questa normativa richiama immediatamente l'attenzione sulle disposizioni codicistiche in tema di estradizione (artt. 698 e 705 c.p.p.): vi è dunque un'affinità, se non addirittura una sovrapposizione, tra le valutazioni che, nei due procedimenti, le autorità competenti sono chiamate a compiere.

internazionale, nonché norme minime sul contenuto della protezione riconosciuta», in G.U. n. 3 del 4.1.2008; d.p.r. 12.1.2015, n. 21, «Regolamento relativo alle procedure per il riconoscimento e la revoca della protezione internazionale a norma dell'art. 38 comma 1, del decreto legislativo 28 gennaio 2008, n. 25», in G.U. n. 53 del 5.3.2015.

15. Testualmente, G. Caneschi, *La tutela dei diritti umani nel procedimento di estradizione*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2019, p. 1741.

16. In questi termini, M. Lo Giudice, *Rifiuto dell'estradizione, tutela dei diritti fondamentali e "giurisdizione rieducativa"*, in *Dir. famiglia*, 2011, p. 786; G. Caneschi, *La tutela dei diritti umani nel procedimento di estradizione*, *op. cit.*, p. 1744.

17. Si veda D. Manzione (a cura di), *Codice dell'immigrazione e asilo*, Milano, Giuffrè, 2018, p. 618 ss.

Tornando alla pendenza di una domanda di protezione internazionale, occorre distinguere il caso in cui l'istanza sia ancora in fase d'esame e l'eventualità che la competente autorità si sia già espressa nel merito della sussistenza o insussistenza dei requisiti. Con riferimento alla prima ipotesi, l'art. 7, co. 1, d.lgs. 28.1.2008, n. 25¹⁸ riconosce il diritto del richiedente protezione internazionale a rimanere nel territorio dello Stato durante l'esame della domanda, anche qualora debba essere estradato, posto che nessuna delle eccezioni di cui al co. 2 del medesimo articolo si attaglia al caso di specie¹⁹. Tuttavia, la norma citata non impone un divieto alla concessione dell'extradizione in quanto tale: interviene solo sulla fase esecutiva, impedendo alle autorità nazionali di effettuare la consegna – seppur autorizzata – fintanto che la domanda sia pendente. Come afferma la giurisprudenza²⁰, rispetto alla quale la sentenza in commento si pone in linea di continuità, si tratta di una valutazione demandata al Ministro della giustizia ai sensi dell'art. 708 c.p.p.

Diversa, invece, l'ipotesi in cui sia già intervenuta una decisione e la competente Commissione territoriale del Ministero degli interni abbia riconosciuto all'extradando lo *status* di titolare della protezione internazionale. In tal caso, la Corte d'appello può fondare la propria decisione contraria, ai sensi degli artt. 705 co. 2, lett. c) e 698 co. 1 c.p.p., sul pericolo di esposizione a trattamenti disumani e degradanti in caso di rientro nello Stato richiedente l'extradizione²¹.

Nel caso *de quo*, tuttavia, le autorità competenti non si sono ancora espresse in merito all'istanza del ricorrente: il procedimento amministrativo risulta pertanto pendente. A dispetto di quanto detto finora e, dunque, delle analogie tra le valutazioni che gli organi competenti sono chiamati a rendere nei due diversi procedimenti, questa “mera pendenza” non rappresenta, a giudizio della Suprema Corte, una causa ostativa rispetto alla concessione dell'extradizione, essendo totalmente indipendente dalla stessa²².

18. D.lgs. 28.1.2008, n. 25, Attuazione della direttiva 2005/85/CE recante norme minime per le procedure applicate negli Stati membri ai fini del riconoscimento e della revoca dello *status* di rifugiato, in G.U. n. 40 del 16.2.2008.

19. L'art. 7, co. 2, d.lgs. 28.1.2008, n. 25, stabilisce alcune eccezioni rispetto al diritto del richiedente protezione internazionale a rimanere nello Stato durante l'esame della domanda. Tale diritto non spetta a coloro che: «a) debbono essere estradati verso un altro Stato in virtù degli obblighi previsti da un mandato di arresto europeo; b) debbono essere consegnati ad una Corte o ad un Tribunale penale internazionale; c) debbano essere avviati verso un altro Stato dell'Unione competente per l'esame dell'istanza di protezione internazionale; d) hanno presentato una prima domanda reiterata al solo scopo di ritardare o impedire l'esecuzione di una decisione che ne comporterebbe l'imminente allontanamento dal territorio nazionale; e) manifestano la volontà di presentare un'altra domanda reiterata a seguito di una decisione definitiva che considera inammissibile una prima domanda reiterata ai sensi dell'articolo 29, comma 1, o dopo una decisione definitiva che respinge la prima domanda reiterata ai sensi dell'articolo 32, comma 1, lettere b) e b-bis)».

20. Cass., sez. VI, 12 giugno 2019, n. 29910, Touji, in CED n. 276456.

21. Così Cass., sez. VI, 18 dicembre 2013, n. 3746, Tuzomay, in CED n. 258249; Cass., sez. VI, 25 giugno 2020, n. 19392.

22. Così il giudice di legittimità nella sentenza di cui in commento (punto 4). V. anche Cass., sez. VI, 12 giugno 2019, n. 29910, Touji, in CED n. 276456.

3. (segue): ...o una valutazione di merito? Il rischio di esposizione a trattamenti inumani e degradanti

L'esclusione di qualsivoglia forma di pregiudizialità, come abbiamo potuto osservare, solleva almeno due spunti di riflessione. Da un lato, la totale indipendenza tra le due procedure potrebbe determinare una compressione dei diritti fondamentali dell'extradando-ricorrente protezione internazionale. Come emerge dal caso in esame, astrattamente vi è la possibilità di concedere l'estradizione ad un soggetto che ha, al contempo, richiesto protezione nei confronti del medesimo Stato cui verrebbe consegnato. Vero è che, come ricordato poc'anzi, si riconosce il diritto del ricorrente di permanere nel territorio dello Stato richiesto fino all'esito della domanda; ma si crea comunque, fino a quel momento, un potenziale contrasto tra chi – la Corte d'appello – concede l'estradizione, rilevando il mancato rischio di subire trattamenti inumani e degradanti, e chi – l'estradando – si trova nella condizione di poter essere estradato verso lo stesso Paese da cui è fuggito per preservare la propria incolumità e, magari, anche quella della propria famiglia e che, proprio su tali presupposti, fonda la richiesta di protezione internazionale.

Occorre anche precisare che dalla sentenza in esame non emerge in maniera chiara ed inequivocabile se l'estradando verso la Federazione russa abbia depositato istanza di protezione internazionale nei confronti dello stesso Paese che ne richiede la consegna. Se così fosse, la totale esclusione di una forma di pregiudizialità – pur con la possibilità rimessa al Ministro della giustizia di sospendere la consegna in fase esecutiva – darebbe vita ad una sorta di paradossale “cortocircuito” del sistema. La Corte d'appello potrebbe, in un primo momento, concedere l'estradizione dell'interessato, ritenendo che quest'ultimo non corra il rischio di subire trattamenti inumani e degradanti. Tuttavia, è possibile che successivamente intervenga un provvedimento che riconosca il diritto dell'estradando a ricevere lo *status* di protezione internazionale. Situazione, quest'ultima, che darebbe vita ad una sorta di “contrasto tra giudicati”, posto che – quanto al rischio di trattamenti inumani – i parametri seguiti dalla Commissione territoriale per il riconoscimento della protezione internazionale (ed eventualmente dal Tribunale) e dalla Corte d'appello nel procedimento estradizionale sono i medesimi.

Dall'altro lato, l'esclusione di qualsivoglia forma di pregiudizialità consentirebbe sempre alla Corte d'appello di entrare nel merito della questione, vagliando in maniera approfondita – come la procedura estradizionale esige – la possibilità che la persona interessata subisca una violazione dei diritti umani fondamentali. La *ratio* di un tale meccanismo risiede nella necessità di scongiurare domande pretestuose o reiterate al solo scopo di impedire l'esecuzione di una decisione che comporterebbe l'allontanamento della persona.

Peraltro, così è avvenuto nel caso di specie. Il giudice di legittimità, esclusa ogni questione pregiudiziale, si è espresso in ordine alla tutela dei diritti fondamentali

dell'extradando: valutazione che, altrimenti, gli sarebbe stata preclusa, se fosse stato costretto a sospendere il procedimento estradizionale.

4. Il difetto di condizioni ostative all'extradizione: il pericolo di violazione dei diritti fondamentali

L'art. 705, co. 2, lett. c) c.p.p. stabilisce che la Corte d'appello debba pronunciare sentenza contraria all'extradizione qualora vi sia motivo di ritenere che la persona verrà sottoposta ad atti persecutori o discriminatori per motivi di razza, di religione, di sesso, di nazionalità, di lingua, di opinioni politiche o di condizioni personali o sociali, ovvero alla pena di morte o a pene o trattamenti crudeli, disumani o degradanti o comunque ad altri atti che configurano violazione di uno dei diritti fondamentali della persona²³.

Un parere negativo in ordine al rispetto dei diritti fondamentali della persona, dunque, costituisce ostacolo al procedimento estradizionale. Analoga previsione è contenuta nella Convenzione europea di estradizione, in particolare all'art. 3, n. 2, nel quale si statuisce che l'extradizione non sarà concessa se la Parte richiesta ha serie ragioni per credere che la domanda di estradizione motivata con un reato di diritto comune sia stata presentata con lo scopo di perseguire o punire un individuo per motivi di razza, di religione, di nazionalità o di opinioni politiche o che la condizione di detto individuo rischi di essere aggravata per l'uno o l'altro di questi motivi. Sempre nell'ambito del Consiglio d'Europa, anche la Corte di Strasburgo ha delineato, in alcune sentenze nelle quali si affrontava una potenziale violazione dell'art. 3 CEDU, i passaggi valutativi che l'organo deputato alla decisione sulla concessione dell'extradizione è tenuto a seguire²⁴.

A tal proposito, dunque, per quanto riguarda l'Italia, la disamina che la Corte d'appello deve compiere appare estremamente articolata. Si premette che incombe sull'extradando l'onere di allegare circostanze ed elementi idonei a fondare il timore che l'extradizione prelude all'applicazione, nello Stato richiedente, di un trattamento contrario al rispetto dei

23. Si veda A. Mangiaracina, *Sub Art. 705*, in *Commentario breve al codice di procedura penale*, a cura di G. Illuminati, L. Giuliani, Padova, Cedam, 2020, p. 3457.

24. Il *leading case* è rappresentato da Corte EDU, sent. 7 luglio 1989, *Soering c. Regno Unito*; tra le molte, anche Corte EDU, sez. IV, sent. 10 aprile 2012, *Babar Ahmad e altri c. Regno Unito*; Corte EDU, sez. IV, sent. 25 marzo 2014, *M. G. c. Bulgaria*; sul punto, v. G. Caneschi, *La tutela dei diritti umani nel procedimento di estradizione*, op. cit.; A. Colella, *Articolo 3: Proibizione della tortura*, in *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, a cura di G. Ubertis, F. Viganò, Torino, Giappichelli, 2016. Per vero, il tema è stato interpretato anche dalla Corte di giustizia dell'Unione europea la quale, a più riprese, ha affermato, in materia di mandato d'arresto europeo, che l'autorità giudiziaria di esecuzione è tenuta a verificare le condizioni di detenzione concrete e precise della persona interessata che siano rilevanti al fine di stabilire se essa correrà un rischio reale di subire un trattamento inumano o degradante. Tra le molte, si veda Corte giust., sent. 25 luglio 2018, M.L., C-220/18. Preme però l'obbligo di evidenziare che tali dichiarazioni di principio non si applicano al caso di specie, poiché la Russia non è uno Stato membro dell'Unione europea e, pertanto, non collabora con la Corte di giustizia.

diritti fondamentali; lo stesso è altresì tenuto a dimostrare che tale rischio sia «reale»²⁵. D'altra parte, lo Stato estradante ha il compito di vagliare attentamente la possibilità che la persona richiesta in consegna venga condannata nello Stato di destinazione e che la sentenza possa essere eseguita in violazione dei diritti umani.

È evidente che, in questa fase, non sia di per sé necessario (e sarebbe d'altro canto molto difficoltoso) un accertamento che corrisponda alla prova certa ed insuperabile dell'inesistenza di tale rischio²⁶. Il sistema vigente in Italia consente all'organo giudicante di avvalersi anche di informazioni mediate, quali, ad esempio, le relazioni e le denunce delle organizzazioni non governative o degli organismi sovranazionali e persino quelle notizie che possono rientrare nel concetto di fatto notorio e le informazioni provenienti dai singoli. Questi mezzi di acquisizione delle informazioni comportano, in sede valutativa, uno sforzo interpretativo, «non potendosi sempre individuare la serietà e l'adeguatezza della fonte primaria». Pertanto, la Corte d'appello deve preferire, se disponibile, la documentazione proveniente dagli organi sovranazionali, siano esse agenzie appartenenti a istituzioni quali le Nazioni Unite oppure organi dell'Unione europea, «di maggior verificabilità e meglio collocabili nel contesto complessivo»²⁷. Oltretutto, la pronuncia ostativa all'estradizione non può essere fondata su documenti da cui si evincono episodi meramente occasionali o isolati: ai fini di una sentenza contraria è necessario che gli atti persecutori e discriminatori siano riferibili ad una «scelta normativa o, quantomeno, fattuale» dello Stato richiedente²⁸.

Nel caso in commento, il ricorrente paventa un rischio di violazione dei diritti fondamentali in relazione alle condizioni in essere nelle carceri russe, allegando notizie circa episodi di tortura. Tuttavia, la Corte di cassazione ritiene che le obiezioni sollevate siano meramente ipotetiche e non consentano di ravvisare il pericolo concreto di un futuro trattamento vietato. Il giudice di legittimità, accodandosi ad un consolidato orientamento

25. Principio affermato anche dalla Corte di cassazione, secondo cui incombe sull'estradando l'onere di allegare elementi e circostanze idonei a fondare il timore che l'estradizione prelude all'applicazione, nello Stato richiedente, di un trattamento contrario al rispetto dei diritti fondamentali della persona. Così Cass., sez. VI, 13 gennaio 2017, n. 8529, Fodorean, in CED n. 269201. Tra le molte, anche Cass., sez. VI, 26 aprile 2016, n. 22827, Ramirez Melendez, in CED n. 267066. Sul punto, C. Coratella, *Sulla pena di morte l'Italia non transige: Ecco perché scatta il no all'estradizione*, in *Diritto&Giustizia*, 2006, p. 59.

26. Tale accertamento non soggiace infatti alle condizioni di cui agli artt. 187 e 189 c.p.p. V. Cass., sez. VI, 8 aprile 2014, n. 30864, in *Diritto&Giustizia*, 14.7.2014.

27. Così, anche per la precedente citazione, Cass., sez. VI, 8 aprile 2014, n. 30864, in *Diritto&Giustizia*, 14.7.2014. Per un commento, v. D. Galasso, *Negazione dei diritti fondamentali? L'estradizione va esclusa, ma solo se...*, in *Diritto&Giustizia*, 2014, p. 10. Sul tema, cfr. anche G. Colaiaacovo, *Appunti in tema di estradizione e tutela dei diritti fondamentali*, in *Cass. pen.*, 2012, p. 3806.

28. Così Cass., sez. VI, 30 aprile 2014, n. 30087, in *Diritto&Giustizia*, 10.7.2014. Nello stesso senso, Cass., sez. VI, 6 dicembre 2013, n. 49881, Neledva, in CED n. 258141; Cass., sez. VI, 15 settembre 2015, n. 45476, Karic, in CED n. 265455. Sul punto, v. A. Foti, *Violazione dei diritti umani nelle carceri dello Stato richiedente: in quali casi è legittimo il rifiuto dell'estradizione?*, in *Diritto&Giustizia*, 2014, p. 25. Sul rapporto tra estradizione e tutela dei diritti umani, S. Valletta, *Estradizione, espulsione e tutela dei diritti umani*, Roma, Aracne Editrice, 2012.

giurisprudenziale²⁹, afferma che un caso isolato di tortura, che non rappresenta violazioni sistemiche, non possa inibire l'estradizione: sostiene parimenti che episodi di violenze fisiche e violazione di diritti umani fondamentali in genere non siano una "prassi" imputabile con frequenza alla Federazione russa.

Insomma, pare potersi affermare che l'*iter* decisionale qui ripercorso persegua l'obiettivo di bilanciare i diversi interessi in gioco, nella consapevolezza dell'impossibilità di prevenire ogni singolo evento ritorsivo: da un lato, la salvaguardia dei diritti umani fondamentali e, dall'altro, la necessità di preservare un meccanismo di cooperazione internazionale ormai collaudato e consolidato, come quello estradizionale.

5. (segue): le «garanzie assolute» e la non applicazione della pena di morte

In virtù del rispetto dei diritti umani fondamentali, non può essere concessa estradizione qualora vi sia il rischio che nei confronti della persona richiesta, nel Paese di destinazione, verrà comminata la pena di morte. Tale previsione è contenuta sia nell'art. 698 c.p.p., sia nell'art. 11 della Convenzione europea di estradizione.

L'originaria formulazione dell'art. 698 c.p.p. statuiva che l'estradizione verso uno Stato estero, nel cui ordinamento fosse prevista la pena di morte, sarebbe stata concedibile solo se quello Stato avesse offerto garanzie ritenute sufficienti sia dall'autorità giudiziaria, sia dal Ministro della giustizia, che tale pena non sarebbe stata inflitta o, comunque, eseguita. Tuttavia, il valore dell'espressione «sufficienti rassicurazioni» ed il livello di garanzia salvaguardato da una tale formulazione normativa sono stati messi in discussione nel nostro ordinamento, poiché ritenuti non idonei a perseguire il più alto livello di rispetto dei diritti fondamentali³⁰. Trattasi di una formula che, peraltro, continua a permanere nella Convenzione.

Ad ogni modo, la Corte costituzionale, con sentenza n. 223 del 1996³¹, ha dichiarato illegittima la norma in questione per violazione degli artt. 2, 3, 11 e 27 co. 4 Cost., poiché la garanzia riconosciuta dall'art. 27, co. 4 Cost. non trova riscontro adeguato nella formula «sufficienti assicurazioni». Una valutazione di «sufficiente adeguatezza» sarebbe

29. La Corte di cassazione, nella sentenza in oggetto, cita in motivazione Cass., sez. VI, 15 settembre 2015, n. 45476, Karic, in CED n. 265455. La documentazione inerente a casi singoli di violazione dei diritti umani, seppur proveniente da fonte affidabile, non può inibire l'estradizione; inibizione che può avvenire solo nel caso in cui l'informativa riscontri una generale e sistemica violazione connotata dall'ordinarietà dei trattamenti lesivi individuali. Nello stesso senso, anche Cass., sez. VI, 30 aprile 2014, n. 30087, cit.

30. Per il commento che segue, E. Aprile, *Osservazioni a Cass. pen. n. 35069 del 19 settembre 2005*, in *Cass. pen.*, 2006, p. 2884.

31. Corte cost., 27.6.1996, n. 223, in *Riv. dir. intern.*, 1996, p. 815. In dottrina, si vedano: G. Diotallevi, *Esclusa l'estradizione per i reati puniti con la pena di morte*, in *Cass. pen.*, 1996, p. 3258; P. Gaeta, *Estradizione e diritti fondamentali nel «caso Venezia»*, in *Cass. pen.*, 1996, p. 3550.

inevitabilmente condizionata da considerazioni discrezionali sulla affidabilità ed effettività delle garanzie accordate dal Paese richiedente. Seguendo il percorso tracciato dalla Consulta, la Corte di cassazione, con la sentenza *Mehanovic* del 1998³², ha coniato l'espressione «garanzia assoluta», così definendo il livello di garanzia che si esige dallo Stato richiedente nel momento in cui dichiara di non applicare la pena di morte alla persona che verrà consegnata. Ancora, un paio di anni più tardi, la medesima Corte di legittimità ha assunto una posizione finanche più rigorosa³³, asserendo che l'autorità giudiziaria nazionale non possa pronunciare sentenza favorevole all'estradizione sulla base di assicurazioni dello Stato richiedente che comunque non consentano di pervenire a «conclusioni di certezza» circa l'ineseguibilità della pena capitale.

La garanzia che nei confronti dell'estradando non verrà irrogata tale sanzione deve dunque rivestire i caratteri dell'assolutezza e della veridicità. Nel caso di specie, il ricorrente allega una violazione degli artt. 698 e 705 c.p.p., essendo imputato per un delitto che, in Russia, è astrattamente punibile con la pena di morte. L'art. 59 del codice penale russo prevede, tuttavia, la non applicazione della pena di morte ad una persona estradata se la legislazione dello Stato richiesto non la prevede o se la non applicazione è oggetto di una specifica condizione dell'estradizione³⁴. Il giudice di legittimità si appella, quindi, ad un precedente giurisprudenziale, il quale afferma che deve ritenersi «garanzia assoluta», ai fini della concessione dell'estradizione, la norma positiva contenuta nella legislazione dello Stato richiedente, in forza della quale la pena capitale non è prevista per il reato in ordine al quale l'estradizione viene richiesta³⁵. La Corte di cassazione, dunque, oltre a concludere che il motivo di ricorso addotto sia infondato poiché generico, statuisce inequivocabilmente che la consegna dell'estradando non sottoporrà lo stesso, in ogni caso e nella maniera più certa, all'irrogazione della pena di morte.

32. Cass., sez. VI, 9 gennaio 1998, n. 3165, *Mehanovic*, in *Cass. pen.*, 1999, p. 2883.

33. Cass., sez. VI, 3 marzo 2000, n. 1117, *Dvorkin*, in CED n. 234877.

34. Art. 59, p. 2.1, Criminal Code of the Russian Federation: «Capital punishment shall not be applied to persons extradited to the Russian Federation by a foreign state for criminal prosecution under an international treaty made by the Russian Federation or on the basis of the principle of reciprocity, if the legislation of the foreign state that has extradited the person does not provide for the imposition of capital punishment for the crime committed by this person, or he/she has been extradited on condition of the nonapplication of capital punishment, or he/she may not be sentenced to the death penalty for other reasons». Si precisa, in tema di pena capitale, che la Russia ha adottato una moratoria sulla pena di morte al momento dell'adesione al Consiglio d'Europa nel 1996 ed ha firmato la Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Nel 1997 ha altresì firmato (senza però ratificarlo) il protocollo n. 6 alla Convenzione, il quale abolisce la pena di morte in tempo di pace. La Federazione Russa non ha tuttavia firmato il protocollo n. 13 alla Convenzione, relativo all'abolizione della pena di morte in ogni circostanza. Ad oggi, l'ultima esecuzione risale al 1996. Per lo stato di firme, ratifiche e dichiarazioni si veda www.coe.int.

35. Così Cass., sez. VI, 19 settembre 2005, n. 35069, *Cipriani*, in *Riv. pen.*, 2006, p. 876. La giurisprudenza ha ritenuto che con riferimento al Trattato di estradizione tra Italia e USA del 13 ottobre 1983, deve ritenersi garanzia assoluta ai fini della concessione dell'estradizione la norma positiva contenuta nella legislazione dello Stato richiedente, in forza della quale la pena capitale non è prevista per il reato in ordine al quale l'estradizione è richiesta.

6. (segue): il diritto all'unità familiare e la tutela dei minori. Alcune riflessioni

L'ultimo motivo di ricorso attiene alla violazione dell'art. 705 c.p.p., per contrasto con il diritto all'unità familiare e alla tutela dei minori; argomento addotto dal ricorrente, posto che tutta la sua famiglia risulta inserita in un Centro di accoglienza in attesa della procedura di protezione internazionale. La Corte valuta tale censura infondata, affermando che la «protezione dell'unità familiare» non rappresenti un'esigenza contemplata dal nostro ordinamento quale ostacolo all'estradizione, potendo semmai rientrare nelle valutazioni sull'opportunità della consegna rimesse al Ministro della giustizia³⁶.

Vero è che, a tal proposito, non si può parlare di violazione dell'art. 705 c.p.p. e che, per questa disposizione, «rilevano solo la salute e l'età, non anche l'unità familiare»³⁷. Tuttavia, pare potersi sostenere, al contrario, che la protezione dell'unità familiare trova comunque, nel nostro ordinamento e nell'ambito della cooperazione tra Stati, una forma di tutela, ed è presa in speciale considerazione con riguardo alla protezione delle madri e dei minori, in relazione sia alla disciplina dell'estradizione, sia al sistema del mandato d'arresto europeo. Con riferimento all'istituto dell'estradizione, ad esempio, recente giurisprudenza³⁸ ha affermato che la domanda di consegna di una persona, madre di prole di età inferiore ai tre anni, non possa trovare accoglimento, senza che sia stato preventivamente accertato se, nel Paese richiedente, venga prevista una normativa a tutela delle detenute madri. Tale accertamento appare stabilito per la salvaguardia del primario interesse del minore, che è un principio cardine in vari testi sovranazionali³⁹. Parallelamente, la legge n. 69 del 2005⁴⁰, all'articolo 18, lettera s), prevedeva – prima della recente riforma⁴¹ – tra i motivi di rifiuto

36. Cass., sez. VI, 10 marzo 2020, n. 11374, Terteryan, in CED n. 278718, punto 5.

37. Così Cass., sez. II, 26 maggio 2020, n. 17217. L'art. 705, c. 2, lett. c- bis) prevede che la Corte d'appello pronunci sentenza contraria all'estradizione qualora ragioni di salute o di età comportino il rischio di conseguenze di eccezionale gravità per la persona richiesta.

38. Cass., sez. VI, 8 marzo 2016, n. 13440, in *Diritto&Giustizia*, 4.4.2016. Sul punto, B. Vittoria, *Niente estradizione per la madre detenuta se il Paese richiedente non può garantire la tutela del minore*, in *Il penalista*, www.ilpenalista.it, 8.7.2016.

39. Così Cass., sez. VI, 8 marzo 2016, n. 13440, punto 4: «l'esigenza primaria di proteggere l'interesse del minore è stata affermata in vari testi sovranazionali, tra cui la Convenzione sui diritti dell'infanzia del 20 novembre 1989, ratificata e resa esecutiva in Italia dalla l. 27.5.1991, n. 176 (in particolare, art. 9), e la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, adottata il 7.12.2000 (art. 24), e trova varie applicazioni nella normativa interna».

40. L. 22.4.2005, n. 69, disposizioni per conformare il diritto interno alla decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri, pubblicata in G.U., n. 98 del 29.4.2005. Si veda G. Colaiacovo, G. De Amicis, G. Iuzzolino, *Mandato di arresto europeo*, in *Codice di procedura penale: rassegna di giurisprudenza e dottrina*, a cura di G. Lattanzi, E. Lupo, Volume XIII, Parte speciale, Milano, Giuffrè, 2013.

41. In data 5.2.2021 è stato pubblicato in G.U. il d.lgs. 2.2.2021, n. 10 recante «Disposizioni per il compiuto adeguamento della normativa nazionale alle disposizioni della decisione quadro 2002/584/GAI, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri, in attuazione delle delega di cui all'articolo 6 della legge 4 ottobre 2019, n. 117», che modifica la disciplina contenuta nella l. 22.4.2005, n. 69. Per un primo commento, si veda

del mandato d'arresto europeo, il divieto di consegna della madre con prole convivente di età inferiore ai tre anni⁴². Ancora, con riferimento alla disciplina in materia di immigrazione, il d.lgs. n. 286 del 1998, all'art. 28 co. 3 riconosce il «diritto all'unità familiare» e il superiore interesse del fanciullo⁴³.

Appare evidente che l'attuale formulazione dell'art. 705 c.p.p. non sia idonea a ostacolare la concessione dell'estradizione per le ragioni allegate dal ricorrente, ed è altrettanto chiaro che tale motivo di censura non trovi spazio alcuno nel contesto normativo delineato dal codice di procedura penale e dalla Convenzione europea di estradizione. Tuttavia, anche nel procedimento estradizionale potrebbe essere opportuno un richiamo – come già avviene in altre e diverse sedi – se non alla tutela dell'unità familiare, quantomeno alla tutela dei figli minori.

7. Divieto di estradizione e motivi di rifiuto del MAE: quali limiti e quali garanzie

La decisione quadro 2002/584/GAI⁴⁴, perseguendo l'obiettivo dell'Unione europea di divenire uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia, ha soppresso il sistema di estradizione tra i soli Stati membri e lo ha sostituito con un sistema di consegna semplificato tra le autorità giudiziarie dei singoli Paesi. Tutto ciò allo scopo di eliminare la complessità e i potenziali ritardi derivanti dalla disciplina, fino a quel momento vigente, in materia di estradizione⁴⁵.

Nell'ordinamento italiano, tale decisione quadro è stata recepita dalla richiamata l. 69 del 2005, recante «disposizioni per conformare il diritto interno alla decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al mandato d'arresto europeo e

M. Bargis, *Meglio tardi che mai. Il nuovo volto del recepimento della decisione quadro relativa al m.a.e. nel d.lgs. 2 febbraio 2021, n. 10: una prima lettura*, in *Sistema Penale*, www.sistemapenale.it, 16.3.2021.

42. Art. 18, lett. s), l. 69 del 2005. La Corte d'appello rifiuta la consegna nei seguenti casi: [...] se la persona richiesta in consegna è una donna incinta o madre di prole di età inferiore a tre anni con lei convivente, salvo che, trattandosi di mandato d'arresto europeo emesso nel corso di un procedimento, le esigenze cautelari poste a base del provvedimento restrittivo dell'autorità giudiziaria emittente risultino di eccezionale gravità.

43. D.lgs. 25.7.1998, n. 286, Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, pubblicato in G.U., n. 191 del 18.8.1998. L'art. 28 è rubricato «Diritto all'unità familiare» e il suo comma 3 recita «In tutti i procedimenti amministrativi e giurisdizionali finalizzati a dare attuazione al diritto all'unità familiare e riguardanti i minori, deve essere preso in considerazione con carattere di priorità il superiore interesse del fanciullo, conformemente a quanto previsto dall'articolo 3, comma 1, della Convenzione sui diritti del fanciullo del 20 novembre 1989, ratificata e resa esecutiva ai sensi della legge 27 maggio 1991, n.176».

44. Decisione quadro del Consiglio del 13 giugno 2002 relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri (2002/584/GAI), in GUUE 18.7.2002, L. 190/1. Per un commento, si vedano M. Bargis, *Il mandato di arresto europeo dalla decisione quadro del 2002 alle odierne prospettive*, in *Dir. pen. cont.*, 2015, p. 61 ss.; L. Panella, *Mandato di arresto europeo e protezione dei diritti umani: problemi irrisolti e incoraggianti sviluppi giurisprudenziali*, in *Freedom, Security, Justice*, 2017, p. 5; I. J. Patrone, *La decisione-quadro del Consiglio relativa al mandato di arresto europeo*, in *Quaderni costituzionali*, 2002, p. 394 ss.

45. Cfr. il considerando n. 5, decisione quadro 2002/584/GAI.

alle procedure di consegna tra Stati membri»⁴⁶. Da ultimo, tuttavia, il legislatore è tornato sull'argomento, con l'approvazione del d.lgs. 2 febbraio 2021, n. 10. Trattasi di una riforma organica che ha apportato significative novità alla normativa antecedente ed ha coinvolto, tra le altre, anche le disposizioni concernenti la disciplina sui motivi di rifiuto del mandato d'arresto europeo⁴⁷. La portata dei motivi di rifiuto, sia obbligatori (art. 18, l. 69 del 2005), sia facoltativi (art. 18-*bis*, l. 69 del 2005), appare ampiamente ridotta, nell'ottica di semplificare l'accoglimento del MAE da parte del giudice italiano. È stato invece introdotto l'art. 18-*ter*, il quale istituisce un motivo di rifiuto facoltativo nel caso di decisioni pronunciate in assenza dell'interessato.

Il riferimento al previgente motivo di rifiuto del MAE di cui all'art. 18, lett. s), della l. 69 del 2005, invita però a interrogarsi su quali siano i limiti e i reali punti di forza, in tema di garanzie dell'individuo, di un impianto normativo che da un canto prevede motivi di rifiuto tassativi, mentre dall'altro contempla un meccanismo che lascia spazio ad ampie e complesse valutazioni, talvolta anche discrezionali⁴⁸. D'altro canto, appare oggi evidente come il procedimento estradizionale di cui agli artt. 697 e seguenti del codice di procedura penale possa definirsi un sistema a "maglie larghe".

Da un lato, la previsione di motivi rigorosamente delineati potrebbe anche condurre alla consegna della persona richiesta, pur in violazione di un suo diritto fondamentale, se non previsto *ex lege* come motivo di rifiuto. In quest'ordine di idee, potrebbe rammentarsi come la Corte d'appello di Milano avesse ritenuto, solo alcuni mesi or sono, di dover sollevare questione di legittimità costituzionale della legge interna in tema di MAE, nello specifico degli artt. 18 e 18-*bis* della l. 69/2005, nella parte in cui non prevedono, tra i motivi di rifiuto della consegna, ragioni di salute croniche e di durata indeterminabile che comportino il rischio di conseguenze di eccezionale gravità per la persona richiesta⁴⁹. Dall'altro lato, una pluralità di motivi di rifiuto tassativamente delineati arriverebbe a tutelare una platea piuttosto ampia e variegata di diritti e situazioni concrete.

In materia di estradizione, al contrario, ci troviamo al cospetto di una disciplina diametralmente opposta. L'espressione «atti che configurano violazione di uno dei diritti fondamentali della persona» di cui all'art. 705, co. 2, lett. c), c.p.p., infatti, apre sì la porta

46. Legge pubblicata in G.U., 29.4.2005, n. 98.

47. Per un commento, si vedano: M. Bargis, *Meglio tardi che mai. Il nuovo volto del recepimento della decisione quadro relativa al m.a.e. nel d.lgs. 2 febbraio 2021, n. 10: una prima lettura*, op.cit.; L. Scollo, *La riforma del Mandato d'Arresto Europeo. Meno diritto e più diritti*, in *Giur. pen.*, II, 2021.

48. «Il provvedimento con il quale il Ministro, all'esito dello speciale procedimento previsto dal codice di procedura penale, concede l'extradizione è un provvedimento di alta amministrazione, come tale caratterizzato da ampia discrezionalità»: in questi termini Cass. civ., SU, 14 dicembre 2016, n. 25628, in *Diritto&Giustizia*, 15.12.2016, con nota di E. Valentino, *L'accertamento dei requisiti per la concessione del provvedimento di estradizione*.

49. Corte app. Milano, sez. V, ord. 17 settembre 2020, con commento di I. Guerini, *Mandato d'arresto europeo, divieto di consegna e tutela del diritto alla salute: una "nuova" questione di legittimità costituzionale*, in *Sistema Penale*, www.sistemapenale.it, 26.1.2021.

ad un numero indeterminato di situazioni di fatto passibili di ottenere tutela; tuttavia, potrebbe confliggere con quel piccolo margine di discrezionalità che residua in capo all'organo cui compete la decisione.

Diviene, in conclusione, determinante il grado di approfondimento che la Corte d'appello (e il Ministro della giustizia, nella relativa sfera di competenza) riserva all'analisi concreta del contesto nel quale la persona richiesta finirebbe per ritrovarsi. Ma, ancor più decisivo, risulta il livello di tutela dei diritti umani fondamentali che il nostro ordinamento – o meglio, ciascun ordinamento – intenda realmente perseguire.