Cassazione penale sez. I, 28/01/2026, n. 3754

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE PRIMA PENALE

Composta da

Dott. SIANI Vincenzo - Presidente

Dott. ALIFFI Francesco - Relatore

Dott. GALATI Vincenzo - Consigliere

Dott. GENOVESE Antonino Francesco - Consigliere

Dott. GRIECO Teresa - Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso

proposto da

As.Em. (CUI (Omissis)) nato il (Omissis)

avverso il decreto del 31/12/2025 del GIUDICE DI PACE di GORIZIA

udita la relazione svolta dal Consigliere FRANCESCO ALIFFI;

sentite le conclusioni del PG MARIA FRANCESCA LOY che ha chiesto annullarsi senza rinvio il provvedimento impugnato.

L'Avvocatura erariale si è costituita per il Ministero dell'Interno chiedendo il rigetto del ricorso.

RITENUTO IN FATTO

Con provvedimento del 31 dicembre 2025, il Giudice di Pace di Treviso, ritenuti sussistenti i presupposti di cui all'artt. 13 e 14 del D.Lgs. n. 286/1998, ha convalidato il trattenimento disposto nei confronti di As.Em., dal Questore di Treviso.

A ragione della decisione osserva che il soggetto straniero è destinatario di espulsione ai sensi dell'art. 32, comma 4, D.Lgs. 25/2008 a seguito della decisione della Commissione territoriale ai sensi dell'art. 29 D.Lgs. n. 25 del 2008, notificata in data 14.11.2025, attestante l'obbligo di rimpatrio e il divieto di reingresso, che tiene luogo e produce gli effetti dell'espulsione ai sensi dell'art. 13 T.u. imm.

È infondata l'eccezione, di incompetenza a favore della Corte di Appello "dovendosi radicare la competenza funzionale in materia di convalida in ragione del provvedimento da convalidare". Nel caso di specie, il trattenimento di cui è richiesta la convalida è stato emesso ai sensi dell'art. 14, comma 1, T.u. imm. la cui

cognizione è attribuita al Giudice di Pace; non rileva la presentazione del ricorso del ricorso ai sensi dell'art. 35 bis D.Lgs. 25/2008.

Il trattenimento è stato legittimamente disposto "risultando necessario rimuovere gli impedimenti al rimpatrio dello straniero, dovendosi compiere accertamenti supplementari in ordine alla sua identità/nazionalità, essendo necessari acquisire un documento valido per l'espatrio e il nulla osta dell'A.G., o comunque il decorso dei termini di legge, sussistendo il rischio di fuga ex art. 13, co. 4 bis T.U.I. in ragione della mancata consegna di un documento valido per l'espatrio".

2. Avverso tale provvedimento As.Em. per il tramite del difensore di fiducia, ha proposto ricorso per cassazione, chiedendone l'annullamento sulla base di due motivi.

2.1. Con il primo deduce, ai sensi dell'art. 606 lett. c) cod. proc. pen., violazione di legge processuale in relazione all'art. 5-bis D.L., 17 febbraio 2017, n. 13.

Lamenta che il provvedimento impugnato ha erroneamente ritenuto infondata l'eccezione di incompetenza.

Evidenzia al riguardo che competente a decidere era la Corte d'Appello ai sensi dell'art. 5-bis cit., come nel tempo modificato perché la richiesta di convalida aveva ad oggetto il trattenimento disposto nei confronti di un richiedente asilo. Risulta dagli atti prodotti dalla difesa che l'odierno ricorrente, prima del trattenimento, aveva presentato impugnazione avverso il provvedimento con cui la Commissione territoriale aveva rigettato la domanda di protezione internazionale e che è ancora pendente innanzi al Tribunale di Venezia il relativo giudizio.

2.2. Con il secondo motivo denuncia, ai sensi dell'art. 606, lett. b), cod. proc. pen., violazione degli artt. 7, comma 1, 32, comma 4, e 35-bis, commi 3, 4 e 5 D.Lgs. 25 del 2008 per avere il Giudice di pace convalidato il trattenimento nonostante la pendenza di un ricorso con istanza di sospensione, ancora non decisa.

Erroneamente il decreto di convalida ha ritenuto che lo straniero fosse espellibile, pur in assenza delle tassative eccezioni, previste nel comma 5 dell'art. 35-bis cit., al principio generale in forza del quale conserva, invece, il diritto a rimanere nel territorio nazionale fino alla decisione sull'istanza cautelare.

Il Giudice di pace ha, pertanto, illegittimamente anticipato gli effetti di un rigetto della sospensiva non ancora pronunciato, fondando il trattenimento su un presupposto meramente eventuale e in violazione del principio di legalità e delle garanzie della libertà personale ex art. 13 Cost.

2.3. Con note tempestivamente depositate, ha insistito sulla fondatezza di entrambi i motivi, ribadendo "l'incompetenza del Giudice di pace alla convalida del trattenimento in presenza di domanda di protezione internazionale pendente, nonché l'illegittimità della convalida adottata nonostante la pendenza del ricorso ex art. 35-bis D.Lgs. 25/2008 con istanza di sospensione non ancora decisa, con conseguente violazione delle garanzie di libertà personale di cui all'art. 13 della Costituzione".

CONSIDERATO IN DIRITTO

Il ricorso è fondato nei limiti chiariti nel proseguo.

1. Il primo motivo è infondato.

Il Giudice di pace si è correttamente ritenuto competente.

1. La convalida, infatti, non aveva ad oggetto il trattenimento disposto dal questore nei confronti dello straniero richiedente asilo ai sensi degli artt. 6,6-bis e 6-ter D.Lgs. n. 142 del 2015, che è attribuita alla competenza esclusiva della corte di appello ex art. 5-bis, comma 1, D.L. 17 febbraio 2017, n. 13, convertito, con modificazioni, dalla legge 13 aprile 2017, n. 46, ma il trattenimento disposto dal Questore a fini espulsivi ai sensi dell'art. 14 T.U. imm., la cui convalida è attribuita alla cognizione del Giudice di pace.

1.1. Il decreto della Commissione territoriale che dispone l'obbligo di rimpatrio e il divieto di reingresso in Italia, previsto dal novellato art. 32, comma 4, del D.Lgs. 25 del 2008 produce gli stessi effetti del decreto di espulsione emesso dalla Commissione territoriale, la cui esecuzione è affidata al Questore.

Il terzo periodo di tale comma dispone testualmente che "l'attestazione (dell'obbligo di rimpatrio e del divieto di reingresso) tiene luogo e produce gli effetti del provvedimento di espulsione amministrativa di cui all'articolo 13 del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, e il questore procede ai sensi del medesimo articolo 13, commi 4 e 5, salvi gli effetti di cui all'articolo 35 bis, commi 3 e 4, del presente decreto".

La pendenza del giudizio di protezione internazionale, nei casi dell'art. 35-bis, comma 3, lett. b) d D.Lgs. 25 del 2008, al pari di quelli contemplati dalle altre lettere dello stesso comma, "non produce la sospensione automatica degli effetti della decisione amministrativa (Cass. Civ. Sez. 3, n. 24009 del 30/10/2020, Rv. 659539 - 01), in deroga al principio generale, posto dallo stesso comma 3, di sospensione automatica del provvedimento della commissione territoriale (Cass. Civ Sez. U, n. 11399 del 29/04/2024, Rv. 670895 - 02)".

Nel caso di specie la Commissione territoriale ha ritenuto l'istanza di protezione manifestamente infondata e, visto l'articolo 32, comma 4, del decreto legislativo n. 25 del 2008, ha attestato l'obbligo di rimpatrio e conseguentemente, ai sensi dell'articolo 13, comma 13 e 14 del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, il divieto di reingresso e soggiorno nel territorio dello Stato, nel territorio degli Stati membri dell'Unione Europea, nonché degli Stati non membri cui si applica l'acquis di Schengen, prima che siano decorsi anni 3 dalla data del suo effettivo allontanamento dallo Stato, salvo che ottenga speciale autorizzazione dal Ministro dell'Interno.

Il titolo giuridico del trattenimento di cui è stata chiesta la convalida, in tale peculiare contesto, è solo ed esclusivamente quello pre-espulsivo, non più correlato alla gestione della domanda di asilo.

Ne consegue che la competenza a convalidare il provvedimento questorile spetta al Giudice di pace, ai sensi dell'art. 14, commi 3 e 4, T.U.I., e non alla Corte di appello.

La Corte di appello nel cui distretto ha sede il Questore che ha adottato il provvedimento oggetto di convalida è competente per i procedimenti aventi ad oggetto la convalida del provvedimento con il quale il Questore dispone il trattenimento o la proroga del trattenimento del richiedente protezione internazionale, adottato a norma degli artt. 6,6-bis e 6-ter del D.Lgs. 142 del 2015, e dell'art. 10-ter, comma 3, quarto periodo, T.U.I., nonché per la convalida delle misure adottate ai sensi dell'art. 14, comma 6, D.Lgs. 142 del 2015.

La formulazione dell'art. 5-bis D.L. 13 del 2017 circoscrive infatti la competenza della Corte d'Appello ai casi in cui il trattenimento è disposto ai sensi degli artt. 6,6-bis e 6- ter del D.Lgs. 142 del 2015 (cioè trattenimento del richiedente asilo) e dell'art. 10-ter, comma 3, quarto periodo, T.U.I., nonché per le misure alternative ex art. 14, comma 6, D.Lgs. 142 del 2015, ma non per i trattenimenti pre-espulsivi.

A sua volta l'art. 3 comma 1, lett. c), D.L. n. 13 del 2017, recante Disposizioni urgenti per l'accelerazione dei procedimenti in materia di protezione internazionale, nonché per il contrasto dell'immigrazione illegale, conv. in l. n. 46 del 2017, dispone che le istituende sezioni specializzate in materia di immigrazione, protezione internazionale e libera circolazione dei cittadini dell'Unione europea sono competenti "per le controversie in materia di riconoscimento della protezione internazionale di cui all'articolo 35 del decreto legislativo 28 gennaio 2008, n. 25, per i procedimenti per la convalida del provvedimento con il quale il questore dispone il trattenimento o la proroga del trattenimento del richiedente protezione internazionale, adottati a norma dell'articolo 6, comma 5, del decreto legislativo 18 agosto 2015, n. 142, e dell'articolo 10-ter del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, come introdotto dal presente decreto, nonché 5 dell'articolo 28 del regolamento UE n. 604/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, nonché per la convalida dei provvedimenti di cui all'articolo 14, comma 6, del predetto decreto legislativo n. 142 del 2015".

Le due tipologie di trattenimento rispettivamente disciplinate dal T.U.I. (art. 14 trattenimento pre-espulsivo) e dal D.Lgs. n. 142 del 2015 (ex art. 6 procedimento del richiedente protezione internazionale) sono autonome e non si sovrappongono; esse possono interferire (quando il richiedente ex art. 6 è già trattenuto ex art. 14

T.U.I.), ma non confondersi in una sorta di procedimento ibrido che sovverte le competenze dei giudici convalidanti.

In definitiva va ribadito il principio di diritto già affermato da Cass. Pen. Sez. 1, n. 36944 del 12/11/2025, in motivazione "in tema di trattenimento amministrativo dello straniero, la competenza a convalidare il provvedimento questorile si determina in base al titolo giuridico del trattenimento se il trattenimento è disposto ai sensi dell'art. 6,6-bis o 6-ter del D.Lgs. n. 142 del 2015 (richiedente protezione internazionale), la competenza spetta alla Corte di appello ex art. 5-bis D.L. n. 13/2017, conv. in I. n. 46/2017; se il trattenimento è disposto ai sensi dell'art. 14 del D.Lgs. n. 286/1998 (T.U.I.), per l'esecuzione dell'espulsione, la competenza spetta al Giudice di pace, anche quando lo straniero abbia precedentemente presentato domanda di protezione internazionale poi rigettata".

2. Il secondo motivo è, invece, fondato nei limiti chiariti nel proseguo.

2.1 È pacifico nella giurisprudenza di legittimità che il Giudice di pace non può convalidare o prorogare il trattenimento di un cittadino straniero presso un centro d'identificazione ed espulsione, quando il provvedimento espulsivo che ne costituisce il presupposto sia stato, ancorché indebitamente, sospeso, dal momento che il sindacato giurisdizionale, pur non potendo avere ad oggetto la validità dell'espulsione amministrativa, deve rivolgersi alla verifica dell'esistenza ed efficacia della predetta misura coercitiva.

D'altra parte, il trattenimento nei centri di identificazione e raccolta è finalizzato all'espulsione e giustificato dall'esigenza di poter effettuare l'espulsione delle persone delle quali essa sia stata disposta, evitando che si disperdano sul territorio sottraendosi alla esecuzione della misura disposta. Ma se è stata annullata o anche solo sospesa la misura espulsiva, il trattenimento diviene ingiustificato (oltre a Cass. n. 20869 del 2011, v. anche Cass. 11442 del 2014, Cass. n. 21429 del 2016).

2.2. Lo stesso principio trova applicazione se nel caso in cui l'espulsione o meglio "l'obbligo di lasciare il territorio nazionale sia contenuto nel provvedimento emesso dalla Commissione territoriale ai sensi dell'art. 32, comma 4, D.Lgs. 25/2008".

Tale disposizione prevede che "La decisione di cui al comma 1, lettere b), b-bis) e b-ter), del presente articolo e il verificarsi delie ipotesi previste dagli articoli 23, 29 e 29-bis comportano, alla scadenza del termine per l'impugnazione, salvo che gli sia stato rilasciato un permesso di soggiorno ad altro titolo e salvo che la Commissione territoriale rilevi la sussistenza di una delle condizioni di cui ai commi 3.2 e 3-bis del presente articolo o di una delle cause impeditive di cui all'articolo 19, commi 1-bis e 2, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286. Nei casi di cui al periodo precedente, la decisione reca anche l'attestazione dell'obbligo di rimpatrio e del divieto di reingresso di cui all'articolo 13, commi 13 e 14, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286. L'attestazione tiene luogo e produce gli effetti del provvedimento di espulsione amministrativa di cui all'articolo 13 del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, e il questore procede ai sensi del medesimo articolo 13, commi 4 e 5, salvi gli effetti di cui all'articolo 35-bis, commi 3 e 4, del presente decreto. Il provvedimento recante l'attestazione dell'obbligo di rimpatrio in conformità al presente comma è impugnabile con ricorso unitario ai sensi dell'articolo 35, comma 1, del presente decreto".

L'efficacia di tale provvedimento dal contenuto complesso - inammissibilità della domanda di protezione internazionale ed espulsione del richiedente asilo -ma impugnabile con ricorso unitario è sottoposta alla disciplina dettata dai commi terzo, quarto e quinto dell'art. 35- bis D.Lgs. 25 del 2008.

Ne segue che, ai sensi del terzo comma, la proposizione del ricorso giurisdizionale, di regola, ne sospende l'efficacia esecutiva, tranne che nei seguenti casi

a) ricorso proposto da soggetto trattenuto ai sensi dell'art.10 ter D.Lgs. n. 286/98 o nei centri di cui all'art.14 D.Lgs. n. 286/98;

b) e c) ricorso proposto avverso decisione di inammissibilità di domanda o di rigetto per manifesta infondatezza ex art.32, co.l, lett b bis;

d) ricorso proposto avverso provvedimento adottato nei confronti dei soggetti di cui all'art. 28 bis comma 2 lett. b), b bis, c), e);

d bis) ricorso avverso provvedimento relativo a domanda di cui all'art.28 bis, comma 1, lett. b).

Ai sensi del quarto comma, l'efficacia esecutiva può essere, tuttavia, sospesa, nei casi di cui al terzo comma (e quindi anche nei casi di decisione di inammissibilità), per gravi e circostanziate ragioni, giusta istanza di parte.

A mente del successivo comma, infine, "La proposizione del ricorso o dell'istanza cautelare ai sensi del comma 4 non sospende l'efficacia esecutiva del provvedimento che respinge o dichiara inammissibile un'altra domanda reiterata a seguito di una decisione definitiva che respinge o dichiara inammissibile una prima domanda reiterata, ovvero dichiara inammissibile la domanda di riconoscimento della protezione internazionale, ai sensi dell'articolo 29-bis.".

Dall'interpretazione di tali disposizioni la condivisibile giurisprudenza della prima sezione civile della Corte di cassazione ha desunto più principi.

Innanzitutto, la proposizione del ricorso giurisdizionale, di regola, sospende l'efficacia esecutiva.

Soltanto il verificarsi di una delle ipotesi, tra loro alternative, sopra previste dall'art. 32, comma 4 D.Lgs. 25/2008 comporta per espressa previsione normativa, l'obbligo del richiedente la protezione internazionale di lasciare il territorio nazionale soltanto dopo il decorso del termine previsto per l'impugnazione delle pronunce di rigetto, di manifesta infondatezza e di inammissibilità rispettivamente disciplinate dagli artt. 32, comma 1, lett. b) e b-bis), 23 e 29 del D.Lgs. 25/2008, con la conseguenza che risulta vietata l'espulsione, anche in assenza di un provvedimento di sospensione dell'efficacia di tali pronunce, sino alla scadenza del suddetto termine (cfr. Cass. Civ. Sez. 1 n. 16581/2025, 20019/2023).

L'effetto differito dell'ordine di rimpatrio, nelle ipotesi in cui la sospensione non è normativamente esclusa, è determinato anche dalla proposizione dell'istanza cautelare prevista dal quarto comma, tranne che ad essere impugnato sia il provvedimento sfavorevole successivo ad una decisione definitiva sulla prima reiterata ovvero una dichiarazione di inammissibilità su domanda di protezione proposta in fase di esecuzione dell'allontanamento (cfr. Cass. Civ. Sez. 1 n. 16581/2025,).

2.3. Risulta dagli atti di causa ed in particolare dal decreto di espulsione che As.Em. ha presentato una prima domanda di protezione internazionale rigettata dalla Commissione Territoriale di Verona - Sezione di Treviso in data 10 ottobre 2017, con provvedimento divenuto definito, ed una seconda reiterata in data 14 ottobre 2025, dichiarata inammissibile dalla Commissione Territoriale di Treviso, con provvedimento del 17.10.2025.

Risulta altresì che avverso quest'ultimo provvedimento As.Em. ha proposto tempestiva impugnazione con domanda di sospensione cautelare, instaurando il procedimento R.G. n. 23718/2025 presso il Tribunale di Venezia e che tale ultima domanda, come accertato dalla Corte, non è stata ancora decisa.

Il provvedimento di espulsione, pur legittimamente adottato ex art. 32, comma 4, all'epoca del provvedimento di trattenimento oggetto di convalida non era, pertanto, né efficace né eseguibile posto che nei confronti dell'espulso, contrariamente a quanto previsto dall'art. 35 bis, comma 5 D.Lgs. 25/2008, erano state emesse una decisione definitiva di rigetto di una prima istanza di protezione interazionale non reiterata ed una decisione di inammissibilità di una istanza reiterata che non risulta essere stata adottata ex art. 29-bis D.Lgs. 25/2008, quindi in relazione ad una domanda di protezione proposta in fase di esecuzione dell'allontanamento, e che, comunque, non era ancora definitiva ma impugnata con richiesta di sospensione non ancora decisa.

2.4. Essendo funzionale ad un'espulsione non ancora eseguibile, il trattenimento disposto nei confronti dell'odierno ricorrente non poteva essere convalidato a meno che risultasse dagli atti che egli versava in una delle ipotesi normativamente previste che escludono in radice la possibilità di sospendere il provvedimento adottato ai sensi dell'art. 32, comma 4 D.Lgs. 25/2008.

Tale ultimo tema non è stato esaminato dal provvedimento impugnato che ha attribuito rilevanza decisiva alla mancata decisione dell'istanza di sospensione.

3. Consegue che, in accoglimento del ricorso, il provvedimento impugnato deve essere annullato con rinvio per nuovo giudizio al Giudice di pace di Gorizia.

P.Q.M.

Annulla il provvedimento impugnato con rinvio per nuovo giudizio al Giudice di pace di Gorizia.

In caso di diffusione del presente provvedimento omettere le generalità' e gli altri dati identificativi, a norma dell'art. 52 D.Lgs. 196/03 in quanto disposto d'ufficio e/o imposto dalla legge.

Così deciso in Roma il 28 gennaio 2026.

Depositato in Cancelleria il 29 gennaio 2026.