

ANGELO ZAPPULLA

Madre di prole con età inferiore a tre anni: nessuna rima baciata fra estradizione e mandato d'arresto europeo*

L'Autore propone, anche in prospettiva *de iure condendo*, alcune riflessioni su estradizione e mandato d'arresto europeo di madre di prole con età inferiore a tre anni.

Mother of child not three years old: no rhyming couplets between extradition and European arrest warrant

The author offers some considerations, also in perspective de iure condendo, on extradition and European arrest warrant of mother of child not three years old.

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. *De iure condito*. - 3. *De iure condendo*: in tema di casi di rifiuto dell'extradizione passiva. - 4. ... e in tema di competenza a provvedere.

1. *Premessa*. Nessun obbligo di rime bacciate fra la disciplina dell'estradizione e quella del mandato d'arresto europeo e ciò per la differente logica sottesa ai due istituti, corrispondenti «a schemi assiologici distinti, che riflettono concezioni antagoniste»¹ di cooperazione giudiziaria fra autorità straniere e che si radicano sul duplice vaglio giurisdizionale e politico, la prima, e sul principio del mutuo riconoscimento delle decisioni giudiziarie, il secondo. Lo ha ribadito, in maniera *tranchant* e condivisibile, la Corte di cassazione², escludendo possibili interpretazioni analogiche della disciplina sul mandato euro-unitario tendenti a sovrapporla, dilatandone la portata, alle previsioni del più risalente e tradizionale mezzo di cooperazione internazionale.

Occasione per la netta presa di posizione è la fattispecie relativa alla consegna, in accoglimento di una richiesta di estradizione per l'estero formulata dalla Repubblica di Albania, di una donna condannata con pronuncia definitiva e madre di prole con età inferiore a tre anni, ipotesi di rifiuto temporaneo³ contemplata nel catalogo dei casi di esclusione dell'eseguitività del solo

* Il contributo si inserisce nell'ambito della ricerca interdisciplinare del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Catania su *Diritti inviolabili dell'uomo v/s esigenze di sicurezza: l'ineludibile riforma dell'ordinamento penitenziario, fra ricostruzioni storiche, garanzie fondamentali e principi sovranazionali*.

¹ DE AMICIS-IUZZOLINO, *Guida al mandato d'arresto europeo*, Milano, 2008, 3.

² Emblematicamente la Corte censura il ricorso presentato classificandolo all'interno di una innovativa categoria dei ricorsi non qualificabili come «manifestamente infondati», ai sensi dell'art. 606, co. 3, c.p.p. («nozione irrimediabilmente *fuzzy*», SCELLA, *Il vaglio di inammissibilità dei ricorsi per cassazione*, Torino, 2006, 206 s.), ma, comunque, «al limite dell'ammissibilità», così Cass., Sez. VI, 16 gennaio 2020, Kurti, in *Mass. Uff.*, n. 278216, considerato in diritto, § 1.

³ Cfr. Cass., Sez. VI, 22 ottobre 2019, B.K.M., in *Mass. Uff.*, n. 277571-01, che sottolinea come tale

strumento di collaborazione semplificata, ex art. 18, co. 1, lett. *p*, l. 22 aprile 2005 n. 69, ai sensi del quale il rifiuto può aversi non solo in caso di mandato esecutivo, bensì anche di mandato di natura processuale, salvo che «le esigenze cautelari poste a base del provvedimento restrittivo dell'autorità giudiziaria emittente risultino di eccezionale gravità» - analogamente a quanto previsto nell'art. 275, co. 4, c.p.p. -⁴, con una verifica di tale condizione e, conseguentemente, della stessa configurabilità del motivo di rifiuto che può rivelarsi, tuttavia, in concreto non agevole per la non completa conoscibilità dei dati relativi al procedimento principale in corso nello Stato richiedente⁵.

Particolarmente evidente, in proposito, pure a prima lettura, la disomogeneità, anche quantitativa, fra le appena quattro ipotesi che impongono «comunque [una] sentenza contraria all'extradizione», di cui all'art. 705, co. 2, c.p.p. - come ampliato con il d.lgs. 3 ottobre 2017 n. 149 - (cui aggiungere le due contemplate nell'art. 698 c.p.p., come modificato con la l. 21 luglio 2016 n. 149) e i ben venti 'motivi di rifiuto della consegna'⁶, impeditivi dell'esecuzione dell'*euro-warrant* da parte dell'autorità giudiziaria italiana. Duplice decina di ipotesi oggi scissa⁷, senza alcuna modificazione contenutistica⁸, nei diciassette

ipotesi di rifiuto, essendo condizionata all'età della prole, non sia «preclusiva di una successiva domanda di estradizione».

⁴ Cfr. BATTISTA-FRIGO, *La procedura passiva. La fase cautelare. Cautele particolari se il soggetto è minore*, in *Via libera al mandato d'arresto europeo*, in *Guida dir.*, 2005, n. 19, 97; DE AMICIS-IUZZOLINO, *Guida al mandato d'arresto europeo*, cit., 89; IUZZOLINO, *La decisione sull'esecuzione del mandato d'arresto europeo*, in *Mandato d'arresto europeo. Dall'extradizione alle procedure di consegna*, a cura di BARGIS e SELVAGGI, Torino, 2005, 301; SAMMARCO, *La decisione sulla richiesta di esecuzione del mandato di arresto europeo*, in *Mandato di arresto europeo e procedure di consegna*, a cura di KALB, Milano, 2005, 411, che critica la non estensione dell'eccezione anche all'ipotesi in cui «sia stata emessa la sentenza irrevocabile di condanna (situazione che sembrerebbe più grave di quella semplicemente cautelare)».

⁵ Cfr. DE AMICIS-IUZZOLINO, *Guida al mandato d'arresto europeo*, cit., 60; IUZZOLINO, *La decisione sull'esecuzione del mandato d'arresto europeo*, cit., 284 e 301; PERDUCA, *Commento all'art. 18*, in *Il mandato di arresto europeo. Commento alla legge 22 aprile 2005 n. 69*, dir. da CHIAVARIO, DE FRANCESCO, MANZIONE e MARZADURI, Torino, 2006, 320.

⁶ Si tratta dei «casi di "rifiuto della consegna"», formula di sintesi che sta ad indicare le fattispecie di diritto penale, sostanziale e processuale che impongono alla Corte d'appello di respingere la richiesta dell'autorità giudiziaria dello Stato di emissione del mandato di arresto europeo», così PERDUCA, *Commento all'art. 18*, in *Il mandato di arresto europeo. Commento alla legge 22 aprile 2005 n. 69*, cit., 305 e 308 s., proprio per un raffronto fra i casi di rifiuto contemplati nella legge di attuazione della Decisione quadro sul mandato europeo e quelli previsti nella normativa codicistica dell'extradizione. Per uno sguardo comparatistico dei motivi di rifiuto dell'esecuzione, v. DE AMICIS, *L'attuazione del mandato d'arresto europeo negli altri Stati membri dell'Unione Europea*, in *Mandato d'arresto europeo. Dall'extradizione alle procedure di consegna*, cit., 480 ss.

⁷ Con l'art. 6 l. 4 ottobre 2019 n. 117, funzionale al «compiuto adeguamento della normativa nazionale alle disposizioni della decisione quadro 2002/584/GAI, relativa al mandato d'arresto europeo».

⁸ L'attuale lett. *p* dell'art. 18, co. 1, l. 69 del 2005 corrisponde all'originaria lett. *s* della medesima previ-

«motivi di rifiuto obbligatorio» di cui all'art. 18 e nei tre «motivi di rifiuto facoltativo» di cui al successivo art. 18-*bis* della l. 22 aprile 2005 n. 69⁹, con la quale il diritto interno è stato conformato (pur se «con straordinaria lentezza»¹⁰) alla Decisione quadro del Consiglio d'Europa 2002/584/GAI, relativa al mandato d'arresto europeo. Attuazione nazionale attraverso la quale è stato del tutto abbattuto il muro della tassatività¹¹ che avrebbe dovuto 'blindare' l'originario circoscritto catalogo di cui agli artt. 3 e 4 della Decisione quadro, che, in ossequio a una rigorosa forma di «parsimonia garantista»¹², funzionale alla più ampia esecuzione delle consegne europee, non contemplava al suo interno - allo stesso modo dei trattati bilaterali sull'extradizione¹³ - il motivo di rifiuto legato al rapporto genitoriale¹⁴, intimamente riconnesso, invece, alla nostra tradizione in tema di limitazioni delle libertà personali (art. 275, co. 4,

sione, mentre la lett. *c* dell'art. 18-*bis* stessa legge ingloba in sé, rispetto alla versione originaria, inizialmente inserita nel *corpus* del precedente art. 18 (lett. *n*), anche quanto statuito dalla Corte costituzionale con la pronuncia additiva n. 227 del 2010, sulla quale v. AMALFITANO, *Il mandato d'arresto europeo nuovamente al vaglio della Consulta*, in *Forum Quad. cost.*, 23 dicembre 2010.

⁹ La bipartizione in «motivi di non esecuzione obbligatoria del mandato di arresto europeo» (art. 3) e «motivi di non esecuzione facoltativa» (art. 4) risale già alla Decisione quadro 2002/584/GAI; cfr. MARCHETTI, *Il diniego obbligatorio e facoltativo del mandato*, in *Il mandato di arresto europeo e l'extradizione. Profili costituzionali, penali, processuali ed internazionali*, a cura di ROZO ACUNA, Padova, 2004, 133 ss.

¹⁰ PISANI, *Premessa*, in ZANETTI, *Il mandato di arresto europeo e la giurisprudenza italiana*, Milano, 2009, 1. Sulle vicende di adattamento dell'ordinamento italiano sino alla l. 69 del 2005, che ne rappresenta un epilogo tanto tardivo «da collocarci nelle posizioni di fondo dei paesi UE che hanno provveduto a dotarsi della normativa di attuazione dell'euromandato», v. MANZIONE, *Decisione-quadro e legge di attuazione: quali compatibilità? Quali divergenze?*, in *Il mandato di arresto europeo. Commento alla legge 22 aprile 2005 n. 69*, cit., 20; nonché ID., *Il mandato europeo di arresto dalla decisione-quadro alla legge attuativa (l. 22.4.2005 n. 69)*, in *Leg. pen.*, 2005, 383; DALLA, *L'adeguamento della legislazione nazionale alla Decisione quadro tra esigenze di cooperazione e rispetto delle garanzie fondamentali*, in *Mandato di arresto europeo e procedure di consegna*, cit., 1 ss. e spec. 27 ss.

¹¹ Cfr. Corte di Giustizia UE, 5 aprile 2016, *Aranyosi e Caldaru*, C-404/15 e C-659/15, § 80; Id., 6 ottobre 2009, *Wolzenburg*, C-123/08, § 57. V. anche la *Relazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio sull'attuazione della decisione quadro del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri*, del 2 luglio 2020, 14, in *Sistema pen.*, 14 luglio 2010; nonché MARCHETTI, *Il diniego obbligatorio e facoltativo del mandato*, cit., 133. Sulla diffidenza di molti Stati membri nei confronti della normativa europea espressa proprio attraverso la proliferazione, in chiave nazional-difensiva, dei motivi di rifiuto, v. IOVINO, *La costituzionalità del Mandato di arresto europeo*, Napoli, 2009, 81 s.

¹² PEDRAZZI, *Considerazioni introduttive*, in *Mandato d'arresto europeo e garanzie della persona*, a cura di ID., Milano, 2004, 5. Per un confronto fra i casi di rifiuto della Decisione quadro e quelli della legge di attuazione, v. anche DEL TUFO, *Mandato d'arresto europeo. Profili di diritto penale sostanziale*, in *Dir. pen. proc.*, 2005, 938.

¹³ Cfr. IOVINO, *La costituzionalità del Mandato di arresto europeo*, cit., 81.

¹⁴ Cfr. SELVAGGI-DE AMICIS, *La legge sul mandato d'arresto tra inadeguatezze attuative e incertezze applicative*, in *Cass. pen.*, 2005, 1816.

c.p.p.)¹⁵ e in grado di ricomprendere non solo la filiazione naturale ma anche quella adottiva¹⁶. Casi di rifiuto, quelli degli artt. 18 e 18-*bis* l. n. 69 del 2005, cui devono aggiungersi anche altre ipotesi rinvenibili in ulteriori specifiche previsioni della medesima legge¹⁷ e che rappresentano proprio il banco di prova privilegiato della piena operatività del principio del mutuo riconoscimento, colonna portante della cooperazione giudiziaria europea semplificata¹⁸, che, con il d.lgs. 3 ottobre 2017 n. 149, ha trovato anche una *sedes codicistica* nell'art. 696-*bis* c.p.p.

Ad assumere rilievo, per quel che qui rileva, è il prioritario «interesse di un soggetto debole, distinto dal condannato e particolarmente meritevole di protezione, quale quello del minore in tenera età ad instaurare un rapporto quanto più possibile “normale” con la madre (o, eventualmente, con il padre) in una fase nevralgica del suo sviluppo»¹⁹; interesse il cui rilievo non viene mini-

¹⁵ Cfr. CHIAVARIO, *Commento all'art. 275*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coord. da ID., III, Torino, 1990, 70; RINALDI, *Mandato d'arresto europeo e legalità dei provvedimenti restrittivi della libertà personale. Spunti di riflessione anche alla luce della giurisprudenza della Corte di cassazione*, in *Legalità costituzionale e mandato d'arresto europeo*, a cura di CALVANO, Napoli, 2007, 171. V., in proposito, anche la giurisprudenza costituzionale, in materia di trattamento penitenziario, richiamata, *infra*, nota 19.

¹⁶ Cfr., in materia di detenzione domiciliare, CESARIS, *La detenzione domiciliare come modalità alternativa dell'esecuzione penitenziaria*, in *L'ordinamento penitenziario tra riforme ed emergenza*, a cura di GREVI, Padova, 1994, 348; *contra*, v. MAMBRIANI, *La detenzione domiciliare. Primi spunti sistematici*, in *Giust. pen.*, 1998, III, 385.

¹⁷ Cfr. DE AMICIS-IUZZOLINO, *Guida al mandato d'arresto europeo*, cit., 58 e 93 ss.; IUZZOLINO, *La decisione sull'esecuzione del mandato d'arresto europeo*, cit., 304 ss.; PERDUCA, *Commento all'art. 18*, in *Il mandato di arresto europeo. Commento alla legge 22 aprile 2005 n. 69*, cit., 305.

¹⁸ Cfr. IUZZOLINO, *La decisione sull'esecuzione del mandato d'arresto europeo*, cit., 278 s.

¹⁹ Corte cost., n. 239 del 2014 (in *questa Rivista*, 2014, 3, con osservazioni a prima lettura di TRAPASSO e nota di CAPITTA, *Detenzione domiciliare per le madri e tutela del minore: la Corte costituzionale rimuove le preclusioni stabilite dall'art. 4-bis, co. 1, ord. penit. ma impone la regola di giudizio*, in *Giur. cost.*, 2014, 3936, con nota di SIRACUSANO, *Detenzione domiciliare e tutela della maternità e dell'infanzia: primi passi verso l'erosione degli automatismi preclusivi penitenziari* e PACE, *La “scure della flessibilità” colpisce un'altra ipotesi di automatismo legislativo. La Corte dichiara incostituzionale il divieto di concessione della detenzione domiciliare in favore delle detenute madri di cui all'art. 4-bis dell'ordinamento penitenziario*, in *Dir. pen. cont.*, 27 ottobre 2014, con nota di FIORENTIN, *La Consulta dichiara incostituzionale l'art. 4-bis ord. penit. laddove non esclude dal divieto di concessione dei benefici la detenzione domiciliare speciale e ordinaria in favore delle detenute madri*, in *Guida dir.*, 2014, n. 47, 56, con nota di ID., *Una norma sbilanciata che colpisce troppo i soggetti più deboli*, in *Cass. pen.*, 2014, 131, con osservazioni di APRILE e *ivi*, 2015, 1067, con nota di SCHIRÒ, *La “carcerazione degli infanti” nella lettura della Corte costituzionale*) che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale, fra l'altro, dell'art. 4-*bis* ord. penit., nella parte in cui non esclude dal divieto di concessione dei benefici penitenziari, in esso statuito, la misura prevista nell'art. 47-*quinquies* ord. penit., in materia di detenzione domiciliare speciale in favore delle condannate madri di prole di età non superiore ad anni dieci, previsione speciale rispetto alla generale tutela già garantita con l'art. 47-*ter*, co. 1, lett. a, ord. penit. L'arresto della Corte costituzionale ha trovato conferma anche in: Corte cost., n. 76 del 2017 (in *Giur.*

mamente scalfito dall'esiguità del numero dei soggetti coinvolti rispetto alla popolazione carceraria complessiva²⁰. Una primaria esigenza, quella che coinvolge i bambini, da incasellare nelle ormai plurime, ampie e vincolanti declinazioni dei *best interests of the child*²¹, formula ambigua²² dalla «straordinaria fortuna»²³ e dall'importante funzione pedagogica, con una non semplice opera di riempimento contenutistico rimessa alle concrete iniziative dell'interprete²⁴. *Best interests*, il cui primo domestico riconoscimento espresso, a livello di giurisprudenza costituzionale, si deve a Corte cost., n. 11 del 1981, che, in materia di adozioni, ha evidenziato la necessità di sempre «far prevalere, nella maggiore misura possibile, la tutela degli interessi fondamentali del minore»²⁵,

cost., 2017, 725, con osservazione di SECHI, *Nuovo intervento della Corte costituzionale in materia di automatismi legislativi e detenzione domiciliare speciale*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, 1047, con nota di MENGHINI, *Cade la preclusione di cui al comma 1-bis dell'art. 47-quinquies ord. penit.*; in *Dir. pen. cont.*, 8 maggio 2017, con nota di LEO, *Un nuovo passo della Consulta per la tutela dei minori con genitori condannati a pene detentive, e contro gli automatismi preclusivi nell'ordinamento penitenziario* che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 47-quinquies, co. 1-bis, ord. penit., limitatamente alle parole «Salvo che nei confronti delle madri condannate per taluno dei delitti indicati nell'articolo 4-bis»; e Corte cost., n. 174 del 2018 (in *questa Rivista*, con osservazioni di CAPITTA; in *Dir. pen. cont.*, 2018, 11, 105, con nota di SCHIRÒ, *L'interesse del minore ad un rapporto quanto più possibile "normale" con il genitore: alcune considerazioni a margine della sentenza della Corte costituzionale n. 174 del 2018*; in *Forum Quad. cost.*, 15 marzo 2019, con nota di PICCHI, *La tutela dell'interesse del minore alla continuità della funzione genitoriale di assistenza e cura: una nuova dichiarazione d'incostituzionalità degli automatismi legislativi preclusivi dell'accesso ai benefici penitenziari*) che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 21-bis ord. penit., nella parte in cui, attraverso il rinvio all'art. 21 ord. penit., con riferimento alle detenute condannate alla pena della reclusione per uno dei delitti di cui all'art. 4-bis, co. 1, 1-ter e 1-quater ord. penit., non consente l'accesso all'assistenza all'esterno dei figli di età non superiore agli anni dieci oppure lo subordina alla previa espiazione di una frazione di pena, salvo che sia stata accertata la sussistenza delle condizioni previste dall'art. 58-ter ord. penit., in materia di collaborazione con la giustizia. L'esigenza di un concreto bilanciamento fra prioritario interesse del minore a crescere con la madre, in un ambiente normale esterno al carcere, e le esigenze di tutela della collettività, connesse all'eventuale pericolo di commissione di ulteriori reati, è stata ribadita, da ultimo, in materia di concessione della detenzione domiciliare speciale di cui all'art. 47-quinquies ord. penit., da Cass. pen., sez. I, 25 maggio 2020, in *Sistema pen.*, 17 giugno 2020, con nota di CARDINALE, *Detenzione domiciliare speciale e interesse superiore del minore*. Cfr. anche MANTOVANI, *La marginalizzazione del carcere in funzione di tutela della relazione madre-figlio*, in *Donne ristrette*, a cura di EAD., Milano, 2018, 195 ss.

²⁰ In particolare, sul circoscritto numero di detenute donne, v. MIRAVALLE, *Quale genere di detenzione? Le donne in Carcere in Italia e in Europa*, in *Donne ristrette*, cit., 34

²¹ Cfr. LONG, *Essere madre dietro le sbarre*, in *Donne ristrette*, cit., 108 ss. In giurisprudenza, cfr. Cass. pen., sez. VI, 30 dicembre 2014, in *Mass. Uff.*, n. 261575; Id., sez. VI, 10 marzo 2009, *ivi* 243318.

²² Cfr. LAMARQUE, *Prima i bambini. Il principio dei best interests of the child nella prospettiva costituzionale*, Milano, 2016, 90.

²³ LAMARQUE, *Prima i bambini*, cit., 87.

²⁴ Cfr. PARKER, *The best Interest of the Child. Principles and Problems*, in *International Journal of Law and the Family*, n. 1, 1994, 38 ss.

²⁵ Corte cost., n. 11 del 1981, § 6.

in ogni loro peculiare declinazione. Principio la cui iniziale affermazione in un documento imperativo internazionale si è avuta, invece, con l'art. 3, §1, della *Convention on the Rights of the Child*²⁶, approvata all'unanimità dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite a New York il 20 novembre 1989 e ratificata dall'Italia con l. 27 maggio 1991 n. 176, e a cui può dirsi espressamente ispirato anche l'art. 24, § 2, Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea²⁷, adottata a Nizza il 7 dicembre 2000²⁸.

La diversità di normativa, fra le procedure di consegna, coinvolge anche l'ipotesi in cui la restrizione della libertà personale riguardi in via diretta un minore ritenuto autore di reato²⁹, oggetto di un'articolata previsione nell'ambito del catalogo dei casi di rifiuto obbligatorio dell'euro-mandato (art. 18, co. 1, lett. *i*; l. 69 del 2005) e non espressamente menzionata, invece, nell'art. 705, co. 2, c.p.p., all'interno del quale riesce a trovare indiretto spazio solo nell'ampia e pluricomprendiva «valvola di sicurezza»³⁰ di cui alla lett. *b*, per il rientrare certo, ai sensi dell'art. 31, co. 2, Cost., la tutela della gioventù e, in particolare, della condizione minorile fra i «principi fondamentali dell'ordinamento giuridico dello Stato»³¹, il cui rispetto deve essere verificato - in maniera, in realtà, non agevole - prima di procedere a ogni consegna³².

La recente decisione della Corte di cassazione qui oggetto d'attenzione, comunque, pur da analizzare attraverso lo spettro policromatico della tutela della famiglia (art. 31, co. 1, Cost.), della maternità e dell'infanzia (co. 2), assume ulteriore rilievo anche per la portata generale che le può essere riconosciuta con l'innalzare un invalicabile argine a protezione da ogni tracimazione dei motivi di rifiuto contenuti nell'ampio bacino del mandato d'arresto europeo verso il più circoscritto alveo estradizionale.

²⁶ «In tutte le decisioni relative ai fanciulli, di competenza delle istituzioni pubbliche o private di assistenza sociale, dei tribunali, delle autorità amministrative o degli organi legislativi, l'interesse superiore del fanciullo deve essere una considerazione preminente».

²⁷ «In tutti gli atti relativi ai bambini, siano essi compiuti da autorità pubbliche o da istituzioni private, l'interesse superiore del bambino deve essere considerato preminente».

²⁸ Cfr. SACCUCI, *Riflessioni sulla tutela internazionale dei diritti del minore*, in *Giur. it.*, 2000, 222.

²⁹ Relativamente ai casi di rifiuto contemplati nella Decisione quadro 2002/584/GAI, v. MARCHETTI, *Il diniego obbligatorio e facoltativo del mandato*, cit., 137; PANSINI, *Spunti problematici sulla eseguibilità del mandato di arresto europeo nei confronti dei minori*, in *Il mandato di arresto europeo e l'estradizione*, cit., 263 ss.

³⁰ RANALDI, *Il procedimento di estradizione passiva*, Torino, 2012, 78.

³¹ Cfr. MARCHETTI, voce *Estradizione*, in *Dig. disc. pen.*, vol. VI, Torino, 1990, 405; DE AMICIS-IUZZOLINO, *Guida al mandato d'arresto europeo*, cit., 77.

³² Verificando, ad esempio, una sufficiente specialità della disciplina penitenziaria minorile, cfr. Cass. pen., sez. VI, 7 ottobre 2005, Baran e Id., sez. V, 19 aprile 2006, Buta, in *Foro it.*, 2007, II, 111, con nota di IUZZOLINO.

2. De iure condito. L'inesistenza di un espresso caso di rifiuto dell'extradizione della madre con prole di pochi anni onera la Corte d'appello della verifica – anche mediante specifiche richieste di informazioni e chiarimenti all'autorità istante³³ – delle concrete modalità di esecuzione del provvedimento limitativo della libertà personale che attenderanno la coppia madre-figlio. Modalità delle quali sindacare l'incidenza sull'integrità psicofisica dei singoli componenti del nucleo familiare nonché di quest'ultimo considerato nel suo complesso, attraverso il duplice e complementare piano prospettico delle generali e astratte previsioni applicabili nelle fattispecie in questione, da un lato, e delle concrete condizioni riservate agli estradandi³⁴, dall'altro lato. Un vaglio giudiziario che solleva l'ulteriore questione attinente al profilo dell'affidamento da parte della Corte d'appello rispetto alle attestazioni “auto-assolutorie” provenienti direttamente dal Governo richiedente e alla facoltà che deve riconoscersi alla Corte medesima di pretendere da quest'ultimo, se ritenuto necessario, eventuali documentazioni, precisazioni, o approfondimenti. Integrazioni informative funzionali anche a impedire

³³ Cfr. Cass. pen., sez. VI, 8 marzo 2016, in *Mass. Uff.*, n. 266737; Id., sez. VI, 3 ottobre 2013, *iv* 256278.

³⁴ V., in particolare, Cass. pen., sez. VI, 11 dicembre 2019 (16 gennaio 2020), Kurti, cit., considerato in diritto, § 3, ove si precisa, ad es., come risultasse «1) che la [ricorrente] sarà collocata presso l'Istituto di esecuzione delle sentenze penali di Tirana “Ali Demi”, unica struttura in cui possono scontare la pena le persone condannate di sesso femminile; 2) che il Regolamento interno carcerario prevede il diritto delle madri di “mantenere presso l'asilo nido della istituzione il loro bimbo fino all'età di tre anni”; 3) che “l'accomodamento del bimbo si fa in sezioni apposite dedicate alle madri con bimbi ... con personale qualificato”, essendo stato altresì introdotto “il programma ‘Genitorialità a distanza’, con particolare attenzione ai minori e alle donne”, che prevede “strutture speciali dell'istituzione, in cui le donne detenute trascorrono fino a 8 ore con la famiglia”; 4) che il controllo del concreto rispetto di tali condizioni di detenzione per le donne in custodia cautelare ed in espiazione pena è assicurato dallo “Avvocato del Popolo”, dal “Comitato Albanese di Helsinki”, dal “Comitato per la prevenzione della tortura e il trattamento disumano, degradante e umiliante”, dallo “Osservatorio per la prevenzione della tortura”». Merita ricordare, in proposito, come si debba alla Convenzione europea per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti, del 26 giugno 1987, l'introduzione del Comitato per la prevenzione della tortura (CPT), con la funzione di esaminare, «per mezzo di sopralluoghi, il trattamento delle persone private della libertà allo scopo di rafforzare, se necessario, la loro protezione dalla tortura e dalle pene o trattamenti inumani o degradati» (art. 1). Sull'importanza del Comitato, in quanto «costringe gli Stati a doversi adeguare a *standard* comuni o quantomeno a dover mantenere nascoste le proprie pratiche inconfessabili, pena il fatto di essere sanzionati», v. PALMA, *Considerazioni a margine*, in *I giorni scontati. Appunti sul carcere*, a cura di BUZZELLI, Roma, 2012, 17. Sugli ampi poteri del Comitato, v. CESARIS, *Quali garanzie per il garante dei detenuti*, in *questa Rivista*, 2016, n. 1, 14; DI ROSA, *Il Garante dei diritti dei detenuti e dei soggetti privati della libertà personale*, in *Le nuove norme sulla giustizia penale*, a cura di CONTI, MARANDOLA e VARRASO, Padova, 2014, 142; KICKER, *Il CPT e l'Ombudsman penitenziario*, in *Diritti in carcere. Il difensore civico nella tutela dei detenuti*, a cura di COGLIANO, *Quaderni di Antigone*, 2000, 40 ss.; RUOTOLO, *Dignità e carcere*, Napoli, 2014, 79 s.

l'insorgere di responsabilità del nostro Paese, in caso dovesse essere disposta un'extradizione che esponga i soggetti richiesti a non idonei trattamenti nei luoghi di detenzione dello Stato richiedente³⁵. In proposito, la linearità e coerenza dell'argomentare della Corte di cassazione, nel recente intervento in materia³⁶, si chiude - quasi *in cauda venenum* - con un improvviso radicale capovolgimento di prospettiva, con il quale viene accantonata la cesura, fino a quel momento, opportunamente avvalorata fra estradizione e mandato d'arresto e quest'ultimo diviene, per l'occasione, modello ermeneutico anche per il consimile tradizionale istituto di consegna, sull'espresso presupposto del «principio dell'affidamento reciproco fra gli Stati» e, conseguentemente, della fiducia nelle attestazioni dagli stessi fornite. Una fiducia che, comunque, la stessa Grande Sezione della Corte di giustizia europea non qualifica come assoluta, legittimando le autorità destinarie di euro-mandati ad avanzare dubbi e conseguenti richieste di puntuali chiarimenti (ai sensi dell'art. 15, § 2, Decisione quadro 2002/584/GAI, che vede il proprio corrispondente nazionale nell'art. 16 l. n. 69 del 2005) anche sulle condizioni detentive che attenderanno il prevenuto³⁷. Il principio di mutuo affidamento, inoltre, permea di sé lo strumento euro-unitario, ma non riesce ad avere la medesima forza pervasiva nell'autonomo ambito estradizionale.

A non poter essere pretesa è, comunque, una speculare e rigida corrispondenza fra la, ormai avanzata³⁸, normativa domestica e quella del Paese di esecuzione richiedente l'extradizione della madre condannata³⁹, salva, e per prin-

³⁵ Cfr. Corte EDU, sez. V, 14 novembre 2013, ric. n. 40042/11, *M. v. Francia*, in *Cass. pen.*, 2014, 2308, in una fattispecie di «rischio concreto che il soggetto richiesto subisca trattamenti inumani e degradanti nello Stato di destinazione».

³⁶ V. Cass. pen., sez. VI, 11 dicembre 2019 (16 gennaio 2020), Kurti, cit., considerato in diritto, § 3.

³⁷ Cfr. Corte di Giustizia UE, Grande Sezione, 15 ottobre 2019, *Dorobantu*, C-128/18, § 67 ss., che legittima un'eccezionale mancanza di fiducia nei confronti delle attestazioni dell'autorità richiedente il mandato europeo, quando puntuali elementi giustificano il timore di possibili violazioni dei diritti fondamentali del soggetto da consegnare; nello stesso senso, v. Id., Grande Sezione, 25 luglio 2018, *Generalstaatsanwaltschaft C-220/18*, § 112, in *Cass. pen.*, 2018, 3919; Id., 23 gennaio 2018, *Piotrowski*, C-367/16, § 60 s.; Id., 1° giugno 2016, *Bob-Dogi*, C-241/15, § 65; Id., Grande Sezione, 5 aprile 2016, *Aranyosi and Caldázar*, C-404/15 e C-659/15, cit., § 95 s., in *Dir. pen. proc.*, 2016, con nota di MARTUFI, *La Corte di giustizia al crocevia tra effettività del mandato d'arresto e inviolabilità dei diritti fondamentali*; Id., 22 dicembre 2017, *Ardic*, C-571/17, § 91. Analogamente, per i dubbi e le conseguenti rassicurazioni in tema di sovraffollamento delle carceri portoghesi, v. Cass. pen., sez. VI, 11 giugno 2020, M.C.A., in *Sistema pen.*, 28 luglio 2020, con nota di COLAIACOVO, *Mandato di arresto europeo, limiti all'applicazione della legge penale e sovraffollamento carcerario in una sentenza della Corte di Cassazione*.

³⁸ Cfr. la giurisprudenza costituzionale richiamata, *retro*, nota 19.

³⁹ Cfr. Cass. pen., sez. VI, 3 ottobre 2013, in *Mass. Uff.*, n. 256277; Id., sez. VI, 26 novembre 2009, *ivi* 245487. V., già, Cass. pen., sez. VI, 30 gennaio 2004, Halimi, in *Cass. pen.*, 2005, 1319, in materia di

cipio generale, l'ipotesi in cui si delinea l'eventualità di un trattamento «del tutto irragionevole»⁴⁰ e, conseguentemente, incompatibile con l'imprescindibile garanzia dei «principi fondamentali dell'ordinamento giuridico dello Stato» (art. 705, co. 2, lett. b, c.p.p.).

La questione relativa all'ammissibilità della rimarcata diversità di disciplina, caratterizzante i motivi di rifiuto previsti per l'estradizione, da una parte, e per il mandato d'arresto europeo, dall'altra, tuttavia, non è nuova.

Si è esclusa, in particolare, una possibile censura di incostituzionalità per disparità di trattamento fra madre estradata e madre consegnata in ambito europeo, proprio evidenziando il rapporto di genere a specie riscontrabile fra i due strumenti coercitivi e la mera necessità che, in caso di estradizione, si verifichi la presenza, nell'ordinamento dello Stato richiedente, di istituti volti alla salvaguardia dell'integrità psicofisica del minorenne, come del genitore e dell'intera famiglia, pur quando differenti da quelli previsti dalla normativa domestica⁴¹. Elemento scriminante sarebbe l'integrare il mandato europeo null'altro che - con classificazione, forse, un po' troppo semplicistica - «un regime speciale di estradizione», reso più agevole perché operante fra Paesi che, per il loro far parte del consorzio euro-unitario, posseggono - o, *rectius*, si dà per postulato che debbano possedere - una significativa omogeneità giuridica oltre che socio-culturale⁴².

La maggiore rigidità della disciplina del mandato europeo non determina alcuna meraviglia, comunque, se si attribuisce il dovuto rilievo alla genesi dello strumento in questione, che muove i primi passi attuativi grazie a un'inversione logica che, sulla spinta irrefrenabile dell'emergenza planetaria post undici settembre 2001, ha reso operativi, dopo anni di gestazione⁴³, gli strumenti di cooperazione semplificata prima che potesse dirsi realmente rag-

esecuzione dell'estradizione verso l'Albania, nonostante la non uniforme garanzia del principio del contraddittorio a causa dell'utilizzo di prove assunte fuori dal contraddittorio.

⁴⁰ Cass. pen., sez. VI, 3 marzo 2020, in *DeJure*, sempre per una richiesta di estrazione avanzata dall'Albania.

⁴¹ Cfr. Cass. pen., sez. VI, 31 ottobre 2006, Sochii, in *Cass. pen.*, 2007, 3814, per una estradizione esecutiva richiesta dalla Romania, sulla base della Convenzione europea del 1957.

⁴² V. Cass. pen., sez. VI, 31 ottobre 2006, Sochii, cit.; nonché Id., sez. VI, 14 febbraio 2019, in *Mass. Uff.*, n. 275721; Id., sez. VI, 15 dicembre 2017, *ivi* 272127; Id., sez. VI, 26 novembre 2009, cit.

⁴³ Cfr. MANZIONE, *Decisione-quadro e legge di attuazione: quali compatibilità? Quali divergenze?*, in *Il mandato di arresto europeo. Commento alla legge 22 aprile 2005 n. 69*, cit., 1 ss.; Id., *Il mandato europeo di arresto dalla decisione-quadro alla legge attuativa (l. 22.4.2005 n. 69)*, in *Leg. pen.*, 2005, 369; Id., *Il mandato di arresto europeo*, *ivi*, 2002, 975; SALAZAR, *La lunga marcia del mandato d'arresto europeo*, in *Mandato d'arresto europeo. Dall'estradizione alle procedure di consegna*, cit., 3 ss.; Id., *Commento alla decisione quadro relativa al mandato d'arresto europeo*, in *Dir. pen. proc.*, 2002, 1041 s.

giunta l'indispensabile armonizzazione dei sistemi penalistici europei, sia sul piano processuale che su quello sostanziale. Una piena omogeneità ancora in divenire, ma che veniva data per presupposta, grazie a una *factio* da ogni parte ritenuta una necessaria ipocrisia, integrante un'evidente «scorciatoia nella strada, difficile»⁴⁴ e tutt'ora in corso di consolidamento, che conduce proprio verso l'armonizzazione. Una via breve interna a un'altra che vede, più a monte e con analogo capovolgimento metodologico, gli strumenti processuali utilizzati con finalità di cooperazione giudiziaria quale «(presunta) facile “scorciatoia”»⁴⁵ per oltrepassare i non meno complessi problemi di armonizzazione a livello di diritto penale sostanziale⁴⁶. Ed è proprio tale forzatura, che marchia il mandato d'arresto europeo come un peccato originale⁴⁷, ad aver determinato l'ampliamento dei casi di esclusione, per un'ineludibile senso di diffidenza verso l'estraneo richiedente la consegna, emergente una volta erosi i controlli circa le caratteristiche dell'ordinamento giuridico di destinazione, peculiari, invece, della più farraginosa estradizione.

Della l. n. 69 del 2005, di attuazione interna della Decisione quadro 2002/584/GAI, relativa al mandato d'arresto europeo, può dirsi pienamente metabolizzata la necessità di un'interpretazione logico-sistematica costituzionalmente ed europeisticamente orientata alla luce dei principi della stessa Decisione che ne ha determinato la genesi⁴⁸. Tale importante approdo erme-

⁴⁴ SELVAGGI, *Postfazione*, in DE AMICIS-IUZZOLINO, *Guida al mandato d'arresto europeo*, cit., 198.

⁴⁵ MARRA, *Mandato d'arresto, efficienza e diritto penale comunitario*, in *Il mandato di arresto europeo e l'estradizione*, cit., 146.

⁴⁶ In una più ampia prospettiva, v. PICOTTI, *Il mandato d'arresto europeo tra principio di legalità e doppia incriminazione*, in *Mandato d'arresto europeo. Dall'estradizione alle procedure di consegna*, cit., 33 ss.

⁴⁷ Cfr. SELVAGGI, *Postfazione*, cit., 197.

⁴⁸ Punto fermo in proposito, in materia di mandato di arresto europeo, è Cass. pen., sez. un., 30 gennaio 2007, Ramoci (in *Cass. pen.*, 2007, 1911, con note di CALVANESE, *Problematiche attuative del mandato d'arresto europeo*, e APRILE, *Note a margine della prima pronuncia delle Sezioni Unite sulla disciplina del mandato d'arresto europeo e ivi*, 2008, 1445, con nota di NADDEO, *Mandato di arresto europeo: incertezze applicative e prassi giurisprudenziale*, nonché in *Foro it.*, 2007, II, 137, con osservazioni di IUZZOLINO, e in *Guida dir.*, 2007, n. 10, 45, con note di FRIGO, *Annulare la garanzia del limite massimo sconfinando nelle prerogative del legislatore*, e SELVAGGI, *Recuperata una soglia di ragionevolezza*), che, in tema di libertà personale, ha sostenuto il vincolo per il giudice nazionale di interpretare le disposizioni interne in conformità alle corrispondenti previsioni della decisione quadro, in ossequio all'art. 1, co. 1, l. n. 69 del 2005 e all'art. 34, § 2, lett. b del Trattato sull'Unione europea. In argomento, v. anche Corte app. Venezia, 21 dicembre 2006, in *Foro it.*, 2007, II, 138, con nota di IUZZOLINO e in *Giur. merito*, 2007, 1423, con nota di DE AMICIS, *Mandato d'arresto europeo e limiti massimi di custodia cautelare: incostituzionalità o interpretazione “costituzionalmente orientata” del motivo di rifiuto della consegna?*; DE AMICIS-IUZZOLINO, *Guida al mandato d'arresto europeo*, cit., 8 ss.; APRILE, *L'interpretazione conforme al diritto comunitario in materia di mandato d'arresto europeo*, in *L'interpretazione conforme al diritto comunitario in materia penale*, a cura di SGUBBI-MANES, Bologna,

neutico – finalizzato «a salvaguardare la stessa legittimità della legge di attuazione, oltretutto il buon esito della cooperazione giudiziaria con gli altri Stati membri»⁴⁹ – non può divenire, tuttavia, il punto di partenza per un analogo canone interpretativo di adeguamento alla normativa europea di quella interna di natura codicistica estradizionale, rispetto alla quale anzi la legge di attuazione della Decisione quadro del 2002 si pone in chiave di netta cesura e superamento.

In una sistematica visione di più vasta portata non può non cogliersi, comunque, e ben lo fanno anche i giudici di legittimità nel recente intervento in argomento⁵⁰, come l'ordinamento vigente riconosca piena cittadinanza a un'ampia tutela degli interessi dei minorenni e tale presa d'atto dovrebbe condurre a qualificare come *extra ordinem* le ridotte garanzie apprestate in caso di estradizione⁵¹.

3. De iure condendo: *in tema di casi di rifiuto dell'extradizione passiva*. Anche dopo l'importante *restyling* che ha interessato, con il d.lgs. 3 ottobre 2017, n. 149, l'intera materia dei rapporti giurisdizionali con autorità straniere, è opportuno continuare a interrogarsi sulla necessità di ulteriori interventi in ambiti settoriali dell'ampia materia dell'extradizione, tesi a renderla ancora «più attenta alle garanzie personali introdotte per il M.A.E.»⁵², che divengono importante parametro di riferimento, nonostante la semplificazione delle procedure e la scelta europea di accantonare proprio lo strumento estradizionale. In particolare, infatti, e per quel che qui interessa, se condivisibile è da dirsi, *de iure condito*, il percorso ermeneutico seguito dalla Corte di cassazio-

2007, 135. Sul principio di interpretazione conforme, v., relativamente alla decisione quadro sulla tutela delle vittime, Corte Giust. CE, Grande sezione, 16 giugno 2005, C-105/03, Pupino, in *Cass. pen.*, 2005, 3167; su cui, v. VIGANO, *Recenti sviluppi in tema di rapporti tra diritto comunitario e diritto penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2005, 1433; ALLEGREZZA, *Il caso "Pupino": profili processuali*, in *L'interpretazione conforme al diritto comunitario in materia penale*, cit., 53; CAIANIELLO, *Il caso "Pupino": riflessioni sul nuovo ruolo riconosciuto al giudice alla luce del metodo adottato dalla Corte di Giustizia*, *ivi*, 89; FABBRICATORE, *Caso Pupino: sul riconoscimento dell'efficacia diretta delle decisioni quadro*, in *Dir. pen. proc.*, 2006, 640; CALVANO, *Il caso Pupino: ovvero dello stravolgimento del quadro concettuale dei rapporti tra diritto interno (penale) ed europeo, e tra diritto UE e diritto comunitario*, in *Giur. cost.*, 2005, 4027.

⁴⁹ DE AMICIS-IUZZOLINO, *Guida al mandato d'arresto europeo*, cit., 36.

⁵⁰ V. Cass. pen., sez. VI, 11 dicembre 2019 (16 gennaio 2020), Kurti, cit., considerato in diritto, § 2.1.

⁵¹ Non sono mancate, infatti, esplicite prese di posizione verso un'estensione anche all'extradizione del divieto di consegna previsto in caso di mandato di arresto europeo, proprio quale espressione di un principio generale informato all'esigenza primaria di tutela dell'interesse del bambino, v. Cass. pen., sez. VI, 4 dicembre 2007, Kochaska, in *Mass. Uff.*, n. 239145.

⁵² LATTANZI, *Prefazione*, in DE AMICIS-IUZZOLINO, *Guida al mandato d'arresto europeo*, cit., XI.

ne, s'impongono, comunque, proprio valorizzando una visione sistematica degli istituti di cooperazione giudiziaria, riflessioni *de iure condendo* circa la ragionevolezza di un'evidente disparità di trattamento fra situazioni analoghe, che la Corte, in realtà, non riesce a motivare adeguatamente. Proprio, la "rivoluzione copernicana" realizzatasi con l'operatività del mandato d'arresto europeo consente, infatti, di porlo oggi come modello di nuovi interventi novellistici anche per gli analoghi istituti di matrice tradizionale, che con il primo si intendeva superare, contribuendosi, in tal maniera, a un loro necessario ammodernamento⁵³.

Se, pertanto, come detto, la rigidità esecutiva del mandato d'arresto europeo può giustificare l'ampiezza dei casi di esclusione, non necessariamente in maniera inversa deve caratterizzarsi il diverso terreno ancora occupato dall'estradizione, giacché gli spazi di discrezionalità che caratterizzano quest'ultima non si rivelano pienamente compatibili anche con la fattispecie della madre con prole di età inferiore a tre anni con lei convivente. Fattispecie questa che sembra poter giustificare, invece, un ripensamento legislativo nella prospettiva di un settoriale allineamento dei casi di esclusione caratterizzanti i vari strumenti di collaborazione internazionale, almeno quando funzionali alla tutela non tanto della persona da consegnare quanto delle superiori esigenze di soggetti vulnerabili con lei conviventi e da lei imprescindibilmente dipendenti.

La compatibilità costituzionale dell'asimmetria fra le cause di esclusione tipiche dei due istituti è stata sostenuta, come visto, proprio evidenziando le peculiarità dell'ordine euro-unitario, integrante una forma di collaborazione tra Stati «aventi una forte affinità socio culturale e giuridica, che trova riscontro in ordinamenti che offrono simili garanzie di natura sostanziale e processuale, fondate su una piena condivisione dei principi di democrazia e di pluralismo»⁵⁴. Tale base fondativa dello strumento europeo rappresenta, pertanto, l'immediata motivazione della diversità strutturale fra le due discipline in questione e di «una procedura più agile e snella»⁵⁵ all'interno dei confini del 'vecchio continente', secondo la logica del mutuo riconoscimento delle decisioni

⁵³ In sede di primi commenti all'attuazione interna della disciplina del mandato d'arresto europeo, e sempre in una logica circolare di sistema necessaria nell'ambito dell'applicazione degli strumenti di cooperazione giudiziaria, si evidenziava, invece, come proprio il modello dell'estradizione «potesse essere tenuto presente come utile punto di riferimento nell'interpretazione delle nuove norme», così SELVAGGI, *Postfazione*, cit., 198.

⁵⁴ Cass. pen., sez. VI, 31 ottobre 2006, Sochii, cit. V. anche Cass. pen., sez. VI, 14 febbraio 2019, cit.; Id., sez. VI, 15 dicembre 2017, cit.; Id., sez. VI, 26 novembre 2009, cit.

⁵⁵ Cass. pen., sez. VI, 31 ottobre 2006, Sochii, cit.

giudiziarie e l'abbandono del doppio vaglio giurisdizionale e politico. L'esigenza di maggiore rigore e rigido schematismo nel modello semplificato non impone, però, che il diverso strumento tradizionale, maggiormente articolato, debba essere costruito, sul punto, in maniera diametralmente contrapposta. Le differenze di *ratio* e procedurali fra i due mezzi giustificano la non sovrapponibilità delle relative discipline, ma non ne impongono la divergenza sotto ogni aspetto. Anzi, l'incertezza sulle peculiarità dell'ordinamento di destinazione, caratterizzante Paesi estranei al consorzio euro unitario, almeno quando non soggetti a specifici e puntuali accordi di natura convenzionale, non può imporre una disciplina di carattere diametralmente opposto rispetto al più omogeneo terreno europeo. Il duplice vaglio politico e giurisdizionale si pone, in realtà, quale argine a violazioni dei principi fondamentali dell'ordinamento interno, riconosciuti anche a livello sovranazionale, ma la libertà di intervento del legislatore ben potrebbe condurre a un'implementazione dello scarno catalogo proposto nell'art. 705 c.p.p., proprio al fine di un rinsaldarsi delle garanzie a tutela dei *best interests of the child*.

Best interests dei bambini figli di detenute a godere, in particolare, dell'affetto e delle cure materne, senza alcuna soluzione di continuità, che non possono qualificarsi, comunque, come assoluti e immuni da esigenze di concreto bilanciamento con gli interessi contrapposti, ma anch'essi ugualmente primari e costituzionalmente rilevanti, di difesa sociale, che postulano l'effettiva esecuzione delle sanzioni inflitte per l'accertata responsabilità penale, in evidente funzione general e special preventiva⁵⁶. Un bilanciamento affidato alla discrezionalità del legislatore, nel cui alveo valutativo le istanze di tutela dei bambini possono condurre verso una nuova e diversa, ma anch'essa non censurabile, geografia delle cause di esclusione, che, integrando il catalogo di cui all'art. 705, co. 2, c.p.p., ricomprenda pure l'ipotesi in cui 'la persona richiesta in consegna è una madre di prole di età inferiore a tre anni con lei convivente'. Fattispecie alla quale andrebbe aggiunta anche quella della 'donna incinta', rispondente alle diverse esigenze di tutela non del solo nascituro, ma della stessa donna in gravidanza, analogamente a quanto già previsto nell'art. 275, co. 4, c.p.p.; mentre la necessità di una piena tutela dei soggetti vulnerabili imporrebbe la presa in considerazione pure della figura del figlio gravemente

⁵⁶ In tal senso, Corte cost., n. 76 del 2017, cit. Per la prevalenza dell'interesse del bambino a godere dell'assistenza di un genitore (nello specifico il padre, per l'impossibilità della madre), in presenza di una domanda di estradizione per l'esecuzione di una risalente condanna per furto di pollame, v. Cass. pen., sez. VI, 15 aprile 2013, Partenie, in *Mass. Uff.*, n. 256564.

disabile, a prescindere dall'età del medesimo, come avviene in sede di ordinamento penitenziario⁵⁷; ed esplicito rilievo meriterebbe pure il 'padre, qualora la madre sia deceduta o assolutamente impossibilitata a dare assistenza alla prole⁵⁸, anche in questo caso, secondo lo schema già noto nell'ambito delle deroghe all'adeguatezza cautelare di cui all'art. 275, co. 4, c.p.p. Se è certo incontestabile, rispetto a quest'ultima ipotesi, la peculiarità e insostituibilità del rapporto madre-figlio in tenera età⁵⁹, non si tratta di equiparare a esso anche quello padre-figlio, quanto di adeguatamente valorizzare la posizione centrale del bambino e i suoi bisogni, che in mancanza della madre, trovano, di regola, migliore tutela attraverso la figura paterna⁶⁰, e ciò anche qualora altre figure parentali o istituzioni di sostegno potrebbero fornire supporto alla prole, con un'assistenza mai comparabile con quella che, in condizioni fisiologiche, può promanare dalle figure genitoriali⁶¹.

⁵⁷ V. Corte cost. n. 350 del 2003, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 47-ter, co. 1, lett. a, ord. penit., nella parte in cui non prevede la concessione della detenzione domiciliare anche nei confronti della madre condannata, e, nei casi previsti dal co. 1, lett. b, del padre condannato, conviventi con un figlio portatore di *handicap* totalmente invalidante; v. GIUNCHEDI, *La polifunzionalità della detenzione domiciliare a garanzia dell'assistenza ai figli invalidi: la portata innovativa della sentenza e le problematiche applicative*, in *Giur. cost.*, 2004, I, 747; REPETTO, *La detenzione domiciliare può essere concessa anche alla madre di figlio disabile, ovvero l'irriducibile concretezza del giudizio incidentale*, *ivi*, 754; MARCHESELLI, *Illegittima la preclusione dei «domiciliari» alla madre convivente dell'invalido totale. La Corte costituzionale elimina la disparità con il trattamento per i minori di 10 anni*, in *Guida dir.*, 2004, n. 1, 67; NUZZO, *La Corte costituzionale estende i confini della detenzione domiciliare*, in *Dir. pen. proc.*, 2004, 699. Da ultimo, v. anche Corte cost., n. 18 del 2020 (in *Sistema pen.*, 17 febbraio 2020, con nota di LEO, *La madre di persona affetta da grave disabilità può accedere alla detenzione domiciliare speciale qualunque sia l'età del figlio svantaggiato* e in *Osservatorio AIC*, 2020, 632, con nota di LORENZETTI, *La Corte costituzionale e il percorso di progressiva tutela alla madre detenuta nel suo rapporto con la prole. Note a margine della sentenza n. 18 del 2020*), che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 47-quinquies, co. 1, ord. penit., nella parte in cui non prevede la concessione della detenzione domiciliare speciale anche alle condannate madri di figli affetti da *handicap* grave ai sensi dell'art. 3, co. 3, l. 5 febbraio 1992 n. 104. Per la critica alla mancata tutela in ambito cautelare, cfr. MANTOVANI, *Commento all'art. 1 l. 21.4.2011 n. 62*, in *Leg. pen.*, 2011, 608 s.

⁵⁸ In tema di estradizione del padre di prole di età inferiore a tre anni, con lui convivente, qualora quest'ultima non possa beneficiare delle cure materne, v., da ultimo, Cass. pen., sez. VI, 14 gennaio 2020, C.E., in *Mass. Uff.*, n. 278847-01.

⁵⁹ Cfr. Cass. pen., sez. VI, 24 febbraio 2015, M., in *Mass. Uff.*, n. 262504; Id., sez. VI, 25 marzo 2010, Meskaoui, *ivi* 246509.

⁶⁰ Per la non equiparabilità delle due situazioni della madre e del padre di prole d'età inferiore a tre anni, v. Cass. pen., sez. fer., 2 settembre 2008, Zvenca, in *Mass. Uff.*, n. 241002, che ha dichiarato la manifesta infondatezza di una questione di costituzionalità dell'art. 18, co. 1, lett. s, l. n. 69 del 2005, dedotta con riferimento agli artt. 2, 3, 10, 29 e 30 Cost.

⁶¹ V., in riferimento al disposto dell'art. 275, co. 4, c.p.p., sottolineandosi come alle altre figure «il legislatore non riconosce alcuna funzione sostitutiva», Cass. pen., sez. V, 9 novembre 2007, Verde, in *Mass. Uff.*, n. 238209; Id., sez. IV, 19 novembre 2004, Roccaro, in *Arch. n. proc. pen.*, 2006, 336; Id., sez. I, 22 dicembre 1999, Castelletto, in *Mass. Uff.*, n. 215237. Di diverso avviso il rigoroso orientamen-

4. ... e in tema di competenza a provvedere. Ulteriore questione può riguardare, inoltre, l'organo cui attribuire la competenza a giudicare in merito a estradizioni che coinvolgano soggetti minori d'età. La materia è già stata affrontata, innanzitutto, per quel che riguarda il versante relativo alla richiesta di estradizione formulata per dare esecuzione a provvedimenti restrittivi emessi direttamente a carico del minore resosi responsabile di reato. In queste ipotesi, la Corte costituzionale è intervenuta avvalorando l'interpretazione costituzionalmente orientata delle previsioni in materia di estradizione, «nel senso che, se il relativo procedimento riguarda un minore, la competenza di decidere è devoluta alla relativa sezione per i minorenni» e ciò per «la preminenza, nell'ambito del procedimento penale, dell'interesse del minore, il quale trova adeguata tutela proprio nella particolare composizione del giudice specializzato (magistrati ed esperti)», con un'attribuzione esclusiva di competenza che, «da un lato, soddisfa il precetto costituzionale di “protezione della gioventù” che trova fondamento nell'ultimo co. dell'art. 31 della Costituzione; dall'altro lato, rispetta i principi internazionali posti a tutela dei minori»⁶², in particolare, negli artt. 14, § 4, Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici e 3 e 40 Convenzione sui diritti del fanciullo.

to giurisprudenziale che, in caso di impedimento (ad es., per motivi lavorativi) della madre, postula la concreta verifica circa la possibilità di fare ricorso all'intervento di altri familiari disponibili o di strutture di sostegno e di assistenza sociale, cfr. Cass. pen., sez. VI, 14 gennaio 2020, C.E., cit.; Cass. pen., sez. IV, 19 aprile 2019, Rao, in *Mass. Uff.*, n. 276366-01; Id., sez. VI, 6 marzo 2018, Giofrè, *ivi* 273382; Id., sez. IV, 3 giugno 2015, Tomaselli, *ivi* 264516; Id., sez. I, 28 gennaio 2009, P.I., *ivi* 243550; Id., sez. I, 4 marzo 2008, Chiovaro, *ivi* 240029; Id., sez. V, 15 febbraio 2008, Esposito, *ivi* 239042, che precisa, comunque, come l'ausilio di altri parenti o di strutture pubbliche debba avere «carattere meramente integrativo e di supporto e non totalmente sostitutivo dell'assistenza materna»; Id., sez. I, 17 gennaio 2008, Pipitone, *ivi* 239132.

⁶² «È, infatti, grazie alle competenze scientifiche dei soggetti che compongono il collegio giudicante che viene svolta una corretta valutazione delle particolari situazioni dei minori, la cui evoluzione psicologica, non ancora giunta a maturazione, richiede l'adozione di particolari trattamenti penali che consentano il loro completo recupero, ponendosi, quest'ultimo, quale obiettivo primario, cui tende l'intero sistema penale minorile», così Corte cost., n. 310 del 2008, in *Giur. cost.*, 2008, 3372. Per la competenza della sezione per i minorenni della corte d'appello in caso di richiesta di mandato di arresto europeo o estradizione, v. anche Cass. pen., sez. VI, 3 dicembre 2008, Vasiliu, in *Mass. Uff.*, n. 242006 (per una richiesta di estradizione passiva); Id., sez. I, 17 settembre 2008, confl. in c. Jarczewski, *ivi* 241342; Id., sez. VI, 22 maggio 2008, Sardaru, in *Cass. pen.*, 2009, 1570, con osservazioni di APRILE; nonché Id., sez. VI, 2 marzo 2006, Leka (in tema di m.a.e. emesso dal Belgio) e Id., sez. I, 25 febbraio 1983, Sciacca (ancora per una richiesta di estradizione passiva); *contra*, Id., sez. VI, 14 maggio 2007, Vasiliu, in *Mass. Uff.*, n. 236980 (la pronuncia con la quale è stata sollevata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 701 e 704 c.p.p., in relazione agli artt. 2, 3, 25, 27, 31 e 32 Cost., e dichiarata infondata con la menzionata sent. Corte cost. n. 310 del 2008) e Id., sez. VI, 7 ottobre 2005, Baran, cit. da Id., sez. VI, 22 maggio 2008, Sardaru, cit.

L'intervento della Corte costituzionale, tuttavia, non può essere analizzato come monade autonoma, inserendosi, invece, in un fecondo filone tendente alla valorizzazione della giurisdizionale specializzata minorile quale principale strumento proprio affinché «la Repubblica» possa adeguatamente sempre adempiere al precetto costituzionale che impone di proteggere «la maternità, l'infanzia e la gioventù, favorendo gli istituti necessari a tale scopo» (art. 31 Cost.). Una ricca sequenza di arresti della giurisprudenza costituzionale che, a far data dalla sentenza n. 222 del 1983⁶³, dipana un lungo e significativo *fil rouge*⁶⁴ che giunge almeno fino alla sentenza n. 194 del 2015⁶⁵. Pronuncia, quest'ultima, che si rivela estremamente significativa, in argomento, per il suo non coinvolgere il versante penalistico della tutela del minore e far salva l'attribuzione al tribunale per i minorenni anche delle controversie relative alla tutela del diritto degli ascendenti «di mantenere rapporti significativi con i nipoti minorenni» (art. 317-*bis* c.c.)⁶⁶. Materia che non può essere sottratta alla

⁶³ Corte cost., n. 222 del 1983, in *Giur. cost.*, 1983, I, 1319, che ha dichiarato «la illegittimità costituzionale dell'art. 9 del r.d.l. 20 luglio 1934, n. 1404 (Istituzione e funzionamento del tribunale per i minorenni), convertito con modificazioni nella legge 27 maggio 1935, n. 835, nella parte in cui sottrae[va] alla competenza del tribunale per i minorenni i procedimenti penali a carico di minori coimputati con maggiorenni per concorso nello stesso reato», espressamente statuendo che «la “tutela dei minori” si colloca così tra gl'interessi costituzionalmente garantiti [...]; ed il tribunale per i minorenni, considerato nelle sue complessive attribuzioni, oltre che penali, civili ed amministrative, ben può essere annoverato tra quegli “istituti” dei quali la Repubblica deve favorire lo sviluppo ed il funzionamento, così adempiendo al precetto costituzionale che la impegna alla “protezione della gioventù”».

⁶⁴ Meritano essere richiamate, intanto, almeno: Corte cost., n. 1 del 2015, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale degli artt. 458 c.p.p. e 1, co. 1, d.p.R. 448/1988 (disposizioni sul processo penale a carico di imputati minorenni), nella parte in cui il loro combinato disposto prevedeva che, nel processo minore, nel caso di giudizio abbreviato richiesto dall'imputato in seguito a un decreto di giudizio immediato, la composizione dell'organo giudicante fosse quella monocratica, priva dell'imprescindibile componente laica; Corte cost., n. 143 del 1996, in materia di attribuzione al giudice per le indagini preliminari presso il tribunale per i minorenni competente per territorio della convalida dei provvedimenti del questore applicativi del D.a.spo. (art. 6, co. 3, l. 13 febbraio 1989 n. 401; Corte cost., n. 78 del 1989, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale degli artt. 263 c.p.m.p. e 9 r.d.l. 20 luglio 1934, n. 1404 (Istituzione e funzionamento del tribunale per i minorenni), nella parte in cui sottraevano al tribunale per i minorenni la cognizione dei reati militari commessi dai minori degli anni diciotto appartenenti alle forze armate.

⁶⁵ Corte cost., n. 194 del 2015, in *Giur. cost.*, 2015, 1602, con nota di ASTONE, *Sul 'diritto' di mantenere rapporti significativi con i nipoti, tra best interest del minore e nuove aspettative degli ascendenti*, che ha dichiarato «non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 38, primo comma, delle disposizioni di attuazione del codice civile, come modificato dall'art. 96, comma 1, lettera c), del decreto legislativo 28 dicembre 2013, n. 154 (Revisione delle disposizioni vigenti in materia di filiazione, a norma dell'articolo 2 della legge 10 dicembre 2012, n. 219), sollevata, in riferimento agli artt. 3, 76, 77 e 111 della Costituzione».

⁶⁶ In argomento, v. BIANCA M., *Il diritto del minore all'«amore» dei nonni*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, 155; nonché EAD., *Il diritto minorile all'amore dei nonni*, in *Studi in onore di Cesare Massimo Bianca*, II, Milano, 2006, 117.

giurisdizione minorile per il prevalere sempre la garanzia da apprestare alla posizione del minore in quanto tale rispetto a qualsivoglia posizione concorrente, pur non contrastante. E se ciò si è detto nel far salva la ragionevolezza di una pregressa opzione legislativa - in tema di rapporto ascendenti-nipoti minorenni e contenuta nell'art. 38, co. 1, disp. att. c.c. -, non mancano gli elementi per ritenere, da una diversa prospettiva, tale scelta come costituzionalmente necessitata in ogni contesto che imponga un intervento giurisdizionale che veda come protagonista delle cure dell'organo giudiziario un soggetto minore, qualsivoglia lo *status* dallo stesso rivestito all'interno del procedimento.

Da tali considerazioni conseguono, pertanto, non irragionevoli dubbi di compatibilità costituzionale dell'attribuzione alla Corte d'appello ordinaria pure delle valutazioni in materia di consegne estradizionali che coinvolgano, anche indirettamente, perché non destinatari del provvedimento restrittivo, bambini.