

PROCURA DELLA REPUBBLICA

Presso il Tribunale di Milano

N. 28491/04.21 R.G. N. R. PM Milano, 29.1.2005

N. 5774/04 R.G. G.I.P.

Al Cancelliere del Tribunale

(ex artt. 310, 309 c. 7 cpp)

M I L A N O

APPELLO EX ART. 310 cpp

Si propone appello ex art. 310 cpp avverso l'Ordinanza pronunciata dal GIP

presso il Tribunale di Milano in data 24/01/2005, ex art. 299, c. 3 u.p.

C.p.p., con la quale, contestualmente alla sentenza di dichiarazione di incompetenza per territorio con conseguente ordine di immediata trasmissione degli atti al PM presso il Tribunale di Brescia, revocava la misura cautelare in atto nei confronti di :

1) DRISSI Nouredine nato il 30 apr 1964 a TUNISI (TUNISIA), detenuto dal 5 maggio 2003;

2) HAMRAOUI Kamel Ben Mouldi nato il 21 ott 1977 a BEJA (TUNISIA), detenuto dall' 1 aprile 2003;

per sopravvenuta carenza di gravi indizi limitatamente all'imputazione ex art 270 bis C.P., per la quale era stato richiesto il loro rinvio a giudizio (richiesto anche per il delitto p. e p. dagli artt. 110, 81 cpv. c.p. e 12 commi 1° e 3° D.L.vo 286/1998, aggr. ex art. 1 L. 6.2.80 n. 15).

AMMISSIBILITA'

L'appello deve intendersi ammissibile essendo proposto non contro la sentenza dichiarativa dell'incompetenza territoriale, ma esclusivamente contro l'Ordinanza di revoca della misura cautelare in atto nei confronti dei due imputati sopra citati, in relazione ex art 270 bis cp.

PREMESSA IN FATTO

Appare opportuno, per chiarezza espositiva e per una migliore comprensione dei fatti, riepilogare preliminarmente il succedersi dei provvedimenti cautelari emessi nell'ambito del procedimento, le fasi relative al promuovimento dell'azione penale nei confronti di tutti gli imputati e le conseguenti decisioni adottate dal G.U.P. di Milano (peraltro, nella persona del medesimo magistrato che ha pronunciato l'ordinanza qui impugnata) :

A) Tra il 31 marzo ed il 25 novembre 2003, l'ufficio del GIP di Milano, nell'ambito di procedimenti originariamente separati, a conclusione di varie fasi di attività investigative svolte nei confronti di un gruppo radicale islamico operante tra le città di Milano, Cremona e Parma, con ramificazioni in altri paesi europei, emetteva i seguenti provvedimenti restrittivi a carico di cittadini stranieri (a tutti contestando - meno che alla donna indicata sub n. 12 - la violazione dell'art. 270 bis cp, oltre a vari reati in tema di immigrazione/emigrazione clandestina aggravati e ricettazione di documenti falsi) :

Ordinanza di custodia cautelare in carcere n. 5236/02.21 PM (n. 1511/02 GIP) del 31.3.04 a carico di:

1. EL AYASHI RADI ABD EL SAMIE ABOU EL YAZID, ALIAS MERA'I, NATO A EL GHARBIA (EGITTO) 2.1.1972, arrestato l'1.4.03;
2. CIISE MAXAMED CABDULLAAH, NATO IN SOMALIA L'8.10.1974, RESIDENTE IN INGILTERRA; arrestato l'1.4.03;
3. MOHAMMED TAHIR HAMMID, ALIAS ABDELHAMID AL KURDI, NATO A POSHOK (IRAQ) L'1.11.1974; arrestato il 31.3.03;
4. MOHEMMED AMIN MOSTAFA, NATO A KARKUK L'11.10.1975; arrestato il 31.3.03;

Ordinanza di custodia cautelare in carcere n. 36601/01.21 PM (n. 7464/01 GIP) dell'1.4.04 a carico di:

5. TRABELSI MOURAD, ALIAS ABU JARRAH, NATO IL 20 MAGGIO 1969 A MENZEL TEMINE (TUNISIA), IMAM DELLA MOSCHEA DI CREMONA;
6. HAMRAOUI KAMEL BEN MOULDI, NATO IL 21 OTTOBRE 1977 A BEJA (TUNISIA), arrestato l'1.4.03;
7. DRISSI NOUREDDINE, ALIAS ABU ALI, NATO IL 30 APRILE 1964 A TUNISI, arrestato il 5.5.03;

Ordinanza di custodia cautelare in carcere n. 5236/02.21 PM (n. 1511/02 GIP) del 4.4.04 a carico di:

8. DAKI MOHAMED, NATO A CASABLANCA IL 29.3.1965; arrestato il 4.4.03;
- Ordinanza di custodia cautelare in carcere n. 5236/02.21 PM (n. 1511/02 GIP) del 25.11.03 a carico di:
9. BOUYAHIA MAHER BEN ABDELAZIZ, ALIAS ABU DHAR AL TUNSI, NATO A TUNISI (TUNISIA) IL 17.06.1970; arrestato il 28.11.03;
  10. ABDERRAZAK MAHDJOUR, NATO IL 23.12.73 AD ALGERI (ALGERIA) DIMORANTE AD AMBURGO (GERMANIA) arrestato il 28.11.03;
  11. HOUSNI JAMAL, ALIAS JAMAL AL MAGHREBI, NATO IL 22.02.1983 IN MAROCCO, arrestato il 28.11.03.
  12. BENTIWAA FARIDA BEN BECHIR, NATA A TUNISI (TUNISIA) IL 03.03.1961,
  13. MUHAMAD MAJID, ALIAS MULLAH FOUAD, NATO IL 01.12.1970 A BAGHDAD (IRAQ); quest'ultimo rimaneva ed e' latitante;

Ordinanza di custodia cautelare in carcere n. 40479/03.21 PM (n. 6289/03 GIP) del 25.11.03 a carico di:

14) TOUMI ALI BEN SASSI, nato a Tunisi (Tunisia) il 24.12.1965, sottoposta a fermo di P.G. il 22.11.2003, successivamente convalidato e seguito dalla citata ordinanza di custodia cautelare in carcere

B) Definizione della fase delle indagini preliminari e promuovimento dell'azione penale:

Le posizioni dei citati originari indagati, con successivi provvedimenti, venivano riunite in un unico procedimento, quello n. n. 28491/04.21 e per tutti, in data 3.8.04, veniva richiesto il rinvio a giudizio innanzi alla Corte d'Assise di Milano, ad eccezione di :

- MOHAMMED TAHIR HAMMID, ALIAS ABDELHAMID AL KURDI per il quale, in data 19.4.04, era intervenuta sentenza di applicazione della pena ex art.444 cp (nel proc. n. 5236/02.21 PM);

- TRABELSI Mourad, per il quale il rinvio a giudizio era stato richiesto anteriormente. Ma, in relazione al TRABELSI Mourad, il G.U.P. di Milano, in data 29.3.04, pronunciava sentenza di incompetenza territoriale a favore dell'A.G. di Brescia, mantenendo il suo stato di custodia cautelare.

Questo ultimo dato è rilevante ai fini che qui interessano poiché la posizione di Trabelsi era ed è assolutamente identica, sotto ogni aspetto, a quella degli imputati DRISSI Nouredine ed HAMRAOUI KAMEL BEN MOULDI, per i quali viene proposta la presente impugnazione.

Successivamente, la posizione della BENTIWAA Farida veniva separata in sede di udienza preliminare dinanzi al G.U.P. a seguito di accordo delle parti sulla applicazione della pena ex art. 444 cp.

BOUYAHIA Maher Ben Abdelaziz , DAKI Mohamed, DRISSI Nouredine, HAMRAOUI Kamel Ben Mouldi e TOUMI Ali Ben Sassi chiedevano di essere giudicati con rito abbreviato.

Tutti gli altri imputati venivano rinviati al giudizio della I Corte d'Assise di Milano (udienza del 22.2.2005) con decreto del G.U.P. del 29.9.04, mantenendosi per tutti lo stato di custodia cautelare (o il provvedimento cautelare per l'unico latitante) anche in relazione al reato associativo per cui sono stati scarcerati gli imputati DRISSI Nouredine ed HAMRAOUI KAMEL BEN MOULDI.

Questi i dati formali più rilevanti del procedimento, fino alla duplice separata pronuncia del GUP a seguito della celebrazione del giudizio con rito abbreviato; in data 24.1.05, infatti:

1) nei confronti di BOUYAHIA Maher Ben Abdelaziz , DAKI Mohamed e TOUMI Ali Ben Sassi, il G.U.P. di Milano pronunciava sentenza di condanna per alcune imputazioni loro contestate e di assoluzione, con mera lettura del dispositivo. Non è evidentemente contro questa sentenza che si propone impugnazione: l'appello sarà proposto nelle forme ed entro i termini di legge, successivamente al deposito della motivazione;

2) nei confronti dei soli DRISSI Nouredine ed HAMRAOUI KAMEL BEN MOULDI, lo stesso GUP, con separata sentenza-ordinanza, dichiarava la propria incompetenza territoriale (ordinando la immediata trasmissione degli atti al PM di Brescia), revocando nel contempo la misura cautelare in atti limitatamente all'imputazione ex art 270 bis cp. per sopravvenuta carenza di gravi indizi; in particolare, ritenendo non utilizzabili alcuni atti contenuti nel fascicolo del PM, tra cui alcune deposizioni testimoniali rese dinanzi all'A.G. Norvegese ed acquisite agli atti del PM mediante regolare rogatoria dal PM effettuata in Norvegia.

MOTIVI DELL'APPELLO

I ^ motivo: Violazione di Legge, con riferimento a quanto previsto dagli artt. 279 e 299 C.P.P., non essendo riconosciuto al giudice che si dichiara incompetente per territorio il potere di deliberare contestualmente in ordine all'insussistenza dei gravi indizi di responsabilità legittimanti una misura cautelare in atto

Va rilevato, innanzitutto, che seppure può ben riconoscersi al GIP, nell'ambito del giudizio abbreviato, il potere di verificare la permanenza delle condizioni in fatto ed in diritto legittimanti le misura cautelari eventualmente emesse nel corso delle indagini preliminari, potere che discende dai principi generali, e che trova per altro specifico conforto in quanto disposto dall'art 299 C.P.P. terzo comma in tema - per l'appunto - di revoca e sostituzione delle misure (atteso che nella individuazione dell'udienza preliminare quale luogo processuale nel quale il Giudice che procede può intervenire in tema di revoca delle misure ben può comprendersi il giudizio abbreviato quale giudizio che nasce, si inserisce nell'udienza preliminare e che si svolge secondo le norme di quell'udienza), deve rilevarsi come quel potere debba essere esercitato a norma dell'art 279 C.P.P. dal Giudice che procede (detto articolo, infatti, per l'appunto stabilisce che "sull'applicazione e sulla revoca delle misure nonché sulle modifiche dello loro modalità esecutive provvede il Giudice che procede. Prima dell'esercizio dell'azione penale provvede il Giudice delle Indagini Preliminari").

Si tratta di una norma di portata generale e di chiarissima formulazione, che, se coniugata con il disposto dell'art 22 e 23 C.P.P., permette di escludere in capo al GUP ed a seguito della dichiarazione di incompetenza

alcun potere in tema di status libertatis ed in particolare alcun potere in tema di revoca delle misure in atto.

Sul punto la giurisprudenza della Suprema Corte di Cassazione è del tutto conforme (vedi Cassazione Penale 11/05/1996 ed ancora Cassazione 29/01/2001) nell'affermare che le regole sulla competenza risultano tassativamente preordinate anche per lo status libertatis, sicchè, qualora il Giudice dichiari la propria incompetenza ordinando la trasmissione degli atti al Pubblico Ministero presso al Giudice competente, facendo così regredire il procedimento alla fase delle indagini preliminari, cessa di essere competente anche in ordine ai provvedimenti de libertate, e ciò persino in ordine alla richiesta di scarcerazione dell'imputato per decorrenza dei termini massimi di custodia cautelare (vedi Cassazione Penale, Sez. II, 11/05/1996, n. 1760 - c.c. 26.4.96 - Bonavita) e, ancora nell'affermare, che con la dichiarazione di incompetenza, il Giudice si spoglia definitivamente e quindi non ha più alcun potere in tema di revoca delle misure poiché in tal caso non è più il Giudice che procede come richiede l'art 279 C.P.P. (Cassazione Penale, Sez. I, 29/01/2001, n. 3347 - c.c. 16.10.2000- Besnik ).

Tale interpretazione delle norme richiamate, del resto, trova indiretta conferma nella previsione di cui all'art 27 C.P.P. laddove il legislatore ha previsto in via del tutto eccezionale una ipotesi di inefficacia differita ex lege delle misure emesse dal Giudice che si è dichiarato contestualmente incompetente, senza tuttavia prevedere le eccezioni di senso contrario in relazione al potere di revoca delle misure come esercizio di un potere legittimo da parte del Giudice che si è spogliato del procedimento.

Deve rilevarsi, del resto, che lo stesso G.U.P. di Milano (nella persona del medesimo magistrato) ha seguito evidentemente l'orientamento qui illustrato, allorché, dichiarando la propria incompetenza (sempre a favore dell'A.G. bresciana), il 29.3.04, in ordine alla posizione di Trabelsi Mourad (assolutamente identica, sotto ogni aspetto, a quella degli imputati DRISSI Nouredine ed HAMRAOUI KAMEL BEN MOULDI, in quanto tutti e tre componenti la cd. "cellula di Cremona", accusati degli stessi reati, raggiunti dalla medesime fonti di prova e colpiti dalla medesima ordinanza cautelare del GIP di Milano dell'1.4.04, prima richiamata) ne ha mantenuto lo stato di custodia cautelare

Il motivo : violazione del giudicato cautelare ed omessa richiesta del parere del pubblico ministero

Il Giudice per l'udienza preliminare è pervenuto alla revoca delle misure cautelari in atto in relazione all'imputazione ex art. 270 bis c.p., rilevando come "non possano al riguardo ritenersi persistenti i gravi indizi in ordine a tale reato".

La sussistenza di gravi indizi di responsabilità per il reato associativo a carico degli imputati DRISSI Nouredine ed HAMRAOUI KAMEL BEN MOULDI era oggetto, però, di "giudicato cautelare" stabilizzatosi, sia per la non impugnazione dell'ordinanza di custodia cautelare in carcere da parte di DRISSI Nouredine, sia per il rigetto della impugnazione stessa di HAMRAOUI K. da parte di codesto Tribunale (ordin. 19.4.2003) non seguito da ricorso per Cassazione. Pertanto, la misura cautelare in atto poteva essere revocata, ex art. 299 c. 1<sup>o</sup> cpp, con riferimento ai gravi indizi di responsabilità, solo in presenza di fatti nuovi oppure in presenza di fatti già esistenti, noti ed acquisiti al procedimento, ma non valutati nell'ordinanza che aveva applicato la misura (in relazione a tale consolidato indirizzo giurisprudenziale, vedi Cass. 4153 del 9.11.03, relativa a fattispecie analoga). Nel caso in esame, invece, il GIP ha semplicemente fornito una sua valutazione dei medesimi elementi di prova già presi in considerazione da altri giudici pervenuti a diverse conclusioni. Tale operazione, ovviamente, ben sarebbe stata possibile con l'emissione di una sentenza di proscioglimento e non già contestualmente ad una sentenza di incompetenza territoriale.

Né si può fare a meno di rilevare che la ampiezza della potestà cognitiva del Giudice per l'Udienza Preliminare avrebbe potuto condurre a tale conclusione anche nella valutazione della posizione di tutti quei coimputati che, invece, sono stati rinviati a giudizio con provvedimento del 29.9.04, dinanzi alla I Corte d'Assise (vedi pag. 4 della presente impugnazione), con mantenimento del loro stato di custodia cautelare o di latitanti anche in ordine al reato associativo. Tale contraddizione logica, pur non rilevante in questo caso quale vizio giuridico, è comunque evidente.

E' da rilevare, infine, che pur potendo il Giudice revocare d'ufficio una misura cautelare in carcere (ma, come s'è detto, deve trattarsi del "Giudice che procede"), egli è sempre tenuto a richiedere il parere del P.M.. Nella specie, il P.M. non è stato posto in condizione di esprimerlo poiché, pur avendo ovviamente presenziato alle udienze di celebrazione del rito abbreviato, mai i difensori hanno avanzato istanze di scarcerazione e mai il Giudice ha investito il PM stesso della necessità o opportunità di pronunciarsi su tale eventualità.

III motivo: Violazione di Legge, in relazione a quanto previsto dall'art 442 commi 1 ed 1 bis C.P.P., per erronea valutazione circa la inutilizzabilità, ai fini della decisione, di atti contenuti nel fascicolo del P.M.

A sostegno delle sue decisioni, il G.I.P. ha preliminarmente affermato come

"gli atti di causa debbano essere sfornati dagli atti affetti da inutilizzabilità patologica, ed innanzitutto dalle cd. fonti di intelligence, ossia dai numerosi dati provenienti da "acquisizioni informative o "investigative" non meglio precisate, o da acquisizioni assunte "in contesti di collaborazione internazionale" o asseritamente provenienti da "segnalazioni da parte degli organismi americani" o da "dati forniti dal BKA tedesco", anch'esse prove di qualsivoglia supporti genetico degno di rilievo processuale e non puntualmente riscontrate da atti processualmente rilevanti. Lo stesso è a dirsi per gli atti compiuti all'estero e non assistiti dalle garanzie difensive che l'ordinamento interno pone ad imprescindibile fondamento dell'utilizzabilità di tali atti, ed in particolare alle audizioni come testimoni, anziché come indagati in procedimenti all'evidenza connessi e, dunque, senza le dovute garanzie difensive. Ci si riferisce soprattutto alle audizioni di ex combattenti ristretti in Iraq, assunte dall'autorità norvegese ed acquisite dai nostri inquirenti in sede di rogatoria. Analoghi rilievi di inutilizzabilità processuale riguardano con altrettanta evidenza i dati provenienti dalle cd. fonti aperte, ossia da informazioni giornalistiche o assunte per via telematica."

Tali rilievi del G.I.P. sono per una parte ultranei, per un'altra genericamente formulati senza alcun riferimento agli specifici atti cui si riferiscono ed, ancora e per la parte maggiore, giuridicamente errati. In via preliminare, va subito precisato che quest'Ufficio ben conosce - ed ovviamente condivide - l'orientamento giurisprudenziale affermato dalle Sezioni Unite della Cassazione che, parzialmente correggendo quello in precedenza affermato in tema di utilizzazione piena, in sede di giudizio abbreviato, degli atti contenuti nel fascicolo del P.M. (Cass. Pen., Sez. I, 26.1.1994 n. 749, ud. 22.9.93, De Simone; Cass. Pen. Sez. II, 8.4.98 n. 4269, ud. 10.3.98, Rigato ed altri; Cass. Pen., Sez. VI, 11.5.93 n. 4813, ud. 25.2.93, Romano), ha affermato che "il negozio processuale di tipo abdicativo (ndr.: costituito dalla richiesta ed ammissione del giudizio con rito abbreviato) può avere ad oggetto esclusivamente i poteri che rientrano nella sfera di disponibilità degli interessati, ma resta privo di negativa incidenza sul potere-dovere del giudice di essere, anche in quel giudizio speciale, garante della legalità del procedimento probatorio. Ne consegue che in esso, mentre non rilevano né l'inutilizzabilità cosiddetta fisiologica della prova, cioè quella coesistente ai connotati peculiari del processo accusatorio, in virtù dei quali il giudice non può utilizzare prove, pure assunte secundum legem, ma diverse da quelle legittimamente acquisite nel dibattimento secondo l'art. 526 cpp, con i correlati divieti di lettura di cui all'art. 514 cpp (in quanto in tal caso il vizio sanzione dell'atto probatorio è neutralizzato dalla scelta negoziale delle parti, di tipo abdicativo), né le ipotesi di inutilizzabilità relativa stabilite dalla legge in via esclusiva con riferimento alla fase dibattimentale, va attribuita piena rilevanza alla categoria sanzionatoria della inutilizzabilità cosiddetta patologica, inerente, cioè, gli atti probatori assunti contra legem, la cui utilizzazione è vietata in modo assoluto non solo nel dibattimento, ma in tutte le altre fasi del procedimento, comprese quelle delle indagini preliminari e dell'udienza preliminare, nonché le procedure incidentali e quelle negoziali di merito"(Cass. SS. UU., n. 16, Rivista 216246, 21.6.2000-30.6.2000, Tammaro; indirizzo ribadito in Cass. Pen., Sent. n. 7699, ud. 29.10.2003, nonché in Cass. Pen., Sent. N. 36234, ud. del 13.5.04)

Ma va altresì specificato che, proprio per l'ossequio prestato da questo Ufficio a tale principio, i rilievi del G.I.P. di Milano sono ultranei nella parte in cui si riferiscono a "fonti di intelligence" o a mere segnalazioni da parte di servizi di informazioni nazionali o esteri, prive di qualsiasi riscontro, poiché tali elementi mai sono stati utilizzati o considerati come fonti di prova nella fase delle indagini preliminari (dal P.M. per richiedere le ordinanze di custodia cautelare, dal G.I.P. quali prove a sostegno di queste, dal Tribunale del Riesame nella motivazione con cui esse sono state confermate), all'atto del promuovimento dell'azione penale ed, infine, a sostegno delle richieste di condanna nel giudizio abbreviato: si tratta all'evidenza, invece, di elementi talvolta citati nelle informative di polizia giudiziaria in atti solo per illustrare - doverosamente - l'iter investigativo, sul piano storico e logico: la lettura degli atti citati, nonché della ponderosa memoria presentata dal PM al termine della sua requisitoria orale può facilmente confermarlo.

Ma le considerazioni del GIP sono svolte anche in modo generico ed "omnicomprensivo" così da rendere persino impossibile individuare a quali informative o atti esse si riferiscano. E' evidente, infatti, che, per evitare di risolversi in una mera petizione di principio priva di reale rilievo, le affermazioni del G.I.P. avrebbero dovuto contenere precisi riferimenti, con date, provenienza ed altri estremi identificati, a quegli atti di P.G., di fonte italiana o estera, che si ritengono afflitti da inutilizzabilità fisiologica. E' del tutto evidente, a mero titolo di esempio, che le informative del B.K.A. tedesco (l'organo di polizia giudiziaria che ha svolto indagini parallele in Germania), acquisite a

seguito di formale rogatoria, contrariamente a quanto ritenuto dal G.I.P., sono ben utilizzabili in sede di giudizio con rito abbreviato nella parte in cui si riferiscono esiti di perquisizioni e di perquisizioni, in cui illustrano il contenuto di documenti sequestrati o i contatti telefonici tra gli imputati o le notizie sui loro precedenti giudiziari, così come lo sono quelle dello stesso tipo provenienti da organi italiani, anche ove contengano analisi di documenti tratti da siti Internet, ufficiali ed accessibili senza speciali autorizzazioni del giudice etc..

Quest'ultimo rilievo introduce il discorso sulla violazione, da parte del G.I.P., di quanto previsto all'art 442 commi 1 ed 1 bis cpp. secondo cui il Giudice, ai fini della deliberazione nel giudizio abbreviato, utilizza gli atti contenuti nel fascicolo di cui all'art 416 comma 2 cpp. .

Infatti, esclusa anche da parte di quest'ufficio la valutabilità come prova degli atti (prima richiamati) afflitti da inutilizzabilità patologica, ribadito il rilievo che precede sulla genericità dei riferimenti del GIP a talune altre categorie di atti o notizie asseritamente inutilizzabili, è specialmente errata la decisione del G.I.P. di considerare inutilizzabili "... gli atti compiuti all'estero e non assistiti dalle garanzie difensive che l'ordinamento interno pone ad imprescindibile fondamento dell'utilizzabilità di tali atti, ed in particolare le audizioni come testimoni, anziché come indagati in procedimenti all'evidenza connessi e, dunque, senza le dovute garanzie difensive". Il G.I.P. ha specificato di riferirsi "soprattutto alle audizioni di ex combattenti ristretti in Iraq, assunte dall'autorità norvegese ed acquisite dai nostri inquirenti in sede di rogatoria."

Intanto, va subito specificato che si tratta di atti acquisiti al processo il 12.1.2004 a seguito della rogatoria effettuata dal P.M. in Norvegia il 15 dicembre del 2003 (Vol. 15, atti processuali), importanti per documentare informazioni sulla nascita, sui fini e sulla struttura di ANSAR AL ISLAM, l'associazione terroristica indagata. Tali atti sono:

- mandato d'arresto emesso dal Procuratore di Oslo contro il Mullah Krekar, (ritenuto il leader dell'organizzazione);

- rapporti di Polizia e verbali di dichiarazioni rese alle autorità norvegesi tra l'11.10.03 ed il 15.10.03 a Suleimanja in Kurdistan (dove le medesime si erano a loro volta recate in attività rogatoriale nell'ambito del processo contro il Mullah Krekar) da ex appartenenti ad Ansar Al Islam e da poliziotti irakeni che erano intervenuti a sventare attentati suicidi.

Queste le dichiarazioni cui il G.I.P. si riferisce:

a) l'11 ed il 12.10.03 veniva interrogato KHADER, Dedar Khalid, n. 10.10.83 ad Arbil, Iraq settentrionale. Questi era arrestato il 17 giugno 2002 nella città di Saidiq ad un'ora circa di auto da Suleimania. Al momento dell'arresto indossava un panciotto contenente diversi chilogrammi di esplosivo, presumibilmente TNT-C4. Dedar era membro di Ansar al Islam da 6 mesi, verosimilmente appartenente ad Ansar al Islam sin dalla creazione dell'organizzazione, avvenuta il 10 dicembre 2001 (KGV). Dedar aveva incontrato Mullah Krekar in diverse occasioni. Dedar era stata arrestato con circa 5 kg. di esplosivo indosso mentre stava per compiere un attentato suicida contro il quartiere generale del P.U.K.. Riferiva di essersi addestrato in un campo di Ansar Al Islam insieme ad altri sei aspiranti suicidi e che proprio il Mullah Krekar gli aveva spinti a quelle azioni esaltando chi fosse disponibile ad immolarsi e comunque teorizzando atti di terrorismo contro i non musulmani. Confermava che i campi di A. al I. erano frequentati anche da persone di Al Qaeda.

b) Il 12.10.03, era stato interrogato ALI, Omed Abdullah, n. 01.01.7 a Suleymania, Iraq settentrionale. Questi era arrestato il 20 giugno 2002 per partecipazione al medesimo tentativo di attentato suicida. Aveva aiutato Dedar con diversi pernottamenti, viaggiato insieme a lui sull'autobus che doveva portarlo al luogo dove Dedar avrebbe dovuto farsi saltare in aria. Ad Ali era stato chiesto di aiutare Dedar da una persona chiamata Bestoon, di cui sapeva che era membro di Ansar al Islam. Per questa ragione sapeva che Dedar effettuava l'incarico per conto di Ansar al Islam. Ali non aveva incontrato Krekar di persona, ma era stato presente a delle preghiere del venerdì tenute da Krekar e chiamava ancora Krekar il "Principe di Ansar al Islam" Ali era stato membro dell'Islamic Group of Kurdistan (IGK).

c) Il 13.10.03 era stato interrogato RAZA, Sirwa Abdul Karim n. 01.07.86 a Chanchamal. Questi era stato arrestato il 16 marzo 2002 quando era stato fermato a un posto di controllo e trovato in possesso di una bomba a mano. Il suo obiettivo era di lanciare la bomba in mezzo a una grande folla che presenziava alla cerimonia annuale di Halabja. A suo tempo era stato sul luogo in occasione di quella cerimonia e dichiarava che vi confluivano fino a 2000 persone. Era membro di Ansar al Islam dal gennaio 2002. Era stato reclutato per Ansar al Islam dal cognato, che era fuggito in Iran insieme a sua sorella quando gli americani e il PUK attaccarono Ansar al Islam nell'aprile del 2003. RAZA ha dichiarato di avere incontrato Mullah Krekar in più occasioni nei campi di Ansar al Islam e alle preghiere del venerdì e di averlo più volte sentito incitare all'uccisione dei non musulmani, in ogni parte del mondo, attraverso azioni suicide. Era informato su ogni azione in preparazione .

d) Il 13.10.03 veniva interrogato USMANRASUL, Umed n. 01.01.77 a Suleimania. Questi, membro di Ansar Al Islam, affermava di non voler deporre per le autorità norvegesi norvegese in quanto temeva per la vita propria e dei suoi familiari. Era al 100% certo che Mullah Krekar l'avrebbe ucciso se avesse deposto.

e) Il 14.10.03 anche HAMED, Mohammed n. 01.06.72 a Penjwen in Curdistan, abitante a Suleimania, si rifiutava di deporre per la polizia norvegese perché temeva per la vita propria e dei suoi familiari. Egli era stato membro di Ansar al Islam

f) Il 14.10.03 veniva interrogato HUSSEIN, Khallid Forman n. 05.02.7 ad Arbil. Costui dichiarava di essere in carcere dal 5 aprile 2003 per il fatto di essere membro di Ansar al Islam. Era membro di Ansar al Islam sin dalla sua creazione nel dicembre 2001 e prima di questa era membro di Jund al Islam. Dichiarava di avere personalmente visto il Mullah Krekar irrogare punizioni corporali nei campi di addestramento a chi aveva fatto uso di alcolici o aveva avuto rapporti sessuali. Il Mullah Krekar aveva dato il suo assenso all'azione suicida di Dedar

g) Il 15.10.03 veniva interrogato ALI, Kwar Qader n. 06.01.86 a Suleimania. Questi era stato arrestato il 14 settembre 2003 a causa della sua appartenenza alla associazione Ansar al Islam. Ha dichiarato di essere membro di Ansar al Islam da un anno e 5 mesi. Aveva personalmente incontrato Mullah Krekar in diverse occasioni e nel maggio del 2002 Krekar gli aveva chiesto di diventare un attentatore suicida. Mullah Krekar era direttamente al corrente di vari attentati suicidi di cui aveva parlato ad Ali Kwar.

Questi confermava anche che varie persone di Al Qaeda frequentavano i campi di Ansar Al Islam, dove vi erano esplosivi ed armi pesanti.

h) Il 14.10.03 ed il 15.10.03 venivano sentiti, rispettivamente, FARMAN, Kadir Mohammed n. 1980, un soldato del Peshmergo e NURI, Qader Majid n. 01.07.61, capo di un'unità militare a Koya nell'Iraq settentrionale. I due avevano arrestato il Dedar (che era in possesso di un panciotto pieno di esplosivo) prima che compisse l'attentato suicida al quale era pronto.

Gli appartenenti ad Ansar Al Islam sentiti dalle Autorità norvegesi, peraltro, confermavano che i capi dell'organizzazione erano il Mullah Krekar ed, in sua assenza, il Mullah Shafi (Abdullah Shafi)

Nel rapporto della polizia norvegese, pure acquisito, si legge anche che "nessuno dei testimoni ha detto di avere subito violenze fisiche o ne portava i segni. Nessuno dei testimoni ha detto di avere subito pressioni affinché deponessero per la polizia norvegese. Questo fu particolarmente evidente quando due dei testimoni non vollero deporre e uno di loro si fermò nel mezzo della deposizione".

Da quanto precisato può dedursi che:

- nessun dubbio è possibile, neppure nell'ottica del GIP, sull'utilizzabilità dei verbali dei due poliziotti sopra citati sub "h" (testimoni a tutti gli effetti), dei rapporti della polizia norvegese e del provvedimento contro il Mullah Krekar. Tali atti, di per sé, ad avviso del P.M., avrebbero condotto il GIP a conclusioni diverse da quelle assunte in ordine alla sussistenza dei gravi indizi in ordine al reato associativo sub capo n. 1;

- sono utilizzabili nel giudizio abbreviato anche i verbali dei "combattenti" di Ansar Al Islam (prima indicati sub lettere da "a" a "g"), pur non essendo state le dichiarazioni dei medesimi rese in presenza del difensore. Infatti, poiché la legge norvegese non prevede una figura simile a quella prevista dal nostro ordinamento dell'interrogatorio di imputato di reato connesso o collegato (figura non conosciuta neppure in molti altri Stati europei), va solo considerato se si tratti di atti raccolti con modalità contrarie ai principi fondamentali dell'ordinamento italiano. La risposta a tale interrogativo non può che essere negativa, poiché le dichiarazioni in questione non sono state affatto utilizzate contro le persone che le hanno rese, ma solo per provare la sussistenza del reato associativo sub capo n.1. Non si è verificata, dunque, alcuna lesione dei diritti fondamentali di alcuno, né i nomi dei dichiaranti sono stati iscritti nel Registro delle Notizie di Reato o potrebbero mai esserlo, non essendosi la loro condotta, neppure in parte, consumata in Italia;

- comunque, alla luce dei principi generali prima esposti in tema di utilizzabilità degli atti acquisiti durante l'indagine preliminare, erronea è la conclusione del giudice circa la inutilizzabilità di questi atti (nient'affatto afflitti da insanabili patologie contra legem) e di quelli che, come s'è detto, sono stati solo genericamente indicati.

L'ordinanza in esame, dunque, è stata pronunciata in violazione dell'art 442 comma 1 bis cpp (in relazione all' art 416 comma 2 cpp), non essendo stata, tra l'altro, indicata o assunta alcuna altra prova nell'udienza.

IV motivo : Erronea applicazione ed interpretazione dell'art. 270 bis cp  
Con l'ordinanza impugnata, il G.I.P. di Milano, nonostante abbia affermato nel provvedimento di non volere "anticipare valutazioni di merito non certo a lei spettanti in ordine alla posizione dei due imputati", ha erroneamente interpretato ed applicato l'art. 270 bis C.P., affermando che nella specie non è ravvisabile la permanenza di gravi indizi di responsabilità, per tale

reato, a carico dei due imputati DRISSI Nouredine ed HAMRAOUI KAMEL BEN MOULDI (per i quali va incidentalmente ribadito che si era stabilizzato lo stato di custodia cautelare e non era intervenuto alcun elemento nuovo a loro favore).

Queste, in particolare, le ragioni del convincimento del G.I.P.:

- la nozione di terrorismo che la norma recepisce non può riguardare, in accordo con il testo dell'art. 18/2 della Convenzione Globale dell'O.N.U. sul Terrorismo, progettata nel 1999, "l'attività di gruppi armati o movimenti, diversi dalle forze armate, nella misura in cui, in contesti bellici, essi si attengano alle norme del diritto internazionale";
- l'attività della associazione inquisita ed, in particolare, della cellula di Cremona di cui gli imputati sono accusati di fare parte, "si colloca storicamente in concomitanza dell'attacco statunitense all'Iraq, avvenuta, come è noto, nel marzo del 2003";
- l'attività degli imputati si configura quindi come "guerriglia" conseguente alla invasione dell'Iraq o come preparatoria della guerriglia in vista della invasione stessa, temuta ed attesa;
- agli atti di guerriglia, per quanto violenti, non può essere estesa la nozione di terrorismo;
- non esisterebbero prove della programmazione di "obiettivi trascendenti la attività di guerriglia" ed in particolare di attività terroristiche, cioè di attività "dirette a seminare terrore indiscriminato verso la popolazione civile in nome di un credo ideologico e/o religioso, ponendosi dunque come delitti contro l'umanità";
- è vero che un collaboratore processuale, tale Zouaoui Chokri, ha attribuito alla cellula di Cremona la preparazione di un progetto di attentato al Duomo di Cremona, ma i due imputati non vi risultano direttamente coinvolti. Quest'ufficio potrebbe qui limitarsi all'esame del Tribunale le sole circostanze desumibili dalla formulazione dell'accusa e quelle considerate veritiere dallo stesso G.I.P., per dimostrare l'erroneità delle sue conclusioni in tema di non persistenza della gravità degli indizi per il reato associativo a carico dei due imputati DRISSI Nouredine ed HAMRAOUI KAMEL BEN MOULDI.

A tal proposito, si devono rilevare:

- l'erroneità dell'affermazione del GIP in ordine alla collocazione temporale delle attività dei due imputati e della cd. "cellula di Cremona" che non risale al marzo del 2003 o al periodo immediatamente antecedente, ma, secondo la formulazione dell'accusa, ad un periodo che si protrae fino all'arresto di DRISSI Nouredine (5.5.03) ed HAMRAOUI KAMEL BEN MOULDI (1.4.03) e che inizia nel luglio del 2001, dunque in epoca addirittura anteriore ai noti fatti dell'11.9.01. Ne deriva, logicamente e cronologicamente, che la loro attività non può qualificarsi come meramente preparatoria della guerriglia in vista dell'imminente attacco all'Iraq del marzo del 2003;
- la omissione di corretta valutazione di specifiche circostanze, risultanti dalla stessa ordinanza impugnata, concernenti la programmazione di "obiettivi trascendenti la attività di guerriglia" ed in particolare di attività terroristiche. Ci si intende riferire alle seguenti circostanze:
  - a) la telefonata intercettata il 30.3.03, pure citata dal GIP, in cui il latitante Mullah Fouad dalla Siria sollecitava al coimputato Mera'i l'invio di altri volontari, dicendo testualmente: "abbiamo urgenza di quelli che conosci tu ... voglio gente che colpisca la terra e che faccia uscire il ferro. Cerca quelli che stavano in Giappone", all'evidenza riferendosi a "kamikaze" e cioè a mujahiddin disposti a sacrificare la loro vita in azioni suicide in Iraq;
  - b) le già citate (ed utilizzabili) dichiarazioni raccolte in Kurdistan dalle Autorità norvegesi, provenienti da militanti dell'associazione, ivi arrestati poco prima di immolarsi come kamikaze o comunque rei confessi in ordine a tali progetti operativi (coinvolgenti civili innocenti), nonché le dichiarazioni dei poliziotti che li hanno arrestati e che quelle indagini hanno sintetizzato;
  - c) altre telefonate intercettate (da ultima quella del 30.3.03 tra gli imputati Hamraoui e Merai) in cui proprio ad HAMRAOUI, disposto a recarsi in Kurdistan per combattere, viene imposto di rimanere in Italia perché anche in Italia v'è bisogno di persone pronte ad agire;
  - d) il pur citato progetto di attentato in danno del Duomo di Cremona rivelato dal collaboratore Zouaoui che, pur non vedendo personalmente coinvolti DRISSI Nouredine ed HAMRAOUI KAMEL BEN MOULDI, è direttamente riconducibile alla cd. cellula di Cremona, di cui i due - anche per convincimento del GIP- facevano parte;
  - e) le dichiarazioni, in buona parte confessionarie, di Mohamed Tahir Hammid, il cui contenuto fa riferimento alle attività terroristiche vere e proprie preparate e progettate da Ansar Al Islam (anche se dall'imputato collocate, con sicurezza, solo in Kurdistan e/o Iraq), al connesso ruolo di Trabelsi (che è il capo della cellula di Cremona) ed alla presenza in Iraq (documentata anche per altra via) proprio di DRISSI Nouredine, nel 2002, al quale Mohamed Tahir Hammid aveva personalmente inviato denaro per

sovvenzionare l'attività del gruppo;

f) il collegamento indissolubile tra le attività di finanziamento e procacciamento di documenti falsi in Italia e la finalità di terrorismo delle condotte degli imputati, non essendo concettualmente compatibile, tra l'altro, l'utilizzo di documenti falsi e l'attività di immigrazione ed emigrazione clandestina (reati, questi ultimi, per cui il GIP ha mantenuto la custodia cautelare in carcere di DRISSI Nouredine ed HAMRAOUI KAMEL BEN MOULDI) con il fine, asseritamente lecito, di recarsi a svolgere in Iraq attività di mera "guerriglia" in difesa di uno Stato invaso militarmente. Il G.I.P. di Milano, in definitiva, ha omesso di valutare o ha erroneamente interpretato circostanze di fatto pacificamente risultanti dagli atti ed, in buona parte, dalla stessa ordinanza impugnata.

Si tratta di circostanze che, se correttamente valutate ed interpretate, avrebbero dovuto condurre alla conclusione che l'associazione di cui DRISSI Nouredine ed HAMRAOUI KAMEL BEN MOULDI sono, secondo l'accusa, componenti, era dedita alla consumazione ed alla progettazione, in zone di combattimento ma anche in Europa, di attentati politicamente ed ideologicamente motivati, finalizzati proprio ad incutere timore alla popolazione civile; dunque, si è in presenza proprio quel programma delittuoso comportante, anche secondo il ragionamento del G.I.P., la consumazione di crimini contro l'umanità, tali dovendosi considerare gli attentati indiscriminati che, commessi con o senza "kamikaze", anche se collocabili in contesti bellici, pongono a rischio l'incolumità della popolazione inerme. Tali azioni, infatti, in alcun caso possono considerarsi rientranti nel concetto di azioni di guerra o di guerriglia cui, secondo il G.I.P. (in base a definizioni ed elaborazioni non certo "stabilizzate" nella comunità giuridica internazionale), non sarebbe applicabile la nozione di terrorismo, non potendosi, cioè, riconoscere giustificazione morale ad atti di terrorismo neppure quando essi si collocano in contesti bellici.

Alla luce delle circostanze accertate, anzi, e delle numerose conversazioni tra gli imputati, formalmente intercettate e registrate, può ben affermarsi che il contesto bellico in cui parzialmente si collocano le attività degli imputati, costituisce, semmai, l'occasione per estendere la pratica del "terrore religioso": esso, infatti, proprio secondo la formulazione del capo n.1 della rubrica, discende da una interpretazione estremistica e violenta della religione musulmana, che conduce ad una strategia violenta per l'affermazione dei principi "puri" di tale religione, anche contro quei regimi dei paesi arabi accusati di non praticarli e garantirli.

In tal senso, del resto, la stabilizzata giurisprudenza di codesto Tribunale in atti ampiamente documentata.

Tali errori ed omissioni di valutazione del Giudice, dunque, integrano inosservanza ed erronea interpretazione della legge penale, poiché la fattispecie concreta integra sicuramente quella astratta prevista dall'art. 270 bis cp, in ordine alla quale - invece - non sono stati ritenuti sussistenti gravi indizi di responsabilità a carico di DRISSI Nouredine ed HAMRAOUI KAMEL BEN MOULDI

P.Q.M.

Visto l'art. 310 cpp;

Si chiede

che il Tribunale di Milano, competente ex artt. 310 e 309 c. 7 cpp, annulli l'Ordinanza pronunciata dal GIP del Tribunale di Milano in data 24/01/2005 nella parte relativa alla revoca della misura cautelare nei confronti di :

- 1) DRISSI Nouredine nato il 30 apr 1964 a TUNISI (TUNISIA), detenuto dal 5 maggio 2003;
- 2) HAMRAOUI Kamel Ben Mouldi nato il 21 ott 1977 a BEJA (TUNISIA), detenuto dall' 1 aprile 2003;

per sopravvenuta carenza di gravi indizi limitatamente all'imputazione ex art 270 bis C.P., per la quale era stato richiesto il loro rinvio a giudizio Milano, 29.1.2005 Il Procuratore della Repubblica Agg.

(dr. Armando Spataro)

Visto, 29.1.2005

IL PROCURATORE DELLA REPUBBLICA

Manlio Claudio MINALE