



Sentenza del 18 giugno 2007
Il Corte dei reclami penali

Composizione

Giudici penali federali Bernard Bertossa, Presidente,
Roy Garré e Cornelia Cova,
Cancelliere Giampiero Vacalli

Parti

1. **A. SA,**

2. **B.,**

rappresentati entrambi dall'avv. Francesco Naef,

Ricorrenti

contro

MINISTERO PUBBLICO DEL CANTONE TICINO,

Controparte

Oggetto

Assistenza giudiziaria internazionale in materia penale all'Italia

Consegna di mezzi di prova (art. 74 AIMP)

Fatti:

- A.** Il 21 novembre 2006 la Procura della Repubblica presso il Tribunale ordinario di Milano ha inoltrato una richiesta di assistenza giudiziaria al Ministero Pubblico del Cantone Ticino nell'ambito di un procedimento penale a carico di B., il quale è indagato per il reato di diffamazione ai sensi dell'art. 595 del Codice penale italiano. Più in particolare B. è iscritto nel registro generale delle notizie di reato "per aver diffuso, tramite Internet, notizie con le quali offendeva l'onore dell'università C. di U.", segnatamente affermando: "Università C. di U. non riconosciuta"; ed ancora: "La Università C. di U. non è riconosciuta nel sistema universitario svizzero, i titoli non hanno alcun valore legale nemmeno in Svizzera e non sono equipollenti a quelli delle università in Italia". L'autorità inquirente italiana, ai fini dell'accertamento delle eventuali responsabilità penali dell'indagato, ha specificatamente richiesto di acquisire "i files di log" degli indirizzi IP sottoelencati:
- 1 di proprietà della società D., con sede a Muralto, utilizzato il 20 ottobre 2005, il 12 aprile 2006 e dal 9 maggio 2006 all'11 luglio 2006;
 - 2 di proprietà della società E., con sede a Worblaufen, utilizzato l'11 giugno 2006 alle ore 19:29.
- B.** A fronte di detta commissione rogatoria il Sostituto Procuratore Pubblico del Cantone Ticino, con decisione di entrata in materia e esecuzione e di chiusura del 16 febbraio 2007, decideva di trasmettere all'autorità richiedente l'informazione 3 del Servizio federale per compiti speciali (SCS) del 7 febbraio 2007 indicante il nominativo di A. SA, nonché del suo amministratore unico B.. Avverso tale decisione, in data 16 marzo 2007, la predetta società e B. sono insorti contemporaneamente alla Camera dei ricorsi penali del Tribunale d'appello del Cantone Ticino (CRP) e alla Corte dei reclami penali del Tribunale penale federale. Il ricorso in sede cantonale è stato respinto nella misura della sua ricevibilità in data 18 aprile 2007.
- C.** A conclusione del ricorso proposto dinanzi a questo Tribunale, gli insorgenti domandano preliminarmente che la procedura di ricorso sia sospesa sino all'esito definitivo della procedura in sede cantonale e nel merito postulano l'annullamento della decisione impugnata. Essi domandano in particolare che il rapporto SCS con la domanda 4 e 3 non sia trasmesso all'autorità italiana e che ne venga ordinata l'immediata distruzione a cura del Ministero Pubblico del Cantone Ticino.

- D. Nella sua risposta del 30 marzo 2007 il Sostituto Procuratore Pubblico del Cantone Ticino chiede che il ricorso venga respinto e che la decisione avversata sia integralmente confermata. Con risposta del 13 aprile 2007 l'Ufficio federale di giustizia (UFG) postula che la domanda di sospensione della procedura venga respinta e che il ricorso venga dichiarato irricevibile.
- E. Nella sua replica del 27 aprile 2007 l'insorgente si riconferma nelle proprie conclusioni.

Diritto:

1. Preliminarmente occorre considerare che nel caso concreto la presa di conoscenza da parte degli interessati della avvenuta sorveglianza retroattiva del traffico delle telecomunicazioni è coincisa con la ricezione della decisione di chiusura fondata sulla legge federale sull'assistenza internazionale in materia penale (AIMP; RS 351.1). Alla luce dell'art. 10 della legge federale sulla sorveglianza della corrispondenza postale e del traffico delle telecomunicazioni (LSCPT; RS 780.1) i soggetti sorvegliati hanno dunque anzitutto diritto di contestare la legalità e la proporzionalità dell'atto di sorveglianza in quanto tale davanti all'autorità competente secondo il diritto cantonale, in casu la CRP (art. 165b cpv. 3 CPP/TI). Parallelamente può inoltre venire impugnato presso questo Tribunale il connesso provvedimento di assistenza internazionale in materia penale, segnatamente la decisione di trasmettere all'Italia le prove raccolte mediante la suddetta sorveglianza (art. 80e cpv. 1 AIMP). Come ha già rilevato la CRP nella sua sentenza del 18 aprile 2007, il legislatore federale non ha risolto il conflitto derivante dalla contemporanea apertura di queste due vie di ricorso, nonostante le critiche già espresse in proposito da parte della dottrina (v. ROBERT ZIMMERMANN, *La coopération judiciaire internationale en matière pénale*, 2a ed., Berna 2004, n. 246-16, pag. 285). Ne consegue che entrambe le vie di ricorso sono simultaneamente aperte, con la sola differenza che l'autorità cantonale ha essenzialmente il compito di verificare la conformità dell'atto di sorveglianza alle norme nazionali in ambito di sorveglianza della corrispondenza postale e del traffico delle telecomunicazioni (v. art. 10 cpv. 5 LSCPT; THOMAS HANSJAKOB, *Kommentar zum Bundesgesetz und zur Verordnung über die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs*, 2a ed., San Gallo 2006, n. 48 ad art. 10 LSCPT, pag. 325), mentre la cognizione di questo Tribunale si estende a tutte le censure ammissibili in ambito di assistenza internazionale in materia penale (v. sentenza TPF RR.2007.18 del 21 maggio 2007, consid. 3.2). Fra le censure di diritto federale di cui all'art.

80i cpv. 1 lett. a AIMP sono comprese quelle riferibili alle medesime disposizioni federali in ambito di sorveglianza delle telecomunicazioni. La Corte dei reclami penali del Tribunale penale federale non è a questo proposito vincolata dalla decisione o dalle considerazioni giuridiche dell'autorità cantonale di ricorso, visto che essa esamina liberamente se i presupposti per la concessione dell'assistenza sono adempiuti e in quale misura questa debba esser prestata, pur non essendo tenuta, come lo sarebbe un'autorità di vigilanza, a verificare d'ufficio la conformità delle decisioni impugnate con l'insieme delle norme applicabili (v. con riferimento all'art. 25 cpv. 6 AIMP DTF 123 II 134 consid. 1d; 119 Ib 56 consid. 1d; 118 Ib 269 consid. 2e).

2. Il Tribunale penale federale, analogamente al Tribunale federale, esamina d'ufficio e con piena cognizione l'ammissibilità del ricorso (v. DTF 132 I 140 consid. 1.1; 132 III 291 consid. 1; 131 II 58 consid. 1).
- 2.1. Il ricorso è stato tempestivamente interposto contro una decisione di consegna di mezzi di prova, resa dall'autorità cantonale di esecuzione a fronte di una commissione rogatoria italiana, in cui venivano genericamente richiesti i "files di log" relativi agli indirizzi IP in questione. La formulazione rogatoriale potrebbe di per sé comprendere un ampio spettro di informazioni, segnatamente dati riguardanti non solo l'appartenenza di un certo indirizzo IP bensì anche il traffico relativo allo stesso (sulla differenza fra queste categorie di dati v. FRANK THIEDE, Probleme bei der Ermittlung von Bestands- und Verbindungsdaten, Kriministik 58/2004, pag. 104 e segg.). Sennonché le informazioni poi concretamente raccolte dal Sostituto Procuratore Pubblico e che questi ha deciso di trasmettere all'autorità rogante riguardano esclusivamente il nominativo dell'utente, il suo numero di telefono principale e secondario, nonché l'indirizzo. Sotto questo profilo occorre dunque chiarire se la trasmissione di dati relativi esclusivamente all'appartenenza di un indirizzo IP necessitava l'adozione di un provvedimento di assistenza internazionale in materia penale o se non rientrava nel quadro dell'assistenza di polizia (sul discrimine fra questo tipo di procedure v. sentenze 1A.314/2000 del 5 marzo 2001, consid. 3b; 1A.131/2000 del 7 agosto 2001, consid. 2a). In quest'ultimo caso il provvedimento contestato, pur formulato in termini di decisione di chiusura ai sensi dell'art. 80e AIMP, non conterrebbe una sostanziale misura d'assistenza in materia penale per cui i ricorrenti non sarebbero legittimati a ricorrere. La legittimazione a ricorrere presuppone infatti che l'interessato sia personalmente e direttamente toccato da una misura d'assistenza (art. 80h lett. b AIMP), condizione che non potrebbe in alcun modo realizzarsi qualora il provvedimento impugnato non contemplasse in sostanza alcuna misura d'assistenza giudiziaria.

- 2.2.** È d'uopo a questo proposito approfondire la natura delle informazioni in questione alla luce della LSCPT. Se è infatti indubbio che l'adozione di una misura di sorveglianza ai sensi degli art. 3 e segg. LSCPT nel quadro di una procedura di assistenza costituisce una decisione incidentale impugnabile congiuntamente alla decisione di chiusura in applicazione dell'art. 80e cpv. 1 AIMP (v. art. 1 cpv. 1 lett. b e art. 6 lett. c LSCPT; DTF 132 II 1 consid. 3.2), lo stesso non vale nel caso di una semplice richiesta di informazioni concernenti i collegamenti di telecomunicazione ai sensi dell'art. 14 LSCPT, che in quanto a contenuto sono equiparabili alle informazioni sull'identità di una persona (generalità, impronte digitali, fotografie, targa dell'automobile ecc.), secondo giurisprudenza trasmissibili senza l'emanazione di una decisione di chiusura (v. art. 75a AIMP; sentenze 1A.265/2004 del 12 settembre 2005, consid. 2.3 e 1A.314/2000 del 5 marzo 2001, consid. 3b).
- 2.3.** In caso di informazioni sulla corrispondenza postale e sul traffico delle telecomunicazioni ai sensi dell'art. 5 LSCPT è necessario ordinare una sorveglianza alle condizioni previste agli art. 3 e segg. LSCPT; al contrario, nel caso di informazioni concernenti collegamenti di telecomunicazione è prevista una procedura semplificata. La necessità di questa procedura semplificata è illustrata dal Consiglio federale nel suo Messaggio concernente la legge federale sulla sorveglianza della corrispondenza postale e del traffico delle comunicazioni e la legge federale sull'inchiesta mascherata, del 1° luglio 1998 (FF 1998 pag. 3319 e segg.): "Con la nuova legge sulle telecomunicazioni è soppresso l'obbligo fatto ai clienti di prestazioni di telecomunicazione di essere iscritti negli elenchi. Giusta tale legge, i clienti hanno il diritto che non siano rivelati nei confronti del pubblico il nome, l'indirizzo e gli altri elementi di indirizzo (art. 3 lett. f LTC). Dato che il segreto delle telecomunicazioni protegge unicamente il traffico che ha effettivamente luogo, gli elementi di indirizzo possono essere ottenuti nell'ambito di una procedura semplificata" (FF 1998 pag. 3354). La procedura semplificata è disciplinata all'art. 14 LSCPT. Nel caso di reati commessi mediante Internet, il cpv. 4 di questo articolo prevede che l'offerente Internet è tenuto a fornire all'autorità competente tutte le indicazioni che consentono di identificarne l'autore. In base all'art. 27 cpv. 1 dell'ordinanza sulla sorveglianza della corrispondenza postale e del traffico delle telecomunicazioni (OSCPT; RS 780.11) gli offerenti Internet forniscono al servizio di sorveglianza della corrispondenza postale e del traffico delle telecomunicazioni, se questi ne fa domanda, i dati seguenti: a) per gli indirizzi IP attribuiti in modo definitivo: il tipo di collegamento e la data della sua attivazione, il nome, l'indirizzo e, se nota, la professione dell'utente, nonché gli altri indirizzi IP che l'offerente internet gli ha attribuito; b) per i sistemi informatici: la denominazione dei domini e di altri elementi di indirizzo di tali sistemi di cui l'offerente Internet è

a conoscenza; c) per gli indirizzi e-mail provenienti da impianti di posta elettronica messi a disposizione della clientela da parte di offerenti Internet: il nome, l'indirizzo e la professione degli utenti, sempre che tali informazioni siano note (v. anche HANSJAKOB, op. cit., n. 25 ad art. 14 LSCPT, pag. 358). La cerchia delle autorità che possono ottenere tali informazioni mediante procedura semplificata è più estesa rispetto a quanto si prevede per le formali sorveglianze: oltre all'autorità giudiziaria di sorveglianza nonché quella d'approvazione, si fa menzione anche delle autorità di polizia federali e cantonali (v. art. 14 cpv. 2 LSCPT). Queste informazioni devono essere fornite per qualsiasi reato, e non solo per quelli elencati all'art. 3 LSCPT (HANSJAKOB, op. cit., n. 23 ad art. 14 LSCPT, pag. 357 e segg.).

- 2.4.** Nel caso concreto le informazioni che l'autorità di esecuzione ha ordinato di trasmettere nella decisione impugnata riguardano esclusivamente il nominativo dell'utente, il suo numero di telefono principale e secondario, nonché l'indirizzo. Ulteriori dati sul traffico delle telecomunicazioni non potevano del resto nemmeno essere raccolti, dato che il reato di diffamazione giusta l'art. 173 CP (corrispondente all'art. 595 CP italiano) non è compreso nel catalogo di reati per cui è possibile ordinare una formale sorveglianza (v. art. 3 cpv. 2 LSCPT). Si tratta in tal senso di informazioni che non sono coperte dal segreto delle telecomunicazioni (HANSJAKOB, op. cit., n. 3 ad art. 14 LSCPT) e che le autorità di polizia federali rispettivamente cantonali possono richiedere, mediante procedura semplificata e quindi senza preventiva autorizzazione giudiziaria, al fine di adempiere alle loro mansioni in materia di polizia giudiziaria e di polizia di sicurezza. Di riflesso la comunicazione di simili informazioni alle autorità estere, la quale non implica l'applicazione della coercizione processuale secondo l'art. 75a cpv. 2 lett. a AIMP essendo non a caso esclusa la necessità di un'autorizzazione giudiziaria, non costituisce una misura di assistenza in materia penale ma una modalità di cooperazione di polizia (retta in questo caso anche dall'art. 11 n. 1 dell'Accordo tra la Confederazione Svizzera e la Repubblica italiana relativo alla cooperazione tra le autorità di polizia e doganali, in vigore dal 1. maggio 2000; RS 0.360.454.1), contro cui i ricorrenti non sono legittimati a ricorrere ai sensi dell'art. 80h lett. b AIMP.
- 3.** Da quanto sopra discende che il ricorso è inammissibile. I ricorrenti soccombenti devono sopportare le spese (v. art. 63 cpv. 1 PA richiamato l'art. 30 lett. b LTPF). Visti l'art. 15 cpv. 1 lett. a LTPF e la relativa giurisprudenza (sentenze TPF RR.2007.45 del 4 giugno 2007, consid. 7; TPF RR.2007.42 del 4 aprile 2007, consid. 4; TPF RR.2007.31 del 21 marzo 2007, consid. 4), la tassa di giustizia va calcolata giusta l'art. 3 del Regolamento sulle tasse di giustizia del Tribunale penale federale (RS

173.711.32). Il fatto che l'autorità inquirente cantonale abbia deciso di trasmettere le informazioni in narrativa nella forma di una decisione in materia di assistenza internazionale con relativa indicazione dei rimedi di diritto in questo ambito, ha potuto spingere i ricorrenti in buona fede a pagare per cui si giustifica il prelievo di una tassa di giustizia ridotta, che viene fissata a fr. 500.-.

Per questi motivi, la II Corte dei reclami penali pronuncia:

1. Il ricorso è inammissibile.
2. La richiesta di sospensione della procedura sino all'esito definitivo della procedura ricorsuale in sede cantonale è diventata priva di oggetto in seguito alla decisione del 18 aprile 2007 della Camera dei ricorsi penali del Tribunale d'appello del Cantone Ticino.
3. La tassa di giustizia di fr. 500.- è posta in solido a carico dei ricorrenti. Essa è coperta dall'anticipo delle spese già versato.

Bellinzona, 19 giugno 2007

In nome della II Corte dei reclami penali
del Tribunale penale federale

Il Presidente:

Il Cancelliere:

Comunicazione a:

- Avv. Francesco Naef
- Ministero Pubblico del Cantone Ticino
- Ufficio federale di giustizia, divisione assistenza giudiziaria

Informazione sui rimedi giuridici

Il ricorso contro una decisione nel campo dell'assistenza giudiziaria internazionale in materia penale deve essere depositato presso il Tribunale federale entro 10 giorni dalla notificazione del testo integrale della decisione (v. art. 100 cpv. 2 lett. b LTF).

Contro le decisioni nel campo dell'assistenza giudiziaria internazionale in materia penale il ricorso è ammissibile soltanto se concerne un'extradizione, un sequestro, la consegna di oggetti o beni oppure la comunicazione di informazioni inerenti alla sfera segreta e si tratti di un caso particolarmente importante. Un caso è particolarmente importante segnatamente laddove vi sono motivi per ritenere che sono stati violati elementari principi procedurali o che il procedimento all'estero presenta gravi lacune (art. 84 LTF).