Cassazione penale sez. V, 10/02/2026, n. 5664

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE QUINTA PENALE

Composta da

Dott. MICCOLI Grazia Rosa Anna - Presidente Relatore

Dott. MASINI Tiziano - Consigliere

Dott. TUDINO Alessandrina - Consigliere

Dott. MOROSINI Elisabetta Maria - Consigliere

Dott. MUSCARELLA Anna Maria Gloria - Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso

proposto da

Va.Ra. nato il (Omissis)

avverso il decreto del 31/01/2026 della Corte di appello di Palermo

udita la relazione svolta dal Presidente Grazia Rosa Anna Miccoli;

sentite le conclusioni del Procuratore Generale, nella persona della dott. Cinzia Parasporo, che ha concluso chiedendo l'annullamento con rinvio;

letta la memoria depositata in data 9 febbraio 2025 dall'Avvocatura generale dello Stato nell'interesse del Ministero dell'Interno, in persona del Ministro pro tempore, che ha concluso chiedendo il rigetto del ricorso;

letta la memoria depositata in data 9 febbraio 2025 dal difensore del ricorrente, avv. Vito Coppola, che ha chiesto l'accoglimento del ricorso.

RITENUTO IN FATTO

1. Con decreto del 13 gennaio 2026, il Questore di Palermo disponeva il trattenimento del cittadino straniero Va.Ra. presso il Centro di permanenza per i rimpatri di Trapani - Milo, ai sensi dell'art. 6 del D.Lgs. 18 agosto 2015, n. 142, a seguito della presentazione di una nuova domanda di protezione internazionale.

2. Il provvedimento di trattenimento veniva convalidato dalla Corte di appello di Palermo, Prima Sezione civile, con provvedimento del 15 gennaio 2026, all'esito dell'udienza camerale prevista dall'art. 6, comma 5, del D.Lgs. n. 142 del 2015.

La Corte territoriale riteneva sussistenti i presupposti della misura, valorizzando la ritenuta strumentalità della domanda di protezione internazionale, in quanto reiterata rispetto a precedenti istanze già rigettate, nonché il pericolo di fuga, desunto dalla mancanza di documenti identificativi, di un domicilio stabile e di radicamenti sul territorio nazionale; riteneva, inoltre, non praticabili misure alternative al trattenimento.

3. Avverso detto provvedimento lo straniero proponeva ricorso per cassazione, deducendo, tra gli altri motivi, la violazione del divieto di espulsione e respingimento di cui all'art. 19 del D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, per avere dichiarato di essere omosessuale e di temere, in caso di rimpatrio in Ghana, il rischio di persecuzioni e trattamenti inumani o degradanti, nonché la mancata valutazione della possibilità di applicare misure meno afflittive rispetto al trattenimento.

4. Con sentenza n. 3626 del 28 gennaio 2026, la Prima Sezione penale della Corte di cassazione accoglieva il ricorso limitatamente ai motivi concernenti l'omessa valutazione del rischio di persecuzione, rilevando che la Corte di appello aveva del tutto omesso di pronunciarsi su un profilo decisivo ai fini della legittimità del trattenimento, nonostante le allegazioni difensive e le dichiarazioni rese dal trattenuto in ordine al proprio orientamento sessuale e al pericolo di persecuzione in caso di rimpatrio. La sentenza di questa Corte affermava che, ai fini della convalida della misura, il giudice è tenuto a verificare la concreta espellibilità dello straniero, alla luce dei limiti assoluti posti dall'art. 19 del D.Lgs. n. 286 del 1998, annullando pertanto il provvedimento impugnato con rinvio alla Corte di appello di Palermo per nuovo giudizio.

5. La Corte di appello di Palermo fissava nuova udienza per la convalida del trattenimento, che si svolgeva in data 30 gennaio 2026 in camera di consiglio.

Il Procuratore generale faceva pervenire parere scritto favorevole alla convalida del trattenimento.

Nel corso dell'udienza, il trattenuto ribadiva le dichiarazioni già rese in precedenza, insistendo sul rischio per la propria incolumità personale in caso di rimpatrio in Ghana in ragione del proprio orientamento sessuale; rappresentava altresì la disponibilità di un cittadino italiano, Pi.Ga., ad offrirgli ospitalità presso la propria abitazione.

La difesa si opponeva alla convalida del trattenimento, deducendo l'inosservanza del vincolo derivante dalla sentenza di annullamento, la perdurante mancata valutazione del rischio persecutorio e la praticabilità di misure alternative.

6. Con provvedimento del 30 gennaio 2026, la Corte di appello di Palermo, Prima Sezione civile, convalidava nuovamente il trattenimento, ritenendo che la valutazione del rischio di persecuzione non fosse necessaria nel caso di specie, in quanto il trattenimento era stato disposto ai sensi dell'art. 6, comma 2, lett. d), del D.Lgs. n. 142 del 2015, e non del comma 3 della medesima disposizione; riteneva inoltre sussistente il pericolo di fuga e non applicabili misure alternative al trattenimento, valorizzando la mancanza di un passaporto valido.

7. Va.Ra. ha proposto nuovo ricorso per cassazione, deducendo

- la violazione del vincolo derivante dal giudizio di rinvio, per non essersi la Corte territoriale uniformata ai principi affermati dalla sentenza rescindente;

- la violazione dell'art. 19 del D.Lgs. n. 286 del 1998, dell'art. 3 CEDU e dei principi in materia di non-refoulement, per avere escluso aprioristicamente la rilevanza del rischio di persecuzione;

- il vizio di motivazione apparente in ordine alla ritenuta strumentalità della domanda e al pericolo di fuga;

- la violazione dell'art. 14, comma 1-bis, del D.Lgs. n. 286 del 1998, per l'illegittimo diniego di misure alternative al trattenimento;

- in via subordinata, la questione di legittimità costituzionale della disciplina interpretata nel senso di rendere il trattenimento misura necessaria e non residuale.

8. Si è proceduto in camera di consiglio, con trattazione orale, e le parti hanno concluso come evidenziato in epigrafe.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso è fondato nei termini qui di seguito indicati.

2. Preliminarmente va rammentato che, 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, nel giudizio di legittimità avverso i provvedimenti di convalida o proroga del trattenimento sono ammesse, ai sensi dell'art. 14, comma 6, D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, solo le censure formulate ai sensi dell'art. 606, comma 1, lett. a), b) e c), cod. proc. pen., e il controllo che può essere richiesto con tale mezzo attiene anche alla verifica del corretto assolvimento dell'obbligo di motivazione, dovendosi ricomprendere nella nozione di motivazione inesistente o meramente apparente del provvedimento, che integra la violazione di legge, quella che abbia omesso del tutto di confrontarsi con un elemento potenzialmente decisivo, nel senso che, singolarmente considerato, sarebbe tale da poter determinare un esito opposto del giudizio. (Sez. 1, n. 15759 del 22/04/2025, H., Rv. 287835 - 01)

Va, altresì, ribadito che, nel giudizio di rinvio, il giudice di merito è tenuto a uniformarsi ai principi di diritto enunciati dalla sentenza rescindente, colmando le specifiche carenze motivazionali rilevate in sede di legittimità e senza poterne eludere la portata mediante una diversa qualificazione giuridica della fattispecie o attraverso argomentazioni meramente formali.

3. Nel caso di specie, con sentenza n. 3626 del 28 gennaio 2026, la Prima Sezione penale di questa Corte ha annullato il provvedimento di convalida del trattenimento del 15 gennaio 2026 per l'omessa pronuncia su un profilo decisivo, costituito dal rischio di persecuzione dedotto dal trattenuto in relazione al proprio orientamento sessuale, precisando che il giudice della convalida deve verificare la legittimità della misura alla luce dei limiti assoluti all'espulsione posti dall'art. 19 del D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286.

La sentenza rescindente ha chiarito che il divieto di espulsione incide direttamente sulla causa giustificatrice del trattenimento amministrativo, misura funzionale ed esclusivamente strumentale all'esecuzione del rimpatrio; sicché, in presenza di allegazioni specifiche circa l'inespellibilità dello straniero, il giudice non può prescindere dalla verifica della concreta e giuridica possibilità di eseguire l'allontanamento. Tale ricostruzione è coerente con l'orientamento, più volte ribadito dalla giurisprudenza di legittimità, secondo cui il trattenimento amministrativo non costituisce misura autonoma di controllo, ma forma di coercizione funzionalmente e teleologicamente vincolata all'esecuzione dell'allontanamento (tra le altre, Sez. I, 22 aprile 2025, n. 15759; Cass. civ., Sez. I, 28 giugno 2023, n. 18409; Cass. civ., Sez. I, 24 novembre 2017, n. 28155).

Ne consegue che, in difetto di una prospettiva reale, attuale e giuridicamente praticabile di rimpatrio, la compressione della libertà personale risulta priva di fondamento legale.

4. Nei limiti segnati dalla sentenza rescindente, il presente scrutinio di legittimità è circoscritto alla verifica dell'omessa valutazione del rischio di persecuzione connesso all'orientamento sessuale del trattenuto e dei riflessi di tale profilo sulla concreta e giuridica praticabilità del rimpatrio.

Invero, il provvedimento impugnato, reso dalla Corte di appello di Palermo il 30 gennaio 2026 all'esito del giudizio di rinvio, non si è uniformato ai principi sopra richiamati. Va infatti ribadito che il sindacato del giudice della convalida non può esaurirsi in una verifica meramente formale del titolo del trattenimento, ma deve estendersi alla legittimità sostanziale della misura, includendo l'accertamento dei limiti all'allontanamento e delle condizioni che rendono la restrizione della libertà personale conforme ai principi di legalità, necessità e proporzionalità, in rapporto alla concreta e giuridica possibilità di eseguire il rimpatrio.

4.1. In particolare, la Corte territoriale, dopo avere dato atto delle dichiarazioni del trattenuto circa il proprio orientamento sessuale e il timore di persecuzioni in caso di rimpatrio in Ghana, ha affermato che "il rischio di persecuzione non può assumere rilievo", sul presupposto che il trattenimento fosse stato disposto ai sensi

dell'art. 6, comma 2, lett. d), del D.Lgs. 18 agosto 2015, n. 142, e non già del comma 3 della medesima disposizione, ritenendo che la verifica dell'inespellibilità rileverebbe soltanto in quest'ultima ipotesi.

Così opinando, la Corte di appello ha sottratto il profilo indicato come decisivo dalla sentenza rescindente a ogni effettivo scrutinio, risolvendo il giudizio di rinvio in una riaffermazione, su diversa base argomentativa, dell'originaria omissione.

Ne discende che la conferma della misura è stata ancorata a criteri enunciati in termini generali, non calati nella specificità della vicenda, mediante soluzioni applicative prive di un effettivo esame individualizzato e non rapportate al presupposto funzionale che giustifica il trattenimento, rappresentato dalla concreta possibilità giuridica dell'allontanamento.

Una siffatta impostazione si traduce in una elusione del vincolo conformativo derivante dalla sentenza di annullamento, poiché consente di sottrarre a ogni effettivo scrutinio un profilo indicato come decisivo da questa Corte, attraverso una qualificazione eminentemente formale del titolo del trattenimento, incompatibile con la natura sostanziale del controllo richiesto.

La distinzione operata tra le diverse ipotesi normative di trattenimento non incide, infatti, sull'operatività del divieto assoluto di espulsione di cui all'art. 19 del D.Lgs. n. 286 del 1998, che preclude il rimpatrio - e, conseguentemente, la legittima compressione della libertà personale - ogniqualvolta sussista il rischio di persecuzione o di trattamenti inumani o degradanti. Il controllo richiesto non tollera semplificazioni meramente formali ma impone un vaglio effettivo e individualizzato sulla praticabilità giuridica del rimpatrio, che non può essere sostituito da qualificazioni formali del titolo della misura.

In termini sistematici, la ricostruzione è in linea con l'inquadramento dottrinale del trattenimento quale misura teleologicamente vincolata all'allontanamento, ove la verifica dell'inespellibilità non attiene al titolo formale della misura, ma alla stessa possibilità giuridica del rimpatrio.

4.2. Nella medesima prospettiva elusiva di quanto richiesto dalla sentenza di annullamento si colloca il passaggio motivazionale con cui il provvedimento impugnato ha qualificato come irrilevanti le dichiarazioni del trattenuto sulla propria condizione personale, valorizzando la circostanza di pregresse domande di protezione rigettate e ritenendo la nuova istanza indicativa di strumentalità, senza verificare se l'orientamento sessuale e il correlato rischio persecutorio costituissero elementi nuovi e mai esaminati, come imposto dal giudizio di rinvio.

In tali evenienze, la reiterazione della domanda non consente semplificazioni meramente formali, ma esige un accertamento specifico e documentato sulla novità e decisività delle allegazioni, specie quando attengano a condizioni personali che integrano un limite assoluto all'allontanamento.

Non può, dunque, la mera reiterazione della richiesta essere assunta quale indice automatico di strumentalità spetta al giudice verificare se i fatti posti a fondamento della nuova istanza introducano elementi nuovi, o comunque decisivi e non previamente scrutinati, idonei a incidere sulla valutazione della inespellibilità.

In particolare, la deduzione di un orientamento sessuale suscettibile di esporre lo straniero a persecuzione nel Paese di origine impone un vaglio effettivo e individualizzato, che non può essere neutralizzato mediante presunzioni di inattendibilità fondate esclusivamente sulla reiterazione della domanda.

Il principio è coerente con l'indirizzo di legittimità che impone un vaglio effettivo e proporzionato della misura, senza automatismi fondati su formule standard, specie quando siano prospettate condizioni personali idonee a precludere l'allontanamento (tra le altre, le già citate Cass. civ., Sez. I, 28/06/2023, n. 18409; Sez. I, 04/09/2025, n. 30357; nonché, in punto di motivazione apparente, la già citata Sez. I, 22/04/2025, n. 15759).

4.3. Parimenti sintomatica dell'elusione del vincolo di rinvio è l'affermazione secondo cui la sussistenza del pericolo di fuga e la mancanza di documenti identificativi renderebbero legittimo il trattenimento prescindendo da ogni valutazione sulla concreta espellibilità dello straniero. In tal modo, la Corte territoriale ha valorizzato

parametri standardizzati privi di ancoraggio alla vicenda e soluzioni applicative non sorrette da un effettivo esame individualizzato, non correlate al presupposto funzionale della misura, costituito dalla possibilità giuridica del rimpatrio.

L'utilizzo di tali criteri, non calati nelle specificità del caso, si traduce in una motivazione meramente apparente, inidonea a dar conto del percorso logico-giuridico seguito e, come tale, riconducibile a violazione di legge allorché ometta di confrontarsi con elementi potenzialmente decisivi ai fini della legittimità della misura.

5. Le indicate carenze motivazionali e valutative assumono rilievo sistemico, poiché incidono su presupposti indefettibili della misura del trattenimento e compromettono il rispetto delle garanzie sostanziali che presidiano la restrizione della libertà personale dello straniero. Esse riproducono, secondo la medesima impostazione già evidenziata (par. 3.1 e par. 3.3), l'utilizzo di criteri generali non calati nel caso concreto e l'assenza di un vaglio effettivo sulla concreta espellibilità, che costituisce il requisito teleologico del trattenimento.

Nel complesso, dunque, il provvedimento impugnato non ha dato corretta attuazione al vincolo derivante dalla sentenza di annullamento con rinvio, avendo escluso in radice la rilevanza del rischio di persecuzione dedotto dal trattenuto sulla base di una qualificazione formale del titolo del trattenimento, senza procedere a quell'accertamento effettivo e individualizzato che questa Corte aveva espressamente imposto.

In tal modo, la Corte territoriale ha sostituito alla verifica richiesta una diversa costruzione argomentativa, risolvendosi in una nuova elusione del provvedimento di rinvio, perché fondata su presupposti generali non correlati al caso concreto e su soluzioni applicative prive di un effettivo esame individualizzato, non rapportate al presupposto funzionale della misura, rappresentato dalla concreta e giuridica possibilità di eseguire il rimpatrio.

Tuttavia, considerato che l'accertamento in ordine alla sussistenza del rischio di persecuzione e, più in generale, alla inespellibilità dello straniero in ragione delle condizioni del Paese di origine implica valutazioni che richiedono un apprezzamento in fatto, anche mediante l'esercizio dei poteri istruttori officiosi del giudice di merito, non può procedersi in questa sede a una decisione sostitutiva.

D'altronde, va ricordato che, in tema di protezione internazionale, qualora vi sia incertezza sull'effettivo orientamento sessuale dichiarato dal richiedente la protezione, ovvero sull'autenticità dei documenti dallo stesso prodotti a sostegno della domanda, il giudice di merito deve disporre, anche in via officiosa, gli approfondimenti istruttori ritenuti opportuni al fine di verificare l'attendibilità del racconto e della documentazione a corredo, non potendosi ritenere inattendibile il racconto sulla base dell'assunto aprioristico secondo cui la deduzione dell'omosessualità da parte del richiedente sarebbe frutto di una scelta difensiva finalizzata soltanto a ottenere la protezione invocata (Sez. civ. 2, 18/03/2021, n. 7778, Rv. 660790).

Occorre, pertanto, disporre l'annullamento del provvedimento impugnato con rinvio alla Corte di appello di Palermo, affinché proceda a un nuovo esame della domanda di convalida del trattenimento, uniformandosi ai principi di diritto affermati da questa Corte.

In particolare, il giudice del rinvio dovrà verificare se, alla luce delle dichiarazioni rese dal trattenuto, delle allegazioni difensive e delle informazioni attendibili e aggiornate sul Paese di origine, sussistano i limiti all'espulsione previsti dall'art. 19 del D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, e se, conseguentemente, il rimpatrio risulti giuridicamente praticabile; dovrà inoltre procedere a una valutazione effettiva e non meramente formale dei presupposti del trattenimento, nonché della concreta praticabilità di misure alternative meno afflittive, nel rispetto dei principi di proporzionalità ed extrema ratio che governano la materia.

Restano assorbite, per quanto qui di interesse, le ulteriori censure dedotte con il ricorso - ivi comprese quelle attinenti al pericolo di fuga, alla pericolosità, alle misure alternative al trattenimento e alla proporzionalità della misura - nonché la questione di legittimità costituzionale prospettata in via subordinata, essendo l'annullamento disposto nei ristretti limiti del vincolo conformativo tracciato dalla sentenza rescindente.

P.Q.M.

Annulla il provvedimento impugnato con rinvio per nuovo giudizio alla Corte di appello di Palermo.

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 10 febbraio 2026.

Depositato in Cancelleria l'11 febbraio 2026.