Cassazione penale sez. I, 09/01/2026, (ud. 09/01/2026, dep. 12/01/2026), n. 1039

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE PRIMA PENALE

Composta da

Dott. SANTALUCIA Giuseppe - Presidente

Dott. CURAMI Micaela Serena - Consigliere

Dott. MAGI Raffaello - Relatore

Dott. GAVONI Anna Maria - Consigliere

Dott. CENTONZE Alessandro - Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Sul ricorso proposto da:

Az.Na. nato in M il (Omissis);

avverso il decreto del 28/11/2025 della Corte di Appello di Ancona

vista la relazione svolta dal Consigliere Raffaello Magi;

letta la requisitoria del Sostituto Procuratore Generale Aldo Ceniccola che ha concluso per il rigetto del ricorso.

RITENUTO IN FATTO

1. Con decreto emesso in data 28 novembre 2025 la Corte di Appello di Ancona ha convalidato il provvedimento con cui in data 25 novembre 2025 il Questore di Fermo aveva disposto il trattenimento di Az.Na. presso il CPR di Potenza, subito dopo l'avvenuta presentazione della domanda di protezione internazionale (ai sensi dell'art. 6 del D.Lgs. n. 142 del 2015).

Si evidenzia che il trattenimento è legittimo in quanto sussiste una condizione di pericolosità sociale (derivante dalle plurime condanne penali riportate) che giustifica l'espulsione e si esamina la questione posta dalla difesa del trattenuto in udienza e relativa alla avvenuta emissione di un provvedimento esecutivo di cumulo da parte del Pubblico Ministero, sospeso ai sensi dell'art. 656 comma 5 cod. proc. pen.

Circa tale aspetto, la Corte di Appello evidenzia che il provvedimento di espulsione amministrativa (in ragione del quale è stato disposto l'originario trattenimento) mantiene i suoi effetti e non è posto nel nulla dalla emissione di un ordine di esecuzione della pena, restando regolata la fattispecie dalla previsione del necessario nulla-osta della autorità giudiziaria a fini di efficacia della espulsione (viene citata Cass. Sez. I civ. n. 36545 del 2023).Si evidenzia, altresì il rischio di fuga e l'assenza di condizioni ostative sul piano sanitario.

2. Avverso il decreto di convalida ha proposto ricorso per cassazione – nelle forme di legge – Az.Na. Il ricorso articola un unico motivo con più deduzioni in punto di erronea applicazione della disciplina regolatrice.

In premessa si evidenzia che il provvedimento di esecuzione pene concorrenti emesso dalla Procura della Repubblica di Busto Arsizio e notificato il 25 novembre 2025 riguarda un cumulo di pene pari complessivamente ad anni tre e mesi

undici di reclusione. La pena detentiva da espiare è dunque superiore a due anni di reclusione ed il decreto è stato sospeso, in ragione di quanto previsto dall'art. 656 comma 5 cod. proc. pen. Da ciò la considerazione per cui Aziri, in attesa di decisione del Tribunale di Sorveglianza, non sarebbe passibile di espulsione amministrativa. Non vi è stata alcuna decisione del giudice penale in tema di misura di sicurezza, né risulta mai concesso un nulla-osta alla espulsione.

Ciò posto, le deduzioni del ricorrente in punto di violazione di legge riguardano:

a) la violazione del principio per cui il richiedente asilo non può essere trattenuto al solo fine di esaminare la domanda, ma solo in quanto vi sia una obiettiva finalizzazione alla esecuzione del provvedimento di espulsione, anche nel corso della verifica dei presupposti per l'asilo;

b) la violazione del principio per cui l'accesso ad una misura alternativa alla detenzione o alla esecuzione della pena detentiva prevale sulla espulsione amministrativa e determina la permanenza legittima sul territorio italiano.

La difesa del trattenuto evidenzia, in particolare, che il nulla-osta alla espulsione, che secondo la Corte di Appello renderebbe efficace il decreto di espulsione non solo non è stato rilasciato, ma nemmeno potrebbe esserlo. Trattandosi di soggetto condannato ad una pena superiore a due anni di reclusione prevale – in tesi - la condizione di soggetto "in attesa di espiazione", anche nelle forme di una eventuale misura alternativa. Dunque la prospettiva di espulsione non sarebbe affatto concreta e il soggetto non potrebbe essere trattenuto. Si cita giurisprudenza a sostegno di tale affermazione.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso è fondato.

2. In premessa va ricordato che il trattenimento – sia esso riconducibile alle ipotesi dell'art. 14 del D.Lgs. n.286 del 1998 o a quelle dell'art. 6 del D.Lgs. n. 142 del 2015 – è una privazione di libertà strettamente correlata alla esecuzione di un provvedimento di espulsione dal territorio nazionale. Non si tratta, dunque, di una misura privativa della libertà personale derivante dalla commissione di un reato (analoga alle misure cautelari di cui agli artt. 272 e ss. cod. proc. pen.) o assimilabile alla esecuzione della pena (v. sul punto Corte cost. n. 96 del 2025), ma di una restrizione temporale della libertà personale "funzionale" e "servente" ad assicurare una delle ipotesi di espulsione coatta.

La concreta e immanente prospettiva di reimpatrio (sulla base di un valido provvedimento di espulsione, non contrastato da situazioni ostative alla medesima) è fonte giuridica e al contempo presupposto ontologico del trattenimento dello straniero (v. Sez. I ord. n. 23105 del 29.05.2025 con cui è stata sollevata questione pregiudiziale ai sensi dell'art. 267 del TFUE dell'art. 3 comma 2 L. n.14 del 21.02.2024 nonché Corte cost. n. 96 del 2025 lì dove si evidenzia che il trattenimento nei centri di permanenza e rimpatrio costituisce una delle misure prescelte dal legislatore, in attuazione delle pertinenti direttive europee, per rendere possibile, nei casi tassativamente previsti dall'art. 14, comma 1, del D.Lgs. n. 286 del 1998, che lo straniero, destinatario di un provvedimento di espulsione amministrativa non eseguibile con immediatezza, sia accompagnato alla frontiera e allontanato dal territorio nazionale).

3. Ciò posto, ne deriva che un trattenimento è legittimo in quanto vi sia una concreta probabilità di esecuzione del reimpatrio, non potendo essere assegnate al trattenimento finalità diverse da quelle suddette ed in particolare finalità di contenimento della pericolosità sociale.

Ora, il caso dello straniero di paese terzo – destinatario di un provvedimento di espulsione in via amministrativa – al contempo raggiunto da un provvedimento di esecuzione della pena è stato oggetto di analisi, da ultimo, nella decisione emessa dalla Prima Sezione Civile di questa Corte n. 36545 del 13 ottobre 2023.

In detto arresto questa Corte si è mostrata pienamente consapevole del fatto che la esecuzione della pena (anche nelle forme di misura alternativa alla detenzione) è un fenomeno ostativo alla immediata espulsione dello straniero, posto che costui ha diritto di permanere sul territorio italiano durante la fase di espiazione. Vengono riprese le considerazioni espresse da Corte cost. sent. n. 78 del 2007 e Sez. U n. 14500 del 2006. In particolare, va ricordato che è proprio la Corte costituzionale nella decisione citata a evidenziare che... in realtà, è proprio la condizione di persona soggetta all'esecuzione della pena che abilita ex lege – ed anzi costringe – lo straniero a permanere nel territorio dello Stato; e ciò, tanto se l'esecuzione abbia luogo nella forma intramuraria, quanto se abbia luogo, invece – a seguito della eventuale concessione di misure alternative – in forma extramuraria. In altre parole, nel momento stesso in cui prevede che l'esecuzione della pena "prevalga", sospendendone l'attuazione, sulla espulsione cui il condannato extracomunitario sarebbe soggetto, il legislatore adotta una soluzione che implica l'accettazione della perdurante presenza dello straniero nel territorio nazionale durante il tempo di espiazione della pena stessa....

Nella decisione Sez. I civ. n. 36545 del 13 ottobre 2023 si afferma – tuttavia - che nella fase posteriore alla emissione dell'ordine di esecuzione da parte del Pubblico Ministero (e antecedente alla decisione del Tribunale di Sorveglianza), dunque con il decreto di cumulo sospeso, vi sarebbe ancora la possibilità di esecuzione di una espulsione in via amministrativa – con conseguente validità del trattenimento – in ragione della possibile concessione del nulla-osta di cui all'art. 13 comma 3 del D.Lgs. n. 286 del 1998.

Si afferma, in particolare, che... l'ordine di sospensione della pena, ha chiarito il requirente, lascia, infatti, intatto il potere prefettizio con la conseguente applicazione dell'art. 13 D.Lgs. 286/ 1998, la cui operatività non viene meno perché lo straniero non si trova in stato di detenzione. L'espulsione amministrativa opera su un diverso piano e si differenzia dalle misure disposte dall'autorità giudiziaria. Si tratta, cioè, di una misura caratterizzata da una sua intrinseca autonomia ed in quanto tale non può essere né confusa né assimilata con le altre forme di espulsione direttamente legate al procedimento penale, come ad esempio, espulsione come misura alternativa alla detenzione. Ne consegue, allora, che se l'ordine di esecuzione della pena è stato sospeso ai sensi dell'art. 656 cod. proc. pen., il decreto di espulsione prefettizio non può dirsi per ciò solo inefficace o confliggente con gli accertamenti in sede penale. L'autonomia dell'espulsione amministrativa è infatti certificata dal medesimo art. 13 testè richiamato, che al comma 3 recita esattamente che "quando lo straniero è sottoposto a procedimento penale e non si trova in stato di custodia cautelare in carcere, il questore, prima di eseguire l'espulsione, richiede il nulla osta all'autorità giudiziaria, che può negarlo solo in presenza di inderogabili esigenze processuali valutate in relazione all'accertamento della responsabilità di eventuali concorrenti nel reato o imputati in procedimenti per reati connessi, e all'interesse della persona offesa. In tal caso l'esecuzione del provvedimento è sospesa fino a quando l'autorità giudiziaria comunica la cessazione delle esigenze processuali. Il questore, ottenuto il nulla osta, provvede all'espulsione con le modalità di cui al comma 4. Il nulla osta si intende concesso qualora l'autorità giudiziaria non provveda entro sette giorni dalla data di ricevimento della richiesta. In attesa della decisione sulla richiesta di nulla osta, il questore può adottare la misura del trattenimento presso un centro di permanenza per i rimpatri ai sensi dell'articolo 14".

Dunque, in sintesi, secondo il precedente citato, la possibilità di ottenere il nulla-osta di cui all'art. 13 comma 13 D.Lgs. n. 286 del 1998 rende ancora "eseguibile" il provvedimento di espulsione amministrativa e rende, per conseguenza, legittimo il trattenimento. Sarebbe proprio la previsione del nulla-osta della autorità giudiziaria a fungere da strumento di "contemperamento" tra le opposte esigenze.

4. A tale assetto interpretativo – secondo il Collegio – non può darsi seguito.

È pacifico che l'emissione di un ordine di esecuzione di una pena detentiva non ha alcun effetto sulla validità di un provvedimento amministrativo di espulsione, trattandosi di provvedimenti che operano su piani diversi e perseguono finalità diverse.

Al contempo non vi è dubbio che lo straniero irregolare sia portatore di un interesse ad accedere al percorso rieducativo (sia esso pena detentiva o misura alternativa) e che tale percorso rieducativo, una volta avviato, rende esistente un temporaneo e particolare titolo di permanenza sul territorio, che paralizza gli effetti del provvedimento di espulsione amministrativa. Dunque espulsione formalmente valida ma improduttiva di effetti.

Durante l'esecuzione della pena detentiva (diverso è il caso di misure di sicurezza o sanzioni sostitutive) può emettersi da parte della magistratura di sorveglianza un provvedimento di espulsione come misura alternativa alla detenzione nelle specifiche ipotesi di cui all'art. 16 comma 5 D.Lgs. n. 286 del 1998 (lì dove la pena da scontare anche come residuo non sia superiore ad anni due) .

Sempre in ipotesi di pena non superiore a due anni è il giudice della cognizione che – in determinati casi – può applicare la espulsione come sanzione sostitutiva, ai sensi del medesimo articolo di legge.

Lì dove la pena risultante dall'ordine di esecuzione sia contenuta nel limite di quattro anni e non vi siano ipotesi derogatorie (v. il comma 9 dell'art. 656) il titolo esecutivo – come è noto - è sospeso ex lege ai sensi dell'art. 656 comma 5 cod. proc. pen. e il condannato, entro trenta giorni ha facoltà di presentare la domanda di misura alternativa al Tribunale di Sorveglianza.

In questo momento, peraltro, già può dirsi "aperta" la fase della esecuzione penale in senso proprio e già una prima considerazione si impone ai fini che qui interessano: il soggetto che resta libero (cd. libero sospeso) in attesa della decisione del Tribunale di Sorveglianza è per definizione portatore di un minor livello di pericolosità rispetto al soggetto che rientra in una delle ipotesi derogatorie di non sospendibilità del titolo (per entità della pena superiore a quattro anni, per misura cautelare in atto o perché il titolo riguarda condotte di reato di particolare gravità).

Tuttavia, secondo l'orientamento interpretativo prima ricordato, questo soggetto (cd. libero sospeso) potrebbe essere trattenuto in un CPR (dunque con limitazione della libertà personale) in vista del reimpatrio, perché non vi è ancora l'ingresso in carcere o la sottoposizione a misure alternative alla detenzione, e ciò per la possibilità di concessione del nulla-osta alla espulsione da parte della autorità giudiziaria ai sensi dell'art. 13 comma 3 del D.Lgs. n. 286 del 1998.

Ma l'istituto cui si compie riferimento – rappresentato dal nulla osta – non può dirsi in quanto tale applicabile alla fase della esecuzione penale (che, come si è detto, è già stata avviata) trattandosi di istituto collocabile nella fase della cognizione (salvo specifiche deroghe che riguardano la esecuzione di misure di sicurezza).

Ciò si desume chiaramente dal testo della disposizione ove si evoca un procedimento penale cui è sottoposto il soggetto espulso e si evidenziano i fattori di non concedibilità nel modo che segue : che può negarlo solo in presenza di inderogabili esigenze processuali valutate in relazione all'accertamento della responsabilità di eventuali concorrenti nel reato o imputati in procedimenti per reati connessi, e all'interesse della persona offesa. In tal caso l'esecuzione del provvedimento è sospesa fino a quando l'autorità giudiziaria comunica la cessazione delle esigenze processuali. Da ciò si desume che il nulla-osta va negato quando nel giudizio in corso (fase cognitiva) risulta necessaria la presenza del soggetto imputato per fini ricostruttivi delle vicende fattuali oggetto del processo (e del resto la avvenuta espulsione post nulla osta concretizza una ipotesi di emissione di sentenza di non luogo a procedere, se non è ancora stato emesso il provvedimento che dispone il giudizio). Detta correlazione rende, di contro, evidente che dopo la decisione definitiva e dopo l'apertura della fase esecutiva in senso proprio non vi è spazio per l'istituto del nulla-osta, che pertanto non può svolgere quella funzione di "contemperamento" tra opposte esigenze ipotizzata nella decisione da cui si dissente (n. 36545 del 13 ottobre 2023).

Da quanto sinora detto deriva che l'apertura della fase esecutiva in senso proprio - in ambito penale ed ove vi sia condanna a pena detentiva - rende non eseguibile il provvedimento di espulsione amministrativa di cui all'art. 13 del D.Lgs. n.286 del 1998. Ciò avviene o per l'ingresso in carcere o per l'avvenuta ammissione a una misura alternativa (che comporti permanenza sul territorio nazionale) o anche per la avvenuta presentazione della domanda di misura alternativa e sino alla decisione spettante al Tribunale di Sorveglianza.

La non eseguibilità del provvedimento di espulsione spezza il necessario nesso funzionale con il trattenimento, che non risulta pertanto – nelle occasioni prima citate – legittimo.

Va pertanto disposto l'annullamento senza rinvio del provvedimento impugnato, come da dispositivo.

P.Q.M.

Annulla senza rinvio il provvedimento impugnato. Si comunichi al Questore di Potenza per gli adempimenti di competenza.

In caso di diffusione del presente provvedimento omettere le generalità e gli altri dati identificativi a norma dell'art. 52 D.Lgs. 196/03 e ss.mm.

Così è deciso in Roma, il 9 gennaio 2026.

Depositato in Cancelleria il 12 gennaio 2026.