Cassazione penale sez. I, 28/01/2026, n. 3757

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE PRIMA PENALE

Composta da

Dott. SIANI Vincenzo - Presidente

Dott. ALIFFI Francesco - Consigliere

Dott. GALATI Vincenzo - Relatore

Dott. GENOVESE Antonino Francesco - Consigliere

Dott. GRIECO Teresa - Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso

proposto da

Mu.Ni. nato il (Omissis)

avverso il decreto del 03/01/2026 del GIUDICE DI PACE di MILANO

udita la relazione svolta dal Consigliere VINCENZO GALATI;

sentite le conclusioni del PG MARIA FRANCESCA LOY Il P.G. conclude chiedendo il rigetto del ricorso.

Letta la memoria dell'Avvocatura dello Stato per il Ministero dell'Interno

RITENUTO IN FATTO

1. Con decreto del 3 gennaio 2026, il Giudice di pace di Milano ha convalidato il trattenimento disposto nei confronti di Mu.Ni. dal Questore di Milano il 2 gennaio 2026, in ragione della necessità di procedere ad accertamenti supplementari sull'identità o la nazionalità dello straniero ed acquisire i documenti di viaggio.

2. Avverso il provvedimento ha proposto ricorso per cassazione Mu.Ni., per mezzo del proprio difensore, articolando un motivo per violazione di legge, con particolare rifermento agli artt. 103, comma 17, D.L. n. 34 del 2020 e 14 D.Lgs. n. 286 del 1998 in relazione all'art. 5, par. 1 CEDU per essere stato convalidato il provvedimento trattenimento nonostante la pendenza della procedura di emersione.

In base all'art. 103 cit. sono da ritenersi illegittimi, nel caso di specie, i decreti di espulsione del 25 settembre 2024 e del 18 dicembre 2024 essendo intervenuti (entrambi) successivamente alla presentazione della domanda di emersione, come da giurisprudenza di questa Corte di legittimità citata in ricorso.

Il Giudice di pace, pur prendendo atto della presentazione della richiesta di sanatoria, non ne ha tratto le dovute conseguenze ritenendo, piuttosto, di valorizzare il parere negativo alla domanda basato, a dire del ricorrente, su circostanze non fondate.

Ad ogni modo, non essendo stato assunto alcun provvedimento definitivo di rigetto della domanda di emersione, la stessa non poteva dirsi conclusa e lo straniero non era espellibile, con la conseguenza che, potendo il giudice della convalida del trattenimento, conoscere incidentalmente della legittimità del provvedimento di espulsione, la richiesta di convalida non poteva essere accolta.

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

All'odierna udienza il Procuratore generale ha concluso chiedendo il rigetto del ricorso.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso è meritevole di accoglimento.

2. Il ricorrente è stato destinatario di un primo provvedimento di espulsione emesso dal Prefetto di Milano in data 25 settembre 2024, con contestuale ordine di allontanamento, nonché di un secondo provvedimento espulsivo emesso dalla medesima Autorità il 18 dicembre 2024.

Si tratta di provvedimenti non impugnati da parte dello straniero che risulta, per quanto illustrato nel decreto oggetto di ricorso, gravato da precedenti penali (fra i quali una condanna per delitto ostativo al rilascio del permesso di soggiorno) e di polizia.

Risulta, inoltre, essere privo di un'occupazione lavorativa stabile e di un alloggio fisso e non dispone di documenti.

Alla luce di tali elementi, complessivamente valutati, nonché del parere negativo alla domanda di emersione presentata nel 2020 il trattenimento è stato convalidato.

3. Mu.Ni. lamenta la circostanza che il Giudice dì pace ha rigettato il rilievo difensivo fondato sulla pendenza della procedura di emersione richiamando non già la decisione definitiva intervenuta nell'ambito del relativo procedimento amministrativo, ma solo il parere negativo reso sull'istanza presentata ai sensi dell'art. 103 D.L. 19 maggio 2020, n. 34, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 luglio 2020, n. 77.

In particolare, deduce la violazione di legge tenuto conto che l'art. 103, comma 17, D.L. n. 34 del 2020 cit., stabilisce che nelle more di definizione del procedimento amministrativo di emersione, lo straniero non può essere espulso, tranne che nei casi previsti dal comma 10.

L'eccezione prevista dalla disposizione da ultimo citata riguarda i soggetti

"a) nei confronti dei quali sia stato emesso un provvedimento di espulsione ai sensi dell'articolo 13, commi 1 e 2, lettera c), del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, e dell'articolo 3 del decreto-legge 27 luglio 2005, n. 144, convertito, con modificazioni, dalla legge 31 luglio 2005, n. 155, e successive modificazioni.

b) che risultino segnalati, anche in base ad accordi o convenzioni internazionali in vigore per l'Italia, ai fini della non ammissione nel territorio dello Stato;

c) che risultino condannati, anche con sentenza non definitiva, compresa quella adottata a seguito di applicazione della pena su richiesta ai sensi dell'articolo 444 del codice di procedura penale, per uno dei reati previsti dall'articolo 380 del codice di procedura penale o per i delitti contro la libertà personale ovvero per i reati inerenti agli stupefacenti, il favoreggiamento dell'immigrazione clandestina verso l'Italia e dell'emigrazione clandestina dall'Italia verso altri Stati o per reati diretti al reclutamento di persone da destinare alla prostituzione o allo sfruttamento della prostituzione o di minori da impiegare in attività illecite;

d) che comunque siano considerati una minaccia per l'ordine pubblico o la sicurezza dello Stato o di uno dei Paesi con i quali l'Italia abbia sottoscritto accordi per la soppressione dei controlli alle frontiere interne e la libera circolazione delle persone. Nella valutazione della pericolosità dello straniero si tiene conto anche di eventuali condanne, anche con sentenza non definitiva, compresa quella adottata a seguito di applicazione della pena su richiesta ai sensi dell'articolo 444 del codice di procedura penale, per uno dei reati previsti dall'articolo 381 del codice di procedura penale".

Giova segnalare che la Corte Costituzionale, con sentenza 6 febbraio - 19 marzo 2024, n. 43, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della disposizione contenuta nella lett. c), nella parte in cui, nel prevedere i "reati inerenti agli stupefacenti", non esclude quello di cui all'art. 73, comma 5, D.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309.

Sul punto, peraltro, di recente la Prima Sezione civile ha affermato il principio di diritto per cui "la presentazione della dichiarazione di emersione di lavoro irregolare, ai sensi dell'art. 103, commi 1 e 2, del D.L. n. 34 del 2020, conv. con modif. dalla I. n. 77 del 2020, non consente l'espulsione amministrativa dello straniero, per effetto dell'art. 103, comma 17, dello stesso D.L., fino alla conclusione della procedura anche giurisdizionale per l'impugnazione del provvedimento amministrativo reiettivo, salvo l'accertamento della sua pericolosità per la sicurezza dello Stato o la ricorrenza delle condizioni descritte al comma 10 della stessa disposizione, con la conseguenza che, ricollegandosi il divieto di emissione del decreto di espulsione - salvo i casi descritti al comma 10 - alla sola pendenza dei procedimenti di cui ai suddetti commi 1 e 2 per l'emersione del lavoro irregolare, questi ultimi non possono ritenersi conclusi nella pendenza di un ricorso giurisdizionale avverso il provvedimento amministrativo di rigetto" (Cass. Sez. 1, 12/03/2025, n. 6606, Rv. 674282 - 01).

Peraltro, Sez. 1 civ., 05/08/2024, n. 21974, n.m. ha chiarito che "alla comunicazione del preavviso di rigetto dell'istanza di emersione del rapporto di lavoro non può pertanto attribuirsi l'effetto di far cessare la sospensione del procedimento di espulsione né quello di far venire meno il divieto di emissione del relativo decreto, trattandosi di conseguenze ricollegabili esclusivamente al provvedimento di rigetto o di archiviazione dell'istanza".

Ne deriva che, anche alla formulazione del parere negativo all'accoglimento dell'istanza di emersione non può riconnettersi alcun effetto idoneo a far rivivere il potere di emissione del provvedimento di espulsione.

Si tratta di profilo che è stato superato dal Giudice di pace di Milano con un argomento palesemente in contrasto con il dato normativo.

Il Collegio aderisce alla giurisprudenza elaborata dalle Sezioni civili della Corte di cassazione, secondo la quale il giudice, in sede di convalida del decreto di trattenimento dello straniero raggiunto da provvedimento di espulsione, è tenuto, alla luce di un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 14 del D.Lgs. n. 286 del 1998 in relazione all'art. 5 par. 1 della CEDU (che consente la detenzione di una persona, a fini di espulsione, a condizione che la procedura sia regolare), a rilevare incidentalmente, per la decisione di sua competenza, la "manifesta illegittimità" del provvedimento espulsivo, che può consistere anche nella situazione di inespellibilità dello straniero (Sez. 1 civ. n. 5566 del 03/03/2025, Rv. 673928 - 01; Sez. 1 civ., n. 18404 del 28/06/2023, Rv. 668301 - 01) (principi richiamati, fra gli altri, anche da Sez. 1, n. 15763 del 22/04/2025, F., Rv. 287839 - 01 massimata su altro).

Ritenendo sufficiente la semplice formulazione del parere, il giudice di merito ha violato, peraltro, il principio per cui "in tema di trattenimento amministrativo delle persone straniere nel regime processuale conseguente al D.L. 11 ottobre 2024, n. 145, convertito, con modificazioni, dalla legge 9 dicembre 2024, n. 187, in sede di convalida o proroga del trattenimento il controllo del giudice, compatibilmente con i tempi ridotti della procedura, deve compiersi in modo completo ed esaustivo, anche mediante l'acquisizione officiosa degli elementi di prova documentale relativi a provvedimenti presupposti che, anche in via derivata, hanno inciso sulla legittimità del decreto di espulsione e, quindi, del decreto di trattenimento" (Conf. Sez. 1 civ., n. 3843 del 2025, Rv. 673844-02). (Sez. 1, n. 15754 del 22/04/2025, D., Rv. 287842 - 01).

Pur essendo il sindacato sul provvedimento espulsivo da parte del giudice incaricato della trattazione della richiesta di convalida del trattenimento limitato alla verifica della eventuale manifesta illegittimità

dell'espulsione, nel caso di specie il Giudice di pace disponeva degli elementi per potere compiere quel giudizio incidentale, ovvero per procedere ad una limitata integrazione istruttoria relativa all'esito del procedimento di emersione o, ancora, per la valutazione della sussistenza delle condizioni di cui al comma 10 dell'art. 103 D.L. n. 34 del 2020 cit.

4. Da quanto esposto, discende l'annullamento del provvedimento impugnato con rinvio al Giudice di pace di Milano per nuovo giudizio.

Va, disposta, infine, per l'ipotesi di diffusione del presente provvedimento, l'omissione delle generalità e degli altri dati identificativi a norma dell'art. 52 del D.Lgs. n. 196/2003.

P.Q.M.

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

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

Così deciso in Roma il 28 gennaio 2026.

Depositato in Cancelleria il 29 gennaio 2026.