

## MOTIVI DELLA DECISIONE

SENE MAMOUR risulta essere stato tratti in arresto il 4.1.2010 in relazione al delitto di cui in epigrafe e portato innanzi al Tribunale per la convalida ed il Giudizio Direttissimo.

All'esito della convalida, il PM chiedeva l'applicazione della misura cautelare della custodia in carcere, richiesta che veniva respinta dal Tribunale, che non riteneva doversi applicare alcuna misura cautelare.

Il procedimento veniva rinviato al 9.3.2010, data alla quale la difesa faceva presente che l'imputato aveva presentato domanda di emersione di lavoro irregolare ai sensi della L. 102/09 e produceva documentazione a sostegno (v. in atti: stampata del modulo informatico del Ministero dell'interno riportante i dati del datore di lavoro e del lavoratore, modello dell'Agenzia delle Entrate relativo al versamento della somma di 500 euro, copia del passaporto dell'imputato, rilasciato il 5.7.2005, rinnovato fino al luglio 2010).

Il Tribunale, alla luce della documentazione prodotta, sospendeva il procedimento ai sensi dell'art. 1 ter co VIII della legge 102/09, e disponeva richiedersi al Ministero degli Interni aggiornamenti circa la procedura e gli eventuali esiti della stessa, rinviando al 9 luglio successivo.

Medio tempore, in data 1.7.2010, la Prefettura di Milano comunicava che l'istanza di emersione era "sospesa per avvio del procedimento amministrativo di rigetto a seguito di parere negativo espresso dalla Questura sui requisiti soggettivi del lavoratore"; in allegato risultava la copia di una raccomandata del 22.6.2010, inviata alla datrice di lavoro, con la quale si comunicava che l'istanza di sanatoria non poteva essere accolta perche' la Questura aveva espresso parere negativo "per il seguente motivo: Sene Mamour, arrestato per art. 14 comma 5 ter D. Lvo. 286/98".

La comunicazione era corredata da avviso circa la possibilita' di proporre osservazioni entro un termine di dieci giorni, scaduto il quale si sarebbe proceduto al rigetto dell'istanza.

All'udienza del 9.7, il Tribunale, dato atto di queste comunicazioni, invitava il responsabile dello sportello unico per l'immigrazione di Milano a precisare se il parere negativo in merito all'istanza di emersione fosse riferito ad un arresto per art. 14 co V ter D.Lvo 286/98 commesso in data ANTERIORE alla proposizione dell'istanza di cui alla L. 102/09 (30.9.2009), sottolineando che il presente procedimento, sospeso ai sensi della legge medesima, si riferiva proprio ad arresto per art. 14, SUCCESSIVO alla richiesta sanatoria; si chiedeva pertanto di chiarire se fosse stato erroneamente considerata come causa ostativa alla regolarizzazione un fatto in realta' successivo alla stessa.

Il procedimento veniva dunque ancora rinviato al 21.9.2010, data alla quale non perveniva alcuna risposta in merito alla richiesta di chiarimenti precedente.

Il Tribunale, dato atto di cio', disponeva la revoca della sospensione; la difesa prestava consenso all'acquisizione degli atti e le parti concludevano come da verbale.

Il Tribunale ritiene che l'imputato debba essere mandato assolto perche' il fatto non sussiste.

Come risulta dagli atti acquisiti e sopra descritti, il caso in oggetto presenta svariate peculiarita'.

Da un lato, infatti, non puo' non osservarsi che dagli atti relativi alla procedura di espulsione, viene piu' volte indicato come Sene Mamour debba considerarsi "sedicente" e "sprovvisto di passaporto o documento equipollente" (prov. Prefetto del 1.8.2007) ed, ancora, come non possa procedersi ad eseguire con immediatezza l'espulsione mediante accompagnamento alla frontiera poiche' "e' necessario procedere ad accertamenti supplementari in ordine alla sua nazionalita'/identita'"; e' necessario acquisire un valido documento per l'espatrio".

In atti risulta peraltro che all'atto della proposizione della domanda di sanatoria ex L. 102/09, Sene Mamour era in possesso di passaporto rilasciato il 5.7.2005, rinnovato il 19.7.2009 presso il Consolato del Senegal a Milano fino al 20.7.2010 (di tale documento e dei suoi estremi si da' atto in tutte le attestazioni dei dati del lavoratore richiedente); quanto alla "nazionalita'/identita'", risulta

(in data anteriore all'arresto per cui e' causa) un'unica segnalazione dattiloscopica (per "identificazione") dell'agosto 2007, con stessa identita' e nazionalita'.

Gia' questi dati appaiono contraddittori, tenuto conto della tempistica del rilascio del passaporto (anteriore ai provvedimenti del Prefetto e del Questore) e del suo rinnovo, nonche' della non equivocita' dei dati di identificazione, tenuto conto dell'esistenza di due sole occasioni in cui l'imputato e' stato controllato, ossia il 1.8.2007 (data che coincide con quella del provvedimento prefettizio) e quella del 4.1.2010 che ha portato all'odierno procedimento (si noti che nel certificato dattiloscopico a tale data non si indica la violazione qui in oggetto, ma "introduzione e commercio con segni falsi, ricettazione"; l'imputato ha dichiarato di "vendere borse").

Senza con cio' voler in alcun modo censurare le "scelte" che sono state poste alla base dei provvedimenti del prefetto e del questore, non sindacabili in questa sede, non puo' trascurarsi comunque una certa superficialita' nell'attribuire la qualifica di "sedicente" ad un soggetto che risulta in possesso di regolare passaporto, tenuto conto che tale qualifica viene poi posta a base di un fondamentale passaggio successivo, ossia non poter dar corso all'espulsione con accompagnamento proprio perche' "manca un valido documento per l'espatrio".

Certo, non puo' escludersi che per una qualsiasi ragione l'imputato non fosse stato in grado, allora, di produrre il documento, e che dunque le determinazioni conseguenti si basassero su tale dato mancante, e debbano ritenersi – come si diceva – immuni da censure.

Cio' posto, si considerino ora i dati relativi alla procedura di emersione di cui alla L. 102/09

Risulta in maniera incontrovertibile dagli atti acquisiti, che l'imputato abbia presentato la domanda di sanatoria entro il termine previsto dalla Legge (v. modulo informatico, con attestazione di corretta ricezione da parte del Ministero dell'Interno), data alla quale – 30.9.2009 – non risultavano in alcun modo segnalazioni di "arresti" per art. 14 (v. certificato dattiloscopico); posto, infatti, che alla richiesta di chiarimenti disposti da questo tribunale, unica risposta pervenuta e' un "parere negativo" della Questura, ricollegato al fatto che Sene Mamour sia stato "arrestato per art. 14 comma 5 ter", ne deriva che la presunta causa ostativa si riferisce all'arresto per cui e' processo, arresto avvenuto il 4.1.2010, ed in relazione al quale – come prevede la stessa legge 102/09 al comma ( dell'art. 1 ter)– i procedimenti penali "relativi all'ingresso ed al soggiorno nel territorio nazionale" "sono sospesi"; considerato – tra l'altro – che la stessa legge indica cause ostative ben precise e sicuramente non coincidenti con un "arresto" (v. comma 13 art. 1 ter)<sup>1</sup>, il caso di specie e' caratterizzato da una situazione paradossale: una volta, infatti, proposta la domanda di sanatoria (afferente proprio l'emersione di lavoro irregolare, dunque per definizione proposta da soggetti irregolari), un cittadino extracomunitario viene arrestato per art. 14 perche' destinatario di provvedimento di espulsione e di correlato ordine del Questore; peraltro, la stessa legge 102/09 prevede, in questa evenienza, che il procedimento penale venga sospeso, proprio perche' o la procedura amministrativa va a buon fine e dunque il soggetto ottiene una regolarizzazione che comporta addirittura l'estinzione del reato (comma 11 art. 1 ter), ovvero la richiesta viene rigettata (o ancora, nel caso le parti non si presentino per la stipulazione del contratto di soggiorno, il provvedimento venga archiviato), ed allora riprende vigore l'originaria irregolarita', con cio' che ne consegue anche in termini di responsabilita' penale.

Nel caso di specie, invece, si e' ritenuto che un arresto per art 14 successivo alla domanda di regolarizzazione possa costituire causa ostativa al buon fine della procedura, cosi' contraddicendo in maniera evidente tutta la logica che regge la L.102/09, negando ad un soggetto - privo di requisiti ostativi - un parere positivo in base ad un dato erroneo (oltre che non previsto).

---

<sup>1</sup> Sono i casi di espulsione di cui all'art. 13 commi 1 e 2 (non coincidenti con quello di cui al Provvedimento in oggetto) – lettera a) - , casi di segnalazione, anche in base ad accordi o convenzioni internazionali in vigore per l'Italia, ai fini della non ammissione nel territorio dello stato – lettera b) – casi di soggetti **condannati**, anche ai sensi dell'art. 444 cpp per uno dei reati di cui agli artt. 380 e 381 cpp

Ci si deve domandare, a questo punto, che conseguenze debbano essere tratte in questa sede, dove e' stata disposta la sospensione del procedimento in attesa di una risposta circa l'esito di una procedura che e' risultata basata su dati palesemente erronei.

Ritiene il Tribunale che i dati acquisiti consentano di ritenere sussistente in capo all'imputato un giustificato motivo al permanere in Italia.

Va premesso che la L. 102/09, nel prevedere un particolare iter per il procedimento penale, parallelamente allo sviluppo della pratica amministrativa di regolarizzazione, costituisce una sorta di ipotesi speciale di giustificato motivo, nel senso che – prevedendo la stessa legge la sospensione del processo penale – riconosce all'imputato il diritto di attendere l'esito della procedura di regolarizzazione senza vedersi riconosciuto responsabile di un reato che, a certe condizioni, potrà essere dichiarato estinto; in altre parole, non pare potersi ritenere che sempre, in caso di istanza ex art. 102/09, deve ritenersi sussistente un giustificato motivo, proprio perché e' la legge stessa a prevedere una sorta di paralisi del processo, peraltro temporanea, che legittima l'imputato a restare in Italia, ma per un periodo limitato nel tempo, destinato a cessare una volta intervenuta la definizione del procedimento amministrativo (con l'estinzione del reato in caso di esito positivo, e con la prosecuzione del processo in caso negativo).

La risposta che e' pervenuta in questa sede, dunque, ha necessariamente comportato la revoca della sospensione, posto che con essa si dà atto dell'esistenza di un parere negativo della Questura in base al quale lo sportello unico per l'immigrazione non ha accolto l'istanza di regolarizzazione (in assenza, altresì, di risposte alle osservazioni svolte in questa sede, che sottolineavano l'erroneità del parere citato, per le ragioni che sono già state svolte supra).

Peraltro, la circostanza stessa che si sia accertato in questa sede che l'iter amministrativo si e' definito con il rigetto dell'istanza in base ad un dato erroneo (l'arresto per art. 14 successivo alla domanda di regolarizzazione) deve condurre ad una conclusione coerente: fermandosi infatti al dato formale (la comunicazione circa il rigetto dell'istanza) ed alla scansione prevista dalla legge 102, una volta concluso negativamente l'iter, il procedimento penale riprende il suo corso e deve portare ad una decisione in merito alla violazione contestata; ma per fare ciò questo tribunale non può trascurare che per la violazione in oggetto, all'epoca della sua accertata sussistenza (4.1.2010), l'imputato si trovava in una condizione tale da poter legittimamente attendere – con le formalità previste dalla stessa L. 102/09, dunque con procedimento penale sospeso – il responso circa la sua domanda di sanatoria, ma questa legittima aspettativa non muta nonostante l'intervenuto responso, proprio perché esso – fondandosi su dati oggettivamente erronei e incoerenti con le disposizioni di legge – appare illegittimo, tanto che l'imputato conserva una aspettativa legittima a veder riconosciuta tale erroneità, nei modi e nei tempi previsti dalla legge.

Il Tribunale, dunque, non può che pronunciare sentenza di assoluzione dell'imputato, in quanto l'esistenza di un giustificato motivo alla permanenza in Italia esclude la sussistenza del reato in contestazione.

PQM

Visto l'art. 530 cpp

ASSOLVE

SENE MAMOUR dall'imputazione a lui ascritta perché il fatto non sussiste.

Giorni 45 per il deposito della motivazione ai sensi dell'art. 544 cpp

Milano, 21 settembre 2010

Il Giudice  
Bruna Rizzardi