Cassazione civile sez. I, 11/11/2025, (ud. 08/10/2025, dep. 11/11/2025), n. 29710

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE PRIMA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. TRICOMI Laura - Presidente

Dott. DAL MORO Alessandra - Consigliere Rel.

Dott. CASADONTE Annamaria - Consigliere

Dott. CAPRIOLI Maura - Consigliere

Dott. RUSSO Rita Elvira Anna - Consigliere

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 393/2025 R.G.

proposto da:

So.Is., elettivamente domiciliato in A (OMISSIS), presso lo studio dell'avvocato MORANDINI FEDERICA (Omissis) che lo rappresenta e difende

-ricorrente-

Contro

MINISTERO DELL'INTERNO PREFETTURA DI CREMONA, QUESTURA DI CREMONA

-intimati-

avverso DECRETO di GIUDICE DI PACE GORIZIA in proc. n.r.g. 2/2025 depositata il 03/01/2025.

Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 08/10/2025 dal Consigliere ALESSANDRA DAL MORO.

FATTI DI CAUSA

1. Il ricorrente, cittadino marocchino, trattenuto presso il CPR di Gradisca d'Isonzo propone ricorso per cassazione, affidato a tre motivi, avverso il decreto del Giudice di Pace di Gorizia del 3.1.2025 di convalida del predetto trattenimento disposto dal Questore in esecuzione del decreto di espulsione emesso del Prefetto di Cremona subito dopo la sua scarcerazione il 2.1.2025 e notificato in pari data, stante l'impossibilità di immediata espulsione.

2. Il GdP ha convalidato il trattenimento osservando che:

a) era infondata l'eccezione di incompetenza funzionale;

b) l'espulsione emessa ai sensi dell'art. 13 comma 2 lett. c) TUI era congruamente motivata in relazione all'attuale appartenenza dell'espulso alle categorie di soggetti passibili di misure di prevenzione elencati dall'art. 1 D.Lgs. n.

159/2011 mediante richiamo ai gravi pregiudizi per reati contro la persona, ed è privo di un valido titolo per permanere sul territorio nazionale a seguito della revoca del permesso di soggiorno per la commissione di reati ostativi all'ingresso e alla permanenza;

c) non erano stati allegati divieti di espulsione, né la pendenza del procedimento ex art. 31 TUI, in assenza di autorizzazione provvisoria da parte del Tribunale per i minorenni, escludeva l'espellibilità del genitore del minore nel cui interesse è stata richiesta l'autorizzazione a permanere;

d) il trattenimento era stato legittimamente disposto sussistendo il pericolo di fuga presunto ex lege stante la tipologia di espulsione adottata, il mancato possesso di un valido passaporto e la dichiarata volontà di non rimpatriare, onde era necessario rimuovere gli impedimenti all'esecuzione del rimpatrio mediante gli accertamenti necessari a identificare compiutamente il cittadino straniero e acquisire un lasciapassare consolare per l'esecuzione dell'espulsione.

3.- Il Ministero dell'Interno è rimasto intimato. Con memoria ex art. 380 bis comma 1 c.p.c. in data 30.7.2025 il ricorrente ha rappresentato che il Tribunale di Brescia aveva nel frattempo già annullato il decreto di espulsione emesso dal Prefetto di Cremona il 2.1.2025 e il decreto emesso dal Questore di Cremona in pari data, con rilascio da parte della Questura di Brescia del permesso di soggiorno per assistenza minori accertando la mancanza di pericolosità sociale ed effettuando il bilanciamento dell'esigenza di sicurezza con il diritto all'unità familiare.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. – Con il primo motivo di ricorso il ricorrente denuncia - ex art. 360 comma 1 n. 2 violazione e/o errata applicazione delle norme sulla competenza per materia e, in particolare, violazione dell'art. 1 co.2 bis D.L. n.241/2004 poiché il Giudice di Pace adito, a fronte della formulata eccezione di incompetenza (stante la pendenza di un procedimento ex art 31 D.Lgs. n. 286/98 innanzi al Tribunale dei minori di Brescia per richiesta di autorizzazione alla permanenza del familiare di minore straniero, all'esito di ricorso depositato in data 20.08.2024), pur citando nel proprio decreto di convalida la predetta normativa affermava erroneamente la propria competenza.

1.1- Il motivo è assorbito in ragione dell'accoglimento dei motivi che seguono.

2.- Il secondo motivo denuncia ex art. 360 comma 1 n. 3 e 5 c.p.c. violazione di legge (tra cui tra gli altri art 13 co. 2 D.Lgs. 286/98, art 5 co. 1 Direttiva 2008/115/CE, art 30 e 31 D Lgs 286/98), nonché omessa insufficiente contraddittoria motivazione su un punto decisivo della controversia, ossia per la mancata valutazione da parte del Giudice di Pace dell'illegittimità del decreto prefettizio -e del successivo decreto del Questore di trattenimento presso il CPR - in punto valutazione della pericolosità sociale, effettuata sulla sola base dei precedenti penali, in contrasto sia con la relazione positiva degli educatori del carcere, sia, da ultimo, con la concessione della liberazione anticipata con provvedimento in cui il Tribunale di sorveglianza di Mantova - solo due giorni prima dell'espulsione – indicava, invece, come opportuna un'anticipazione della scarcerazione e del reinserimento sociale del ricorrente, non sussistendo pericolosità alcuna. Inoltre il Gdp non aveva in alcun modo tenuto conto che del fatto che il ricorrente è saldamente radicato da numerosi anni sul territorio italiano, vivendo sin da piccolo in Italia con permesso di lunga permanenza, era sposato con una concittadina in attesa della cittadinanza, dall'unione con la quale era nata in Italia il 20.11.2022 la figlia minore, residente con la madre in Edolo (BS) in un alloggio con regolare contratto di locazione, e non aveva più alcun legame con il Marocco dato che entrambe le famiglie d'origine, sia del ricorrente sia della moglie, sono in Italia: elementi che oltre ad essere stati illustrati dal ricorrente personalmente, risultavano dal provvedimento di liberazione anticipata del Tribunale di Sorveglianza agli atti.

2.1- Il motivo è fondato nei termini che seguono.

Va premesso - a proposito della cornice del controllo di legittimità che è tenuto a compiere il Giudice di Pace - che all'esito della sentenza della Corte costituzionale n. 105 del 10/04/2001 che ha ritenuto non fondate le sollevate questioni di costituzionalità dell'art. 13 e dell'art. 14 D.Lgs. n. 286 del 1998, nel testo vigente ratione temporis, in relazione all'art. 13 Cost., la cognizione del Giudice della convalida non si limita alla verifica della legittimità del provvedimento di trattenimento, poiché "il controllo del giudice investe non solo il trattenimento, ma anche l'espulsione amministrativa nella sua specifica modalità di esecuzione consistente nell'accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica, regolata dall'art. 13. Ulteriormente seguendo questa linea argomentativa, tendente a valorizzare dati testuali, non può essere trascurato il fatto che l'art. 14, comma 3, dispone che il questore del luogo in cui si trova il centro trasmetta al giudice copia degli "atti": non quindi del solo provvedimento di trattenimento, ma di tutti gli atti del procedimento, incluso evidentemente il provvedimento di espulsione amministrativa corredato dalle valutazioni del prefetto sulle circostanze che lo hanno indotto a ritenere che lo straniero potesse sottrarsi all'esecuzione di una semplice intimazione e lo hanno persuaso a scegliere l'accompagnamento immediato come modo di esecuzione dell'espulsione. Un simile onere di

trasmissione, entro il termine perentorio di quarantotto ore, non può avere altro significato se non quello di rendere possibile un controllo giurisdizionale pieno, e non un riscontro meramente esteriore, quale si avrebbe se il giudice della convalida potesse limitarsi ad accertare l'esistenza di un provvedimento di espulsione purchessia. Il giudice dovrà infatti rifiutare la convalida tanto nel caso in cui un provvedimento di espulsione con accompagnamento manchi del tutto, quanto in quello in cui tale provvedimento, ancorché esistente, sia stato adottato al di fuori delle condizioni previste dalla legge..."

Perciò - a seguito di tale pronuncia – si è consolidato il principio di legittimità per cui il controllo sul provvedimento di convalida del trattenimento del cittadino straniero non deve essere limitato alla verifica delle condizioni giustificative dell'adozione della misura indicate nell'art. 13, comma 4-bis, e 14, comma 1, D.Lgs. n. 286 del 1998, nella formulazione attualmente vigente, ma deve essere esteso, oltre che all'esistenza ed efficacia del provvedimento espulsivo, anche alla verifica delle condizioni di "manifesta illegittimità" del medesimo, in quanto indefettibile presupposto della disposta privazione della libertà personale (così Cass n. 16496/2024; Cass. n. 30166/2023; Cass. n. 18404/2023; Cass. n. 2826/2023; Cass. n. 7829/2019; Cass. n. 5750/2017; Cass. n. 24415/2015; Cass. n. 19334/2015; Cass. n. 17407/2014). Ovviamente, il riferimento al controllo del giudice in ordine alla "manifesta illegittimità" del provvedimento di espulsione si riferisce alla modalità con la quale il vizio viene accertato, che, compatibilmente con la celerità della procedura, viene compiuta ex actis (v. in motivazione Cass. n. 30166/2023).

2.2- Nella specie il Gdp ha espresso un giudizio sulla legittimità del decreto in punto sussistenza del presupposto della pericolosità semplicemente osservando che il decreto era congruamente motivato in relazione all'attuale appartenenza dell'espulso alle categorie di soggetti passibili di misure di prevenzione elencati dall'art. 1 D.Lgs. n. 159/2011, laddove, secondo l'orientamento consolidato di questa Corte, "la valutazione relativa alla sussistenza della pericolosità sociale dello straniero comprende un accertamento oggettivo degli elementi che giustificano sospetti e presunzioni, verificando in concreto l'attualità della pericolosità sociale (Cass. n. 29148 del 2020, Cass. n. 20692 del 2019, Cass. n. 17289 del 2019; Cass. n. 27739 del 2018, Cass. n. 18133 del 2017), configurandosi così un principio generale, alla luce del quale, ogniqualvolta il legislatore preveda che lo straniero socialmente pericoloso non possa entrare, soggiornare o rimanere sul territorio nazionale, la sussistenza del requisito della pericolosità va accertata in concreto ed all'attualità, anche quando la norma individui specifiche condotte, o precedenti, che il legislatore abbia ritenuto indicativi ai fini del giudizio di pericolosità" (Cass. n. 22807/2022).

Inoltre non ha correttamente valutato l'esistenza di impedimenti all'espulsione derivanti da esigenze di tutela della vita familiare, avendo in proposito osservato che la pendenza del procedimento ex art. 31 TUI non escludeva l'espellibilità del genitore del minore poiché non sussisteva alcuna autorizzazione provvisoria da parte del Tribunale per i minorenni, laddove l'esigenza di tutela in questione andava considerata dall'organo procedente a prescindere dalla concessione di detta autorizzazione, ex art. 19 co. 1.1. D.Lgs. n. 286/98, che pur dopo le modifiche apportate dal c.d Decreto Cutro, fa salvi gli impedimenti all'espulsione che derivano dal rispetto degli obblighi internazionali o costituzionali dello Stato Italiano.

3.- Il terzo motivo denuncia violazione ed errata applicazione dell'art 111 Costituzione (art 360 n.3 , 4) con nullità del decreto di convalida per violazione del diritto di partecipazione all'udienza del difensore di fiducia, che veniva nominato già in data 02.01.2025 tanto che era contattato dalla Questura di Cremona telefonicamente con indicazione che entro 48 ore si sarebbe tenuta udienza davanti al Giudice di Pace, specificando la non necessità di un immediato trasferimento del difensore (con studio in Artogne -BS) nei pressi di Gorizia, essendo sempre garantito lo svolgimento tramite collegamento da remoto. Tuttavia il mattino del 03.01.2025 il difensore riceveva una pec da parte cella cancelleria del Giudice di Pace (inviata alle ore 9.27 del 03.01.25 all. 11) indicante che l'udienza non si sarebbe potuta tenere da remoto e che si sarebbe svolta alle ore 13.00, sebbene le ore per un simile trasferimento fossero circa 4 ed era pertanto impossibile anche con una partenza immediata arrivare al predetto orario; veniva, infatti, inoltrata dalla cancelleria una pec anche ad altro difensore d'ufficio, dando per scontata la non possibilità di partecipazione del difensore di fiducia.

3.1. Il motivo è fondato.

Come già affermato da questa Corte (v. Cass. n. 18769/2018) "In tema di immigrazione, la nomina di un difensore di fiducia prima dell'udienza di convalida del provvedimento di trattenimento del cittadino straniero espulso, rende necessaria la partecipazione dello stesso ed impone, di conseguenza, una puntuale specificazione e comunicazione allo stesso del luogo e del tempo in cui si svolgerà l'udienza". (Nella specie, la S.C. ha cassato il decreto del giudice di pace e, decidendo nel merito, ha annullato il provvedimento di trattenimento, dal momento che l'udienza si era tenuta senza il difensore nonostante la nomina tempestiva, tardivamente comunicata alla cancelleria del giudice di pace da parte del centro per il rimpatrio). Come si osserva nella sentenza citata, la giurisprudenza di legittimità è costante nel ritenere che "la mancata partecipazione del difensore di fiducia nel procedimento di convalida della misura di trattenimento presso un centro di permanenza temporanea adottata dal Questore, a causa del mancato avviso al difensore nominato della data fissata per la relativa udienza non può essere sanata da alcun altro atto equivalente, quale la presenza in udienza del

difensore designato dal giudice di pace, atteso che, ai sensi del citato art.14, comma 4, si applicano all'udienza di convalida del provvedimento di trattenimento le disposizioni di cui al sesto e settimo periodo del comma 8 del precedente art. 13, dove viene esplicitamente affermato che solo qualora lo straniero sia sprovvisto di un difensore sarà assistito da uno nominato d'ufficio (Cass. civ. sez. I n. 16212 del 17 luglio 2006). A tal fine, la richiesta di convalida e gli atti che la corredano devono pervenire all'ufficio del giudice di pace in tempo utile perché, previa convocazione dell'interessato e del difensore, possa tenersi l'udienza camerale ed essere assunto il decreto motivato, entro quarantotto ore dalla ricezione della richiesta, ai sensi del quarto comma dell'art. 14, cit., ma prima della scadenza del termine assegnato a suo tempo con la convalida (Cass. civ. sez. I, n. 13767 dell'8 giugno 2010, Cass. civ. sez. VI-1 n. 13117 del 15 giugno 2011, n. 15279 del 21 luglio 2015, n. 12709 del 20 giugno 2016 e n. 2997 del 7 febbraio 2018)".

Nella specie il difensore di fiducia è stato avvisato dell'impossibilità di partecipare da remoto in tempo non utile a recarsi all'udienza; pertanto, è evidente la violazione del diritto di difesa.

4.- Il decreto impugnato, conseguentemente, va cassato senza rinvio, ai sensi dell'art. 382, ultimo comma c.p.c., essendo già decorso il termine perentorio entro il quale la convalida doveva essere disposta.

5.- Quanto alle spese si osserva che il richiedente è ammesso ex lege al patrocinio a spese dello Stato, secondo quanto dispone il D.Lgs. n. 286/1998 (artt. 13 co. 5 bis e 14 co. 4) che prevedono nel giudizio di convalida l'ammissione automatica al beneficio del patrocinio a spese dello Stato, scelta questa che è stata reputata conforme a Costituzione (v. Corte Cost. n. 439/2004; v. Cass. n. 24102 del 2022).

Pertanto, poiché la parte ricorrente è (tutt'ora) ammessa al patrocinio a spese dello Stato, in un giudizio in cui è parte soccombente un'Amministrazione statale, non vi è luogo alla regolazione delle spese, per il principio secondo il quale, qualora la parte ammessa al patrocinio a spese dello Stato sia vittoriosa in una controversia civile promossa contro un'Amministrazione statale, il compenso e le spese spettanti al difensore vanno liquidati ai sensi dell'art. 82 D.P.R. n. 115 del 2002, ovvero con istanza rivolta al giudice del procedimento, e più precisamente, ai sensi dell'art. 83, comma 2, dello stesso D.P.R., nel caso di giudizio di cassazione, al giudice che ha pronunciato la sentenza passata in giudicato, ovvero, in ipotesi di cassazione senza rinvio, al giudice che ha pronunciato la sentenza impugnata (v. Cass. 11028/2009, 23007/2010, rese in fattispecie di cassazione con decisione nel merito); l'art. 133 del medesimo D.P.R., a norma del quale la condanna alle spese della parte soccombente non ammessa al patrocinio va disposta in favore dello Stato, non può, infatti, riferirsi all'ipotesi di soccombenza di un'Amministrazione statale (Cass. 18583/2012, 22882/2018, 30876/2018, 19299/2021, nonché Cass. S.U. 24413/2021).

Le spese processuali, relative al giudizio sia di merito che di legittimità, saranno, pertanto, liquidate dal giudice di merito che ha emesso il provvedimento qui impugnato.

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso, e, conseguentemente, cassa senza rinvio il decreto di convalida del Giudice di pace di Gorizia.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della 1ª Sezione Civile, in data 8 ottobre 2025.

Depositato in Cancelleria l'11 novembre 2025.