

## PIRATERIA INFORMATICA

1) **Introduzione: diritto e circolazione delle idee** Il diritto è la sovrastruttura di qualsiasi manifestazione dell'agire umano. Ogni fenomeno sociale ha, infatti, bisogno di essere contenuto all'interno di una architettura normativa che serva ad inquadrarlo e dargli delle regole. Attraverso questo meccanismo è possibile che ogni fatto umano sia compreso ed accettato dalla maggioranza dei consociati. Ci è accaduto e sta accadendo per l'internet. Ci è accaduto e sta accadendo per lo scambio di files su reti peer to peer, ovvero il file sharing. A fronte di un sostanziale disinteresse iniziale, l'attenzione del legislatore si è ben presto tramutata in diffidenza verso i sistemi di condivisione, fino a giungere all'attuale criminalizzazione. La questione mai risolta è la seguente: la condivisione di opere protette da diritto d'autore è reato? Forse, posta in tal guisa, la domanda non è pregnante perché la risposta è nella stessa legge. Condividere opere coperte è reato, non c'è dubbio alcuno. La vera domanda, piuttosto, è se debba essere considerato un delitto condividere liberamente le idee altrui, senza aver previamente ottenuto l'autorizzazione alla diffusione dell'opera di ingegno. That is the question... Per cercare una risposta al quesito, occorre effettuare un piccolo passo indietro. Il primo punto da esaminare è la condizione giuridica dell'idea, ovvero come un'idea viene protetta dal sistema delle leggi attualmente in vigore nel nostro ordinamento interno. D'impulso si può sostenere che l'idea in se stessa non sortisce alcun tipo di protezione giuridica. Mai potrebbe. L'idea, infatti, ha una natura meta-fisica ed immateriale che impedisce qualsiasi tipo di limitazione o restrizione. Nessuno può impedire che un'idea, una volta diffusa, possa essere recepita, assorbita ed immagazzinata da chiunque ne venga in contatto. Non si può, ad esempio, impedire che le emozioni dell'artista musicale trapelino attraverso la sua arte. Tristezza, allegria o collera sono i sentimenti che sostanziano la componente ideativa dell'opera e che non possono essere legati o ristretti. L'unico modo non far circolare l'opera che li veicola oppure limitarne in qualche modo la circolazione. In effetti, questa è la soluzione adottata per la protezione giuridica del diritto d'autore. L'opera di ingegno, infatti, ha bisogno di un supporto materiale che ne consenta la diffusione. Il supporto materiale è nulla più che un bene passibile di imposizioni giuridiche come qualsiasi oggetto della realtà quotidiana. Su di esso possono essere imposte restrizioni. Il concetto di fondo è questo: siccome l'idea è per sua natura diffusiva ed immateriale, l'unico modo di limitarne la circolazione è quello di porre delle barriere al regime di circolazione del suo supporto materiale. Se non posso fermare l'aria, posso racchiuderla dentro un contenitore ermetico. Questa struttura di protezione ben si è adattata al modello economico imperante per secoli. Stante la sostanziale difficoltà nel riprodurre materialmente un'opera, in passato la duplicazione poteva essere tenuta sotto controllo. Il diritto corrente, dunque, si adattava perfettamente al paradigma commerciale. Il sistema di circolazione delle opere di ingegno si è, quindi, strutturato in senso piramidale. Il singolo autore, infatti, incappava nella insormontabile difficoltà di doversi occupare della distribuzione dell'opera. Molto più agevole, invece, affidarsi a società di intermediazione che, acquisiti di diritti di sfruttamento commerciale dell'opera, si occupassero del "merchandising". Nel tempo, questo sistema ha prodotto la nascita di un oligopolio di "major", ovvero colossi dell'editoria e dell'entertainment che hanno ottenuto il controllo del mercato a livello internazionale. Ovviamente, dal momento in cui la divulgazione delle idee è divenuto un business, l'imperativo categorico è divenuto la protezione del prodotto commerciale da possibili duplicazioni non autorizzate. Ecco coniato il concetto di copyright, letteralmente diritto di copia, spesso erroneamente associato allo stesso diritto d'autore. In realtà, il diritto di copia è solo un aspetto del poliedrico corpus del DDA. In buona sostanza, le major del mondo dell'editoria e dell'entertainment hanno esercitato pressione sui legislatori internazionali per costituire un sistema di norme che tutelassero gli investimenti nel settore, a detrimento della possibilità che le idee sottostanti l'opera commercializzata potessero liberamente circolare. I primi passi sono stati affrontati in alcuni accordi internazionali (Gatt, Trips) realizzati nell'ottica di imporre ai paesi aderenti alle istituzioni internazionali (Wipo) una legislazione armonizzata a tutela degli interessi dei colossi. Di seguito, la pressione è calata direttamente sui governi locali, imponendo sistemi normativi altamente restrittivi e penalizzanti le condotte ritenute reato. Nel frattempo, però, qualcosa ha spargliato il campo di questo beato paradiso monopolistico mondiale. Le tecnologie digitali e l'internet hanno imposto nuovi modelli di circolazione delle idee in cui il supporto materiale diviene un accessorio non sempre necessario. Una rivoluzione. Una rivoluzione che i colossi internazionali non hanno capito o non hanno voluto capire. Dapprima il disinteresse, poi la cautela ed, infine, la demonizzazione. Le nuove tecnologie sono pericolose perché consentono a chiunque di ottenere informazioni gratis, di conoscere senza pagare, di condividere senza pegno. Questo è male e deve essere osteggiato. Si leggono in questa direzione campagne informative pubblicitarie tese a mettere in cattiva luce chi adopera sistemi di condivisione peer to peer, il quale viene esplicitamente identificato in un pericoloso criminale, un asociale che crea danni irreparabili all'intero assetto costituzionale (si veda in questo senso la pagina del sito ufficiale della Business Software Alliance che invita alla delazione dei possessori di software abusivo, reperibile all'indirizzo: <http://w3.bsa.org/italia/segnalazioni/>). Nel mentre, oltre i mezzi di comunicazione ed il marketing demonizzante, le major del settore si sono mosse su due fronti. Uno è quello prettamente tecnologico. L'altro, quello normativo.

2) **La risposta al mondo nuovo: Dm ed enforcement del diritto**

2.1 **TECNOLOGIA** La risposta delle multinazionali al fenomeno di libera condivisione delle opere di ingegno ha tardato a giungere, ma quando è giunta ha colpito nel segno. In primo luogo, vi sono i sistemi tecnici, quindi gli interventi legislativi. Quando parliamo di sistemi tecnologici, parliamo di MTP (misure tecnologiche di protezione) che si sostanziano nei DRM (digital rights management, ovvero gestione dei diritti digitali) e Trusted Computing. I DRM, in modo molto riduttivo, sono una serie di

presidi tecnologici che impediscono (o dovrebbero impedire) l'accesso e/o la duplicazione abusiva dell'opera. In principio, i primi DRM rappresentavano ostacoli facilmente aggirabili. In seguito, la loro pervasività è divenuta molto più performante, fino a divenire parte integrante del dispositivo cui vengono associati. Il dubbio è che oggi, nella realizzazione di un nuovo dispositivo informatico, il progetto prenda forma attorno ai sistemi DRM piuttosto che a ciò che l'apparecchio dovrebbe fare. I DRM sono tanto efficaci, quanto ad essi si associ una piattaforma integrata di servizi, e, ad esempio, il download di opere multimediali solo da siti attendibili o la possibilità di riproduzione limitata nel tempo. La tendenza è, appunto, quella della creazione di tante piattaforme proprietarie quanti sono i protagonisti del mercato, ognuna delle quali non è in grado di comunicare o interfacciarsi con le altre. Nel mezzo, il normale utente informatico viene spesso abbindolato dalle spettacolari campagne pubblicitarie che decantano le virtù del prodotto, senza minimamente mettere in luce i limiti dello stesso. Accade, così, che un lettore MP3 non venga riconosciuto dal proprio pc che monta il sistema operativo del concorrente, oppure che il videogioco tanto caro (in tutti i sensi) non giri sulla console rivale. Il paradosso lo si raggiunge con la cosiddetta regionalizzazione. Il supporto ottico di un'opera multimediale acquistata in Nord America, non funzionerà in Europa e viceversa. In questo caso, un accordo congiunto fra i produttori di hardware consente limitazioni che possono scadere nel ridicolo. Di fatto, chi acquista negli Usa o in Giappone potrebbe non riuscire a vedere il film tanto agognato. Il fastidio maggiore lo si raggiunge allorché un DVD o un CD audio regolarmente acquistato non ne voglia sapere di funzionare sotto il sistema operativo libero Gnu/Linux. In questo caso, pur possedendone i diritti (pagati a caro prezzo) l'utente viene privato del godimento del bene. Ad ogni buon conto, la presenza di DRM su un supporto digitale può rappresentare un grave ostacolo all'esercizio del diritto di fair use, Ovvero di copia privata dell'originale dell'opera posseduta previsto dall'art 71-sexies LDA (legge sul diritto d'autore n. 633/41 e successive modifiche).

## 2.2 DIRITTO

Come dicevamo sopra, le major del settore non si sono limitate all'offensiva tecnologica. Hanno intrapreso una decisa azione lobbistica per piegare le normative nazionali alle loro necessità; nel nome della battaglia alla pirateria, particolarmente quella on line. Nel merito della questione giuridica occorre sottolineare come il nocciolo della struttura del diritto d'autore non sia mai stato modificato nel corso degli ultimi anni. Ciò che è stato introdotto ex novo è tutta una serie di disposizioni che limitassero la possibilità di circolazione delle opere protette. Per i fini di questa trattazione, prenderemo, sinteticamente ed a titolo esemplificativo, in esame solo due delle leggi di nuova introduzione. La prima è la legge n. 128 del maggio 2004 che ha recepito il famigerato "decreto Urbani", dal nome del Ministro dei Beni Culturali cui, sconfinando in un campo non suo, è attribuito il merito della norma. L'art 1 della legge ha modificato il testo dell'art 171-bis LDA nelle parole "fine di lucro", che sono state sostituite dall'espressione "per trarre profitto". L'art 171-ter LDA è norma di penalizzazione delle condotte di duplicazione abusiva di opere di ingegno diverse dal software. Con la modifica introdotta dal decreto Urbani, per la prima volta si è abbassata la soglia di punibilità al semplice fine di profitto, piuttosto che ad attività a carattere spiccatamente commerciale. Poche parole, dunque, sono state sufficienti per gettare incertezza sul comune utente di sistemi di file sharing, il quale si è trovato letteralmente esposto alla possibilità di un'azione penale a suo carico per la condivisione in rete delle opere. La stessa legge, infatti, ha saggiamente provveduto a riconoscere reato nella messa in condivisione di opere attraverso reti telematiche. In un sol colpo, dunque, viene esposto al rischio di un'imputazione penale non solo chi della duplicazione abusiva fa commercio su scala rilevante (spesso sotto il controllo di organizzazioni criminali) ma anche chi scarica un CD musicale senza pagarne i diritti e lascia il pezzo downloadato nella cartella accessibile per la condivisione del suo sistema di sharing. Per fortuna, la legge 128/2004 è stata ridimensionata dalla legge 43/2005 che ha reintrodotta il concetto di scopo di lucro. Eppure questo resta un buon esempio di come si creano i pirati. C'è di peggio. Con la legge 140/2006, l'Italia ha recepito la direttiva comunitaria 2004/48/CE, la cosiddetta "IPred1". Questa direttiva ha un nome che è un programma: intellectual property enforcement directive. La traduzione letterale sarebbe "esecuzione della proprietà intellettuale", ma preferisco di gran lunga tradurre in "forzatura della proprietà intellettuale". In fin dei conti, lo scopo precipuo è quello. Creare un sistema di norme armonizzato a livello internazionale che consenta a chi si senta leso nel diritto d'autore di attivare a sua tutela una serie di percorsi giudiziari agevolati. Grazie alla "IPred1" ed al suo recepimento interno, un soggetto internazionale dell'entertainment, la società tedesca Peppermint, ha potuto incaricare una società svizzera affinché invadesse i sistemi peer to peer di file tracciati che individuassero gli scaricatori abusivi delle opere di cui Peppermint è detentrica dei diritti. Così, in Italia, circa 4.000 persone si sono viste recapitare una richiesta di risarcimento per aver scaricato, senza permesso, opere protette di cui la Peppermint deteneva i diritti di sfruttamento economico. Alcuni di questi malcapitati sono stati trascinati dinanzi al Giudice del Tribunale di Roma per ottenere dal rispettivo internet access provider i dati relativi all'utenza telefonica corrispondente agli indirizzi IP tracciati. In buona sostanza, questo caso (primo in Italia) ci mostra come la modifica della legislazione in senso esclusivamente favorevole ai giganti possa portare alla caduta dei diritti digitali individuali. Fra questo il primo ad essere messo in discussione è quello dell'anonimato in rete. C'è ancora di peggio. Nel maggio di quest'anno, il parlamento europeo ha approvato la direttiva "IPred2". Si è trattato di una mossa a sorpresa. Difatti, è stata adottata una procedura accelerata che non prevedeva il confronto in aula. Evidentemente, l'esperienza del movimento popolare che ha affossato la direttiva sul brevetto di software ha lasciato il segno. La "IPred2" apre scenari ancora più allarmanti ai soggetti che si ritengono potenzialmente lesi nel proprio diritto d'autore. Costoro, infatti, potranno munirsi di agenzie di monitoraggio delle attività criminali di condivisione che affiancheranno le autorità nazionali

preposte. Il tutto dovrebbe essere limitato alle attività su scala commerciale, anche se la direttiva non chiarisce il senso dell'espressione "scala commerciale".

3) A chi appartiene l'idea? Questo resoconto è solo una sintesi del vasto panorama che involge l'argomento. In realtà, la questione è estremamente complessa e tocca ognuno di noi. La combinazione dei sistemi DRM con le normative vigenti ed a venire è letale per le ambizioni di crescita della collettività digitale. Ciò che oggi consideriamo normale, accessibile e gratis, domani sarà coperto e sottoposto a severi, insormontabili vincoli. Eppure, il tema iniziale non è stato in alcun modo scalfito da tutto ciò che è emerso nel corso della trattazione. Condividere le idee può essere considerato un reato? Per rispondere a questa domanda occorre muoversi seguendo differenti approcci. Il primo è legato alla sociologia del diritto: condividere opere di ingegno senza autorizzazione è avvertito come comportamento socialmente riprovevole? La violazione delle norme che presidiano la tutela del diritto d'autore non è certamente una fattispecie scendente dal diritto naturale. In parole povere, non mi pare che si possa dire che ogni uomo ha nel suo animo la percezione dell'illiceità di una condotta di tal verso. Pensiamo ad un individuo che proviene da una parte del mondo nella quale il problema del file sharing non è minimamente avvertito. Costui, sicuramente, sa nel profondo intimo della sua persona che uccidere costituisce reato. Egli, dunque, associa un disvalore innato all'atto dell'uccisione di un suo simile. Non credo, però, che si possa dire lo stesso della condivisione di opere. Lo stesso diritto d'autore altro non è che una finzione giuridica. La legislazione moderna pretende, dunque, di associare alla violazione di una finzione giuridica una sanzione penale, anche particolarmente pesante. Il fatto, poi, che il diritto d'autore nasca come artificio giuridico, ci dice dell'altro. Nessuno, infatti, può materialmente dirsi padrone di un'idea. Einstein è padrone dell'idea sottostante alla teoria della relatività? I Depeche Mode sono padroni delle sensazioni che hanno generato con la canzone "Enjoy the silence"? La risposta è immediata: no! Nel momento in cui l'idea viene divulgata, essa diviene parte della persona che la riceve. In un certo senso, si potrebbe placidamente affermare che l'idea non è di chi la proclama, ma di chi la riceve. C'è dell'altro. Nessuna idea, per quanto originale e creativa, è frutto di un'improvvisa ed estemporanea esplosione dell'ingegno dell'autore. Egli, infatti, è sempre debitore di ciò che altri hanno pensato ed intuito prima di lui. In altre parole, ogni atto di pensiero, per quanto innovativo e rivoluzionario, deve qualcosa a quanto già esistente. Nulla si crea, nulla si distrugge ma tutto si trasforma. Anche le idee. In ragione di ciò, il tributo che ogni singolo autore deve agli autori che lo hanno preceduto nella stessa corrente artistica, branca scientifica o tecnica, è sicuramente maggiore di quanto costui ritenga di poter lucrare dalla sua "originale" espressione di pensiero. Ma c'è ancora di più. Ogni idea rappresenta un contributo per la collettività. Un piccolo mattoncino che contribuisce alla crescita individuale e collettiva dell'uomo. Questo fattore di sviluppo è costituzionalmente garantito. Esso è un elemento di promozione della crescita che non può e non deve essere contenuto dal pur meritevole interesse del singolo o di singoli individui. Il valore della libertà di iniziativa economica, dunque, non può che essere recessivo rispetto il bene della collettività rappresentato dalla conoscenza, valore che lo Stato deve proteggere ed incentivare per l'incremento della scienza e delle arti. Tutto ciò, sia ben chiaro, non ha nulla a che vedere con la legittima aspirazione a che il frutto dell'ingegno sia degnamente retribuito. Il problema non è quello di pagare o non pagare i diritti. Il problema è se sia giusto affibbiare quattro anni di carcere a chi condivide file multimediali senza autorizzazione. Anche dal punto di vista della giustizia penale, appare oltremodo iniquo che il soggetto che condivide opere on line sia trattato peggio, severamente del truffatore comune o di altri delinquenti. Come detto, spesso difetta la consapevolezza di intraprendere una condotta penalmente sanzionabile, perché detta condotta non è percepita come tale; a livello individuale che collettivo. Per quanto sia consapevole di tutta questa trama normativa, io stesso stento a riconoscere in condotte di condivisione fattispecie penalmente rilevanti. Difetta, infatti, quel grado di disvalore che usualmente si associa ad una fattispecie criminale universalmente avvertita.

4) Il paradosso del sistema: autore ed intermediario. In realtà, l'attuale stato della normazione è teso alla tutela di interessi molto particolari e molto mirati. Quali? I soggetti protagonisti del mercato dell'editoria e dell'entertainment sono fondamentalmente autori, intermediari ed utenti. Esaminiamo la prima categoria. Cos'è un autore? Per autore deve essere inteso il soggetto che realizza un'opera di ingegno che abbia un carattere di novità e creatività. Autore è colui il quale riesca a tradurre in segni, espressioni o suoni l'idea o il sentimento che ad essa si associa. Risulta evidente che l'artista animato dall'amore per l'arte (art for art sake, diceva Oscar Wilde) abbia tutto l'interesse a che la sua opera abbia la maggior diffusione possibile. Copie illegali di film vendute sulle bancarelle. Non credo che ad Omero importasse molto il fatto che tutto il mondo a lui successivo potesse liberamente declamare i versi dell'Iliade. La stessa Odissea può essere letta come una sorta di guida ante litteram delle civiltà mediterranee. A nessuno è mai venuto in mente di limitarne la diffusione. Ad ogni buon conto, non sfugge il fatto che per ottenere la massima diffusione di un'opera sia necessario affidarsi a terzi intermediari che si occupino esclusivamente della distribuzione del supporto materiale della stessa. Questi intermediari acquistano il diritto di sfruttamento commerciale dell'opera e ne divengono, a tutti gli effetti, unici titolari. Questi soggetti, inoltre, sono spesso beneficiati da una serie di altri diritti che gravitano attorno al diritto d'autore (i cosiddetti diritti connessi), quali in diritto del produttore di fonogramma o di opere cinematografiche, oltre che degli interpreti ed esecutori. Va da sé che siano proprio costoro ad essere maggiormente colpiti dalla condivisione di file. Sono questi i protagonisti della battaglia alla pirateria. Questi i padroni della conoscenza che intendono mettere i lucchetti all'informazione. Creare barriere per impedire la duplicazione, infatti, ha come effetto collaterale la costruzione di barriere

*all'accesso della conoscenza le cui chiavi sono accessibili a chi può permettersi il pagamento delle pillole di informazione. Pay per use. Scenario futuro molto fosco, nel quale la società; si artolerà; per censo e chi potrà; pagherà; il diritto ad un futuro migliore. L'era dell'accesso è appena iniziata. Forse non per tutti, però;. 5) Conclusione Il guazzabuglio di idee che ho riversato in queste pagine altro non sono che una personalissime considerazioni su un tema di grande respiro ed importanza che, però;, appare essere sconosciuto ai più;. In realtà;, la questione della proprietà; intellettuale e delle restrizioni ad essa imposte è un tema di strettissima attualità; ed inciderà; notevolmente sui futuri assetti della società;. Per questo motivo, discuterne e rendere pubblica la battaglia sotterranea che coinvolge ognuno di noi è il miglior modo per non essere impreparati a ciò; che verrà;. Il futuro, infatti, si paventa quanto mai oscuro. Gli interessi di pochi sono in grado di condizionare la vita della collettività;, impedendo di fatto e di diritto l'accesso alla cultura ed all'informazione per chi non potrà; permetterselo. Ma non tutto è perduto. Con l'affermarsi del software libero e dell'open content, infatti, si sono imposti nuovi modelli di divulgazione delle idee. Il paradigma della privatizzazione può; essere superato dalla liberalizzazione delle idee: l'interesse precipuo dell'autore non è; più; quello di chiudere, ma di aprire agli altri il risultato del suo processo creativo. Le limitazioni, in questi casi, sono viste con pregiudizio in quanto non consentono la rapida diffusione del contenuto ideativo dell'opera. Molto interessante il fatto che, sulla scia di questi nuovi modelli di distribuzione, possano svilupparsi nuovi modi di concepire il mercato dell'editoria, del software e dell'intrattenimento. Il rapporto autore-utente, infatti, non ha bisogno di essere mediato in alcun modo da parte di soggetti terzi. Anzi, nella maggior parte dei casi alla distribuzione dell'opera non sarà; legato un vero e proprio compenso economico. In definitiva, il movimento FLOSS ed Open Content insegna che la restrizione della circolazione delle opere non è; sempre conferente con gli interessi degli autori. Certamente non lo è; mai con gli interessi dei fruitori. Lo scambio di opere protette dal diritto d'autore, dunque, non ha ragione di essere considerato reato penale. Solo le ambizioni economiche dell'autore, semmai, avrebbero titolo per essere reclamate in sede civile. Ma questo non comporta ipso iure che chi condivide conoscenza senza trarne profitto diverso dalla sua crescita spirituale debba essere considerato un criminale. La risposta, dunque, è; chiara: condividere cultura non è; reato! Nuccio Cantelmi Presidente [Hacklab Catanzaro](http://www.hacklab.it)*

#### About the Author

Postato da; [Andrea CANTELMi](#) Emarketer

Source: <http://www.articlemarketing.net>