

Il sequestro preventivo di siti web:  
nota a Corte di Cassazione, Sez. V penale,  
sentenza del 19 settembre 2011, n. 46504.

VALENTIN VITKOV<sup>1</sup>

*Massime*

1. La naturale destinazione alla comunicazione con più persone dello strumento tramite il quale il reato è stato consumato non può impedirne il sequestro preventivo se solo l'adozione di tale misura cautelare appaia idonea ad assicurare che la condotta illecita non si ripeterà.

2. La manifestazione del pensiero, a prescindere dal mezzo utilizzato, non può essere garantita anche per consumare reati come, nel caso di specie, la diffamazione.

3. I siti elettronici sono soggetti agli stessi principi ed agli stessi divieti dettati per tutti i mezzi di comunicazione, incontrando tutti i limiti previsti dalla legge penale.

*Nota*

La sentenza in commento trae origine da un procedimento penale avente ad oggetto l'espressione su Internet di considerazioni ed apprezzamenti ritenuti denigratori della professionalità di un avvocato, nonché di affermazioni diffamatorie, tutti proferiti da un suo cliente che aveva conferito e, successivamente, revocato un incarico professionale.

Nell'ambito di tale procedimento era stato emesso un primo provvedimento cautelare reale di sequestro preventivo della sola pagina elettronica del sito contenente le frasi ritenute offensive di beni giuridici protetti.

<sup>1</sup> Valentin Vitkov collabora con le Cattedre di "Informatica Giuridica" e "Informatica Giuridica Avanzata" dell'Università degli Studi di Milano.

Tuttavia, tale provvedimento era stato sostanzialmente aggirato e privato del suo effetto mediante l'inserimento di altro testo denigratorio sullo stesso sito. In relazione a tale condotta, ritenuta elusiva, al fine di prevenirla la reiterazione<sup>2</sup>, era stato disposto un secondo provvedimento di sequestro preventivo dell'intero sito web.

Contro il provvedimento *de quo* emesso dal GIP era stato proposto appello, non accolto dal Tribunale del Riesame. Tale rigetto veniva impugnato con ricorso per Cassazione basato sui seguenti motivi:

- violazione di legge, intesa come difetto di motivazione, circa la sussistenza dei presupposti della cautela e all'omessa valutazione del danno grave e irreparabile cagionato dall'attività istituzionale sul sito;
- violazione dell'art. 321 co. 3 cpp perché non sarebbe ammissibile il sequestro di un sito web, atteso che tale sequestro impedirebbe la libera disponibilità del sito da parte, in particolare, di utenti e collaboratori.

Quanto al primo motivo, la Corte ne ha dichiarato l'infondatezza, ritenendo che nel provvedimento impugnato era stata correttamente motivata la ritenuta sussistenza del *fumus commissi delicti* e del *periculum in mora* e che era stato giustamente ravvisato il pericolo di reiterazione della condotta illecita.

Quanto al secondo motivo, il Collegio l'ha ritenuto destituito da fondamento, osservando, in sostanza, che la cosa sottoposta a cautela reale sia stata lo strumento tramite il quale il reato era stato consumato. La Corte ha altresì affermato che se «solo l'adozione della [...] misura cautelare appaia idonea ad assicurare che la condotta illecita non si ripeterà», non è possibile ritenere che la naturale destinazione alla comunicazione con più persone dello strumento possa impedire il sequestro preventivo.

Ipotizzando che il ricorso, in relazione al secondo motivo, possa aver adombrato un conflitto di tutele tra il diritto alla libera manifestazione del pensiero e le norme in materia di sequestro preventivo «degli strumenti che costituiscono il veicolo tramite il quale il pensiero viene manifestato»,

<sup>2</sup> Si noti che l'art. 321 c.p.p. contempla sia il pericolo che la «cosa pertinente al reato possa aggravare o portare le conseguenze di esso», sia il pericolo che essa possa «agevolare la commissione di altri reati». Sotto questo profilo, la condotta tenuta parrebbe rientrare in ogni caso in una delle ipotesi previste dalla norma.

i Giudici hanno affermato che la manifestazione del pensiero non può essere garantita anche per consumare reati, come la diffamazione<sup>3</sup>.

In particolare, all'assunto del ricorrente per cui non sarebbe consentito il sequestro di un sito "web" perché limitativo dei diritti di coloro che collaborano all'allestimento del sito e degli utenti che intendessero farvi accesso, i giudici rispondono affermando che una simile tesi prospetterebbe una sorta di *zona* che renderebbe immune dalla giurisdizione penale i siti elettronici rispetto ai quotidiani, notiziari radio e televisivi, tesi ritenuta inaccettabile.

I Giudici hanno concluso sostenendo che «i siti elettronici sono soggetti agli stessi principi e agli stessi divieti dettati per tutti i mezzi di comunicazione, incontrando tutti i limiti previsti dalla legge penale» e ribadendo che il sequestro preventivo del sito elettronico fosse l'unico mezzo idoneo per scongiurare la reiterazione del reato.

Il tema del sequestro preventivo penale di siti Internet continua e continuerà ad essere di attualità, sia per alcuni problemi giuridici legati ai siti e domini situati all'estero<sup>4</sup>, sia per l'attrazione fatale verso la rapidità ed effettività di misure sommarie anticipatorie, inibitorie e ripristinatorie<sup>5</sup>, in grado di avere effetti sulle attività e le condotte *online*. La sua deli-

<sup>3</sup> È bene ribadire che, nel concreto procedimento che ci occupa, il carattere diffamatorio delle affermazioni era da ritenersi pacifico, non essendo stato contestato. In generale, valutare oggi se determinate affermazioni costituiscano ipotesi di diffamazione o solamente l'espressione della libertà di pensiero e di opinioni è un'operazione complessa. Per effetto dell'art. 6 del dei vigente Trattato sull'Unione Europea, occorre infatti ricordare le previsioni dell'art. 21 della costituzione italiana, con l'art. 10 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo e l'art. 11 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, nonché con i tradizionali criteri giurisprudenziali di diritto interno circa la liceità della pubblicazione di una data affermazione o informazione.

<sup>4</sup> Il riferimento è al noto caso del sequestro preventivo del sito thepiratebay.org e, in particolare, alla possibilità di emettere ordini inibitori nei confronti degli Internet Service Provider al fine di "oscurare" sul territorio italiano un sito Internet non collocato sul territorio italiano, cfr. ad esempio G. CORRIAS LUCENTE, *Abnormalità del sequestro preventivo consistente nel divieto di accesso ad un sito web*, *Riv. Inf. E informatica*, n. 2, 2009, p. 260, L. CUOMO, *La cassazione affonda la Baia dei Pirati*, *Cass. Pen.*, n. 3, 2011, 1102, cfr. inoltre C. BLENGINO, *Difese e sanzioni penali*, *Giur. It.* n. 10, p. 2010.

<sup>5</sup> Cfr. A. BEVERE, V. ZENO-ZENCOVICH, *La rete e il diritto sanzionatorio. Una visione d'insieme*, *Dir. Informatica*, n. 3, 2011, par. 8.

catezza è evidente, considerando che il sequestro preventivo penale è una misura cautelare generale, applicabile per qualunque reato o condotta penalmente rilevante perseguiti. Tale strumento di difesa sociale è esercitato nel rispetto del punto fermo in giurisprudenza per cui il controllo del giudice è limitato alla astratta sussistenza del reato ipotizzato senza alcuna valutazione dell'elemento soggettivo, a meno che l'assenza di tale elemento non traspaia *ictu oculi*, al fine di evitare che le decisioni sul merito vengano anticipate alla fase cautelare, creandosi così una sorta di "processo nel processo"<sup>6</sup> o di un processo anticipato. Ne deriva che, in assenza di particolari cautele e di un'attenta ponderazione della loro adeguatezza, proporzionalità e strumentalità, le misure, ancorchè anticipatorie, potrebbero avere astrattamente un effetto afflittivo ben più incisivo delle stesse sanzioni penali, specie se il processo di merito dovesse avere una lunga durata.

In questo senso, l'aspetto interessante della sentenza in commento è che la stessa pone in qualche modo l'attenzione sul necessario rapporto di proporzionalità<sup>7</sup> tra provvedimento cautelare reale e il fine dallo stesso

<sup>6</sup> Cfr. i richiami giurisprudenziali sul tema in Cass. Pen., Sez. IV, 11 febbraio 2009, n. 5913.

<sup>7</sup> Si tratta del noto problema se siano o meno applicabili anche alle misure cautelari reali i criteri di cui all'art. 275 c.p.p. Secondo un condivisibile orientamento giurisprudenziale, anche le misure cautelari reali devono rispondere ai criteri di proporzionalità, adeguatezza e gradualità, tali principi «devono costituire valutazione preventiva e non eludibile da parte del giudice nell'applicazione delle cautele reali, al fine di evitare un'esasperata compressione del diritto di proprietà e di libera iniziativa economica privata» (così Cass. Pen., 21 gennaio 2010, n. 8152) e «il provvedimento di sequestro preventivo non deve essere inutilmente vessatorio» (così Cass. Pen. 11 febbraio 2009, n. 15717), contra Cass. Pen. 16 gennaio 2007, n. 16818. Con particolare riferimento all'art. 10 CEDU, anche la sentenza del 27 novembre 2007 della Corte Europea dei Diritti dell'uomo (caso 20477/2005) sancisce l'obbligo di rispettare il principio di proporzionalità. Un'ulteriore indice normativo lo si ritrova nell'art. 5 co. 2 D. lgs. 70/2003: al co. 1 viene stabilito che «La libera circolazione di un determinato servizio della società dell'informazione proveniente da un altro Stato membro può essere limitata, con provvedimento dell'autorità giudiziaria o degli organi amministrativi di vigilanza o delle autorità indipendenti di settore, per motivi di a) ordine pubblico, per l'opera di prevenzione, investigazione, individuazione e perseguimento di reati [omissis] c) pubblica sicurezza, compresa la salvaguardia della sicurezza e della difesa nazionale [omissis]», al co. 2 viene precisato che «2. I provvedimenti di cui al comma 1 possono essere adottati se, nel caso concreto, sono: a) necessari riguardo ad un determinato servizio della società dell'informazione lesivo degli obiettivi posti a tute-

perseguito, in un settore tanto delicato da vedere facilmente contrapposti vari e delicati diritti di libertà fondamentali. Ritenere legittimo il sequestro del sito Internet solo dopo che la condotta illecita sia stata reiterata mediante l'elusione di un primo provvedimento cautelare più circoscritto, sembrerebbe autorizzare ad escludere che, in casi simili, si possa procedere direttamente al sequestro dell'intero sito Internet anche senza aver adottato precedentemente misure cautelari più circoscritte e mirate.

Occorre anche tenere a mente che l'accento all'assoggettabilità dei siti elettronici agli stessi principi e divieti dettati per tutti i mezzi di comunicazione, in un'ottica concreta di valutazione della legittimità ed adeguatezza della misura cautelare, richiede di individuare la concreta disciplina applicabile e, dunque, di verificare a quale tipologia di "mezzo di comunicazione" appartenga il sito Internet che si vuol concretamente colpire. Va preliminarmente osservato che un sito Internet può avere funzioni diversissime, che variano in base allo scopo per cui il sito è stato creato e agli applicativi per creare e gestire dati e contenuti, oltre che l'interazione con i visitatori e gli utenti<sup>8</sup>. In particolare, è estremamente complesso il problema della qualificazione o meno di un dato sito Internet come stampa<sup>9</sup>, come prodotto editoriale o come servizio di media au-

la degli interessi pubblici di cui al comma 1, ovvero che costituisca un rischio serio e grave di pregiudizio agli stessi obiettivi;» e soprattutto «b) proporzionati a tali obiettivi». Ancorché nell'ambito di applicazione del decreto legislativo e testualmente limitata a «un determinato servizio della società dell'informazione proveniente da un altro Stato membro», la norma sembrerebbe, ad avviso dello scrivente, espressione di un principio generale più ampio, a meno di non voler ritenere ragionevole la disparità di trattamento tra i servizi provenienti da altri stati membri e i servizi originati e resi all'interno dell'Italia.

<sup>8</sup> Si consideri che, esemplificativamente, è "sito Internet": la pagina personale statica, una piattaforma di *trading* o *banking online*, il blog amatoriale, una piattaforma di *social networking*, un servizio di *hosting* di *files* personali, un sito di un'associazione, che permette anche l'accesso individuale ai propri associati, una piattaforma di *e-procurement*, un'infrastruttura per la gestione delle prestazioni di un sistema sanitario, la trasmissione o la radio *web based*, un'infrastruttura per la presentazione di uno studio legale associato e per l'interazione tra i membri dello studio e tra i membri dello studio e i clienti, un server di posta elettronica, e così via.

<sup>9</sup> Cfr., ad esempio, nell'ambito dei provvedimenti cautelari civili, Tribunale di Padova, Ordinanza del 1 ottobre 2009, secondo la quale si può procedere a sequestro dell'edizione telematica di un giornale registrato solamente in forza di sentenza irrevocabile. All'estremo opposto, si veda, per il diverso caso di sequestro preventivo penale di messaggi su un forum, Cass. Pen., Sez. III, 11 dicembre 2008 (dep. 10 marzo 2009), n. 10535.

diovisivo che possono beneficiare di tutele rafforzate aventi la loro fonte nell'art. 21 co. 2, 3 e 4<sup>10</sup>. È del pari di non semplice la soluzione la sua qualificazione o meno come di servizio di *hosting* soggetto al regime speciale del D.lgs. 70/2003, o ancora, come un *quid* che non rientra in nessuna di tali categorie.

Pertanto, ancorché il principio espresso dalla Suprema Corte per cui «*i siti elettronici sono soggetti agli stessi principi e agli stessi divieti dettati per tutti i mezzi di comunicazione...*» sia di indubbia importanza, la sua portata dovrebbe essere contestualizzata di volta in volta, in modo particolarmente rigoroso, sia in sede di delibazione delle misure cautelari sia in sede di eventuali gravami avverso le stesse.

Ci si può anche chiedere, sempre in astratto, se la drastica misura del sequestro di un intero sito Internet, oltre ad essere idoneo a cancellare una vera e propria identità digitale, sia assimilabile o meno al sequestro dei stampe o di singoli numeri di giornali o periodici. Da questo punto di vista, il sequestro di un sito Internet sembrerebbe più assimilabile al sequestro di un'intera struttura giornalistica, archivi compresi, che al sequestro dei singoli numeri o stampati contenenti affermazioni diffamatorie. Simili paragoni sono ipotizzabili anche per altre tipologie di siti e pongono inevitabili dubbi sulla proporzionalità dei provvedimenti.

Da un diverso punto di vista e con riferimento alla diffamazione, dubbi possono nascere con riferimento all'idoneità della misura a prevenire la commissione di altri reati di diffamazione, attesa l'attuale facilità con cui un'affermazione diffamatoria potrebbe essere replicata su un altro sito, social network o forum. Sotto questo profilo, una simile misura potrebbe essere comunque inadeguata. Misure ancora più restrittive ed afflittive potrebbero essere sproporzionate per eccesso rispetto al fine perseguito con effetti restrittivi sulla libertà, se si considera che Internet ormai non viene utilizzato solamente per informare, informarsi e comunicare. Si accede alla rete, in modo sempre più pervasivo, anche per *facere*<sup>11</sup>.

<sup>10</sup> Per la sua particolare complessità, il tema esula da questa nota. Si rinvia, per uno sguardo d'insieme, a A. BEVERE, V. ZENO-ZENCOVICH, op. cit., I. P. CIMINO, *Le pubblicazioni telematiche ed i prodotti editoriali*, *Dir. Industriale*, n. 1, 2010, p. 73, V. DURANTE, *Stampa on-line e sequestro dei siti Internet*, *Nuova Giur. Civile*, n. 4, 2010, pp. 409 ss.

<sup>11</sup> Si pensi, ad esempio, al deposito telematico di un atto giudiziario: è un'attività di *facere* equivalente allo stampare le copie dell'atto, recarsi presso la Cancelleria del Tribunale competente e depositare l'atto.

Quanto, invece, al pregiudizio che il sequestro di un intero sito Internet potrebbe arrecare alle persone che vi accedono, che vi collaborano o che lo utilizzano per attività professionale o non professionale o per fruire dei servizi, è evidente che il sito Internet, come strumento di comunicazione, non si trovi in una zona franca extragiuridica. Tuttavia, non si può non osservare che nell'adottare la misura cautelare il giudice non possa esimersi dal valutare l'impatto della misura. Ciò per due considerazioni: da un lato, la mancanza di una norma chiara a stabilire che i terzi utenti del sito possano considerarsi legittimati ai fini del riesame della misura cautelare ai sensi degli artt. 322, 322bis e 325 c.p.p., benché la giurisprudenza tenda ad interpretare la norma con una certa elasticità<sup>12</sup>; dall'altro lato la circostanza che il blocco di un sito Internet sia idonea ad avere impatto su un numero alto di soggetti, con conseguenze anche molto gravi per la loro attività e vita.

Si pensi all'ipotesi in cui venga disposto, con riferimento a un episodio diffamatorio riconducibile a una singola persona, il sequestro di un sito Internet di un grande studio legale associato, comprensivo di *server* di messaggistica certificata su un sottodominio di terzo livello, nonché di *server* intranet collegato al nome di dominio del sito. È evidente che il sequestro dell'intero sito, ancorché per prevenire la reiterazione di condotte penalmente rilevanti, come quella oggetto della sentenza in commento, sarebbe idoneo a paralizzare l'attività di centinaia di professionisti, con chiare ripercussioni sulla qualità dell'assistenza professionale prestata ai loro assistiti, sull'indipendenza e libertà di esercizio dell'attività professionale effettuata, oggi più che mai svolta con il fondamentale l'utilizzo professionale di reti e servizi telematici per l'adempimento degli innumerevoli doveri, facoltà, oneri e adempimenti in capo al professionista.

<sup>12</sup> Si veda Tribunale di Padova, provvedimento del 4 novembre 2011 con cui viene annullato il decreto di sequestro preventivo del 29 settembre 2011 disposto dal GIP presso il Tribunale di Padova. In tale occasione il Collegio ha ammesso il ricorso proposto da numerosi fornitori di connettività a Internet, ritenendo che, pur non essendo evidenti dagli atti processuali che i fornitori fossero detentori dei nomi a dominio sequestrati, «avendo l'ordine di inibire il collegamento ai siti web una connotazione tendenzialmente obbligatoria, con l'imporre ai destinatari un *facere* [...]» le società ricorrenti «pur non definibili come “terzi presso i quali vengono sequestrate le cose” siano comunque legittimate al ricorso, potendo vantare, con interpretazione estensiva degli artt. 322 e 324 c.p.p., un fondato interesse alla rivisitazione degli obblighi imposti mediante la verifica della legittimità del provvedimento che li ha generati».

Si consideri altresì la diversa ipotesi in cui su un sito *web* per annunci privati vengano pubblicati annunci da parte di taluno, tra i centinaia o migliaia di utenti, che pubblicizzi servizi di meretricio di rilevanza penale.

È dunque evidente che nel valutare l'adozione o la legittimità di misure cautelari penali preventive e reali occorre interrogarsi e delimitare cosa si debba intendere per "strumento" per la commissione del reato, concetto che potrebbe, in concreto, estendersi dalla disponibilità di una singola pagina web da parte dell'utente di una piattaforma di *user generated contents* fino alla disponibilità di un'intera infrastruttura di telecomunicazioni.

In questa materia, va dunque senz'altro valorizzata al massimo la proporzionalità ed adeguatezza della misura cautelare rispetto al fine, come ha effettivamente fatto la Suprema Corte nella sentenza in commento. In contesti delicati in cui la libera espressione del pensiero e delle opinioni e la libertà di stampa possono generare conflitti con altri diritti, si creano situazioni giuridiche che richiedono un pacato accertamento nel merito e, soprattutto, estrema attenzione nel disporre misure cautelari. Il rischio è, infatti, di limitare in via anticipata rispetto al giudizio di merito libertà fondamentali per il funzionamento di una società democratica basata sulla libertà individuale, specie se si considera che l'ordinamento, prevede, a tutela dei soggetti eventualmente lesi, ipotesi di responsabilità penale e civile, nonché incisivi strumenti sanzionatori e riparatori di natura civilistica e penalistica.



## Abstract

*The anticipatory seizure of websites: note to the Supreme Court, Sect. V (Penal), sentence of 19th September 2011, No. 46504*

The article examines a judgement of the Italian Supreme Court (Corte di Cassazione), evaluating the lawfulness of criminal law preventive seizure order of an entire website. The case examined by the court concerned a preventive seizure order aimed to prevent the reiteration of the criminal conduct. Specifically, the order was issued to block the substantial elusion of a previous similar order for the seizure of just a page of such website, which contained libelous and offensive statements. By highlighting the actuality of the topic, the article examines the reasons that convinced the judges to decide that, in such specific case, an entire website may be seized. Moreover, some delicate aspects of the criminal law preventive seizure of an entire website are spotlighted. Finally, the article underlines the opportunity for the decision makers about the adoptability or not of such measures to keep into the right consideration the fact that today the Internet sites are used not only to communicate and express ideas, but also for many material activities related to the professional life, the private life and the social life. As a matter of fact, before the diffusion of the Internet, such activities were carried out by exercising numerous fundamental rights, protected by the Constitution. Therefore the impact of such orders should be evaluated with extreme caution.

*Il sequestro preventivo di siti web: nota a Corte di Cassazione, Sez. V penale, sentenza del 19 settembre 2011, n. 46504.*

L'articolo esamina una pronuncia della Corte di Cassazione italiana, chiamata a valutare la legittimità del sequestro preventivo penale di un intero sito web. Nel caso in esame, il provvedimento impugnato era stato adottato per prevenire la reiterazione della condotta illecita. Con esso si intendeva contrastare, in particolare, la sostanziale elusione di un precedente simile provvedimento, circoscritto solamente a una pagina di tale sito, che conteneva affermazioni incriminate di carattere diffamatorio e denigratorio.

Nell'evidenziare l'attualità del tema, ci si sofferma sui motivi che hanno indotto i giudici, nel caso di specie, a ritenere sequestrabile l'intero sito web. Inoltre, vengono messi in luce alcuni aspetti delicati del sequestro preventivo penale di un intero sito Internet. Infine, viene sottolineata l'opportunità di tenere nella

giusta considerazione, nel decidere circa l'adottabilità o meno di simili misure, il fatto che oggi i siti Internet non vengono utilizzati solamente per comunicare ed esprimere le proprie idee, ma anche per tutta una serie di attività materiali attinenti al lavoro, la vita privata e la vita sociale. Tali attività, prima dell'avvento di Internet venivano svolte off line mediante l'esercizio di numerose libertà fondamentali costituzionalmente protette e ciò dovrebbe indurre ad adottare simili misure cautelari, valutandone l'impatto con estrema cautela.