

Aspetti criminologici del cosiddetto fenomeno del *file sharing*

di: Bruno Fiammella

*Pubblicato nel 2008 sulla rivista cartacea Diritto Economia e Gestione delle Nuove Tecnologie,
Nyberg editore, Milano*

Sommario: 1.Premessa 2.La cultura della condivisione delle risorse: un problema sovranazionale 3.Ubi societas hominum ibi ius 4.Le nuove tecnologie e la destrutturazione della personalità dell'individuo 5.La rivendicazione sociale 6.Conclusioni

1.Premessa

La lotta tra le grandi *major* musicali ed i navigatori che si avvalgono della tecnologia del P2P (*peer to peer*) sembra riproporre lo scontro tra Davide e Golia. Il Testo Sacro insegna: Golia perse la sfida.

Molte sono le domande aperte a cui è difficile dare un'immediata risposta. Per esempio, ci si potrebbe chiedere se quella a cui stiamo assistendo in questi ultimi anni è una battaglia della quale s'inizia ad intravedere la fine o, viceversa, è soltanto l'inizio di una delle rivoluzioni storico sociali verso cui la grande rete ci sta conducendo. Oggetto dei nostri dubbi potrebbe essere il comprendere se il *file sharing* rappresenti o meno una particolare forma di esternazione tecnologica di un bisogno sociale collettivo.

Prima di addentrarci in alcune considerazioni in merito a questi interrogativi, sembra opportuno evidenziare alcuni profili tecnologici che ci permettano di comprendere meglio, senza alcuna presunzione esaustiva, il fenomeno stesso.

2.La cultura della condivisione delle risorse: un problema sovranazionale

La sigla P2P è un'abbreviazione del termine *peer to peer* la cui traduzione, non strettamente letterale, significa "condivisione delle risorse fra pari".

Tale nuova forma di scambio e condivisione delle risorse deve essere analizzata, per comprenderne le dimensioni normative, anche e soprattutto sotto il profilo sociale, in quanto la rivoluzione che sta generando può essere interpretata come la punta di un *iceberg*: quello di un grande cambiamento all'interno della nostra collettività. L'era digitale in effetti, modificando la natura costitutiva delle nostre relazioni, contribuisce allo sviluppo di una cultura della condivisione delle risorse.

Si tratta, in buona sostanza, di una condivisione di *file* tra due o più soggetti in cui non viene direttamente coinvolto, per intermediare, un *server* centrale al fine di determinare le regole di scambio e comunicazione.

A differenza infatti di uno dei suoi predecessori, il *Napster*, che basava la sua tecnologia su un'architettura informatica *client/server*, il P2P è invece fondato su una architettura in cui i *computers*, collegati tramite la rete internet, fungono contemporaneamente sia da *client* che da *server*.

Lo scambio delle risorse, idealmente e concettualmente comprensibile sotto il profilo sociale, si scontra tuttavia con il non meno importante problema giuridico della liceità dei contenuti che vengono scambiati e della eventuale violazione della normativa relativa al diritto d'autore delle opere musicali, cinematografiche e quant'altro, che sono oggetto del *file sharing*.

Il successo e la diffusione di questa tecnica, all'interno della comunità virtuale di internet è dovuto alle dimensioni relativamente modeste, in termini di byte, dei file trasmessi, ed alla semplicità ed intuitività dell'utilizzo dei *software* basati sulla tecnologia P2P che hanno causato la genesi di un fenomeno di scambio, acquisizione e duplicazione tale da raggiungere dimensioni oggi difficilmente controllabili. Stante l'alta definizione dei formati dei *file* condivisi (MP3, DVX etc.) e la materiale convertibilità e riproducibilità degli stessi, ogni individuo ha la concreta possibilità di creare un proprio cd audio o video, di ricostruire intere *compilation* di ogni singolo artista in conformità ai propri gusti e preferenze semplicemente accedendo e prelevando l'opera ricercata dalla banca dati di un altro personal computer che in quel momento utilizzi il *software* di condivisione degli archivi che si avvale della tecnologia P2P.

Le case di produzione e parte degli autori, intravedendo una possibilità di riduzione dei profitti, se non a volte di un vero e proprio fallimento, hanno intrapreso su questo fronte, a livello internazionale, una vera e propria battaglia. E' di pochi giorni or sono la notizia che la RIAA, *Recording Industry Association of America*, ha formalmente denunciato 261 utenti di sistemi *peer to peer*, accusati di aver posto in condivisione su internet file protetti da copyright.

Sebbene i sistemi di *common law* differiscano notevolmente da quelli di *civil law*, ciò non toglie che a volte uno sguardo alla legislazione ed ai casi d'oltre oceano non sia di poco conto, considerato il fatto che, internet, superando le barriere nazionali, sembra essere costruita per un futuro in cui i differenti sistemi legislativi convergano verso l'adozione di misure internazionali per la salvaguardia di valori e beni comuni posti a rischio da un uso illegittimo della rete.

Il legislatore, a differenza del caso *Napster*, si trova di fronte ad una forma di condivisione la cui illegalità non è data, almeno secondo la maggioranza delle interpretazioni, dallo strumento utilizzato per lo scambio, ma dal contenuto (il *file*) che tramite lo strumento è veicolato.

E' vero da un lato, che i possibili vantaggi, sotto il profilo economico, che derivano dall'utilizzo di tale tecnologia possono essere evidenti (basti inquadrare il fenomeno, sotto questo profilo, come una sorta di rivoluzione nella catena della grande distribuzione), ma dall'altro è altrettanto evidente come il primo uso e sviluppo di questa tecnologia sia lontano dal rispetto delle normative vigenti.

3. Ubi societas hominum ibi ius

Iniziando a rispondere alle due domande poste all'inizio di questo lavoro, occorre asserire che, per comprendere un fenomeno sociale, al fine di varare una norma adeguata che rispetti da un lato i diritti delle parti in causa e dall'altro le esigenze collettive (*ubi societas hominum ibi ius*) e che, al tempo stesso, si adatti alle innovazioni tecnologiche, occorre studiarlo sotto il profilo sociale per comprenderne meglio la genesi e le possibili evoluzioni.

La domanda da porsi allora è capire cosa determina in molti individui, altrimenti rispettosi dell'imperativo legale, la volontà di prelevare una enorme mole di brani (musicali, cinematografici, etc.) pur essendo consapevoli della illiceità della contrarietà all'ordinamento giuridico del loro comportamento (ammesso che lo siano ...)?

Il fenomeno può essere analizzato sotto diversi profili.

4. Le nuove tecnologie e la destrutturazione della personalità dell'individuo

Le nuove tecnologie, con la loro dirompente ed inarrestabile presenza, hanno determinato un cambiamento, una trasformazione che incide in profondità su tutti gli aspetti della realtà umana.

L'impatto dei computer e delle reti telematiche, quale nuovo strumento di comunicazione, sembra avere profonde ripercussioni sulla sfera emotiva e comportamentale delle persone. Queste ripercussioni provocano non solo una gamma di reazioni che vanno dall'accettazione al totale rifiuto delle stesse, ma conducono a veri e propri mutamenti nella vita psichica, relazionale, a volte ad una cosiddetta destrutturazione della personalità in cui si smarrisce la tradizionale unità dell'io, il

suo accentrarsi intorno ad un ben definito asse psicologico e comportamentale per disperdersi in una pluralità di fenomeni instabili ed irrelati.

I mass-media, le reti telematiche, la musica, i *videogames*, sono tra i principali mezzi di influenza sulla psicologia giovanile contemporanea. Essi contribuiscono, in forma indiretta e mediata a modificare l'asse dei valori ed a creare un nuovo sistema di priorità ed esigenze. Si sta cioè verificando sotto questo profilo, più che una globalizzazione, una omogeneizzazione planetaria, i cui fondamenti non risiedono più, o comunque, non soltanto, nelle scelte del consumo.¹

In modo particolare internet e le nuove tecnologie rappresentano una forma di svago, di gioco, di stimolazione sensoriale, di autointrattenimento, di aggiornamento sulle novità di mercato, di ricerca scientifica e di continuo stimolo per coloro che con la tecnologia intendono quotidianamente misurarsi. Per molti la sensazione è quella di svolgere un'attività piacevole, stimolante ed a volte ludica.

La globalizzazione ha rivoluzionato e democraticizzato le aspettative, tuttavia non ha distribuito le risorse economiche e culturali necessarie per godere dei nuovi beni materiali ed immateriali.

Ecco allora che molti individui, pur di soddisfare i loro desideri, scelgono la via della devianza aggirando l'imperativo legale. Ciò provoca in loro la gratificazione del possedere e una sensazione temporanea di potere e d'identità.

Christopher Lasch², rifacendosi ad uno schema psicoanalitico, spiega come la cultura contemporanea ci incoraggi a sostituire forme di gratificazione infantile a quella forma di integrazione emotiva matura che dovrebbe invece caratterizzare la personalità adulta, vale a dire alla ricerca attiva e concreta di condizioni di vita più appaganti sul piano psicologico.

Il computer quindi esalta le problematiche relative all'unità/divisione³, essendo uno strumento potente, versatile, e diffuso tanto da modificare la nostra vita ed il nostro modo di relazione. Il computer può fornire le principali metafore con cui l'uomo interpreta se stesso ed il proprio rapporto con il reale.

Se da un lato, dunque, l'ambiente virtuale contribuisce ad ampliare la consapevolezza del Sé, dando forma a molteplici istanze presenti nello individuo, dall'altro lato può condurre ad una sovrapposizione, a volte drammatica ed esasperata, tra finzione e realtà. Soltanto mantenendo una netta separazione tra la comune vita di relazione e quella virtuale sviluppatasi attraverso i nuovi strumenti che la tecnologia ci mette a disposizione (chat, navigazione, e-mail, ICQ) sarà allora possibile cogliere gli straordinari vantaggi di questo cambiamento epocale o di questo inizio di quella che è stata, già da più parti, definita come "nuova era telematica".

Tutto quanto ciò premesso, appare evidente, allora, come l'analisi delle problematiche inerenti la duplicazione, la diffusione, la commercializzazione e distribuzione (con le dovute distinzioni tra fine commerciale o meno sotto il profilo normativo) di software pirata o di brani musicali, sia una diretta conseguenza e rappresenti una delle possibili canalizzazioni di un uso in parte distorto della tecnologia.

5.La rivendicazione sociale

Al di là, comunque, degli aspetti più prorompenti, la distribuzione di file in violazione del diritto d'autore e di software illegittimamente duplicato e posseduto va analizzata anche sotto un altro aspetto.

In primo luogo deve essere considerato che negli ultimi anni, il prezzo di vendita di un cd musicale è lievitato fino ad arrivare a dover spendere la non tanto modica cifra di 20 euro per acquistarne uno. Tuttavia, considerare il fenomeno sotto il profilo esclusivamente economico, sarebbe riduttivo. E' vero, poter ottenere un bene senza spendere denaro per acquistarlo e, soprattutto, senza rinunciare alla qualità del prodotto (non dimentichiamo che la compressione di un file, ad esempio, musicale, in MP3, rende minima la perdita di qualità dello stesso) è una prospettiva allettante per chiunque.

Tuttavia, ogni individuo sano di mente riconosce anche l'esistenza di un imperativo legale che sanziona o punisce determinati comportamenti. Agiscono quindi sulla sua persona alcuni cosiddetti freni inibitori.

La società in cui viviamo tuttavia è costruita sul principio del consumo ed in particolare sulla cultura del possesso. Possedere diversi libri, una collezione di bottiglie di vino o di cd o comunque avere nella propria disponibilità importanti collezioni è una necessità, a volte per la gratificazione del nostro ego. Nella società dei consumi, il possesso è anche sinonimo di potere.

Si potrebbe allora ritenere che questa sia già una delle spinte motivazionali che inducono il soggetto a prelevare o scambiare una grande quantità di *file* musicali o video, al solo fine di poterla possedere per mostrarla agli amici o comunque per il semplice appagamento intrinseco che deriva dal possedere intere collezioni del proprio autore preferito. L'utilità materiale, effettiva che si trae da così grandi collezioni, se si riflette, può anche essere minima. E' la gratificazione del possedere, unita probabilmente all'idea di avere ottenuto un beneficio aggirando l'imperativo legale, a fornire la spinta motivazionale. La percezione della illegalità della condotta, in questo modo, è sicuramente ridotta al minimo.

La configurazione nella mente del soggetto agente che sta scaricando un brano di suo interesse a discapito di una grossa *major* musicale o casa cinematografica è probabilmente quella di una zanzara che si poggia sul dorso di un bisonte per succhiargli il sangue. Quale grave perdita potrà mai causargli ?

Il discorso può ovviamente essere ampliato, con particolare riferimento al software. Non solo giochi ma anche e soprattutto, nelle abitazioni dei privati ed a volta anche in sedi istituzionali pubbliche o aziendali, programmi, *utility* e sistemi operativi per un valore complessivo di diverse migliaia di euro.

L'esigenza di rivalsa del piccolo consumatore che non ha i mezzi per sopravvivere sul mercato o per soddisfare i propri gusti ed esigenze, agisce sull'inconscio dell'individuo azionando dei meccanismi di rimozione del senso di illegalità della propria azione. Il senso di frustrazione che si può provare nel vedere le vetrine dei negozi ricche di beni di nostro interesse e sapere di non poter sostenerne il costo apre la strada ad una sorta di "rivendicazione sociale" per il raggiungimento del fine.

6. Ritornare all'imperativo legale

Il legislatore è intervenuto anche in Italia proprio al fine di sanzionare sotto il profilo civile e penale le condotte illecite aventi per oggetto la violazione della legge sul diritto d'autore.

Tale normativa, il cui testo base risale al 1941, è stata recentemente oggetto di alcune importanti modifiche dettate dalla necessità di rafforzare le esigenze dei produttori del software, in conformità anche a quanto previsto da diversi accordi internazionali tra cui il TRIPS⁴ adottato a Marrakech da diversi paesi e dall'accordo OMPI⁵ concluso a Ginevra nel 1996.

A questo scopo, il vero e proprio ariete per le case di produzione, è dato dall'art. 156 della l. n. 633/1941 sul diritto d'autore che stabilisce proprio che "chi ha ragione di temere la violazione di un diritto di utilizzazione economica a lui spettante in virtù di questa legge, oppure intende impedire la continuazione o la ripetizione di una violazione già avvenuta, può agire in giudizio per ottenere che il suo diritto sia accertato e sia interdetta la violazione".

Inoltre, il titolare del diritto di utilizzazione economica che si accorge della riproduzione o della utilizzazione abusiva può richiedere anche la distruzione delle copie illegali, oltre al risarcimento del danno.

La riforma introdotta dalla l. n. 248/2000 ha aggiunto, tra gli altri, l'importante art. 171 bis in base al quale è stata estesa la punibilità di chi riproduce software non solo ai casi già previsti relativi alla rivendita o all'arricchimento di chi riproduce il software ma anche al cosiddetto "risparmio di spesa". L'espressione "per trarne profitto", inoltre, dissipa ogni dubbio in relazione alla duplicazione ad uso aziendale del software, confermando che essa è punibile sia in sede civile

ai fini del risarcimento del danno materiale e morale, sia in sede penale, con la reclusione e la multa “se il fatto è di rilevante gravità”.

Tale articolo, è importante sottolinearlo, trova concreta applicazione anche per le fattispecie che si concretizzano attraverso internet.

Scaricare un programma senza la necessaria licenza, creare *link* ad opere pubblicate su internet illegalmente o comunque *contra legem*, costituiscono comportamenti rilevanti.

Le sanzioni poste in violazione del copyright sono state oggetto di recenti modifiche con l’entrata in vigore dell’art. 171 *ter* di cui al d. lgs. 68/03.

Da un lato questo articolo punisce “se il fatto è commesso per uso non personale”, una multiforme varietà di condotte che vanno dalla duplicazione, riproduzione, trasmissione, diffusione, vendita, distribuzione, detenzione; dall’altro, consente la copia per uso personale purché effettuata da una persona fisica, senza scopo di lucro e senza finalità di tipo commerciale.

6. Conclusioni

La nuova versione della norma, con le sue evoluzioni ed aggiornamenti, anche atti a tutelare le rimozione delle misure tecnologiche di protezione, interviene per estendere la tutela anche sotto il profilo penale alle opere musicali e multimediali, cinematografiche e non solo, ed interviene con un testo omnicomprensivo che in parte risolve alcuni dubbi relativi alla punibilità o meno di alcune condotte, in parte lascia ancora aperta qualche riflessione.

Non può non riconoscersi, in conclusione, che il fenomeno della pirateria è diffuso in ogni classe e ceto sociale, e che la spersonalizzazione mediata ed attuata dal computer, agisce in questo, come in molti altri casi, rimuovendo la percezione dell’illegalità della condotta del soggetto attivo del reato.

Occorre quindi, come in ogni settore relativo alle nuove tecnologie, che la nostra collettività raggiunga, in questo come in altri aspetti legati all’*information technology*, una coscienza adulta nell’approccio alle stesse ed una sufficiente maturità.

¹ **D. Francescato**: *Amore e potere*, Milano, 1998.

² **Christopher Lasch**: *La cultura del narcisismo*, Milano, 1981.

³ **Sherry Turale**: *La vita sullo schermo*, Milano, 1997.

⁴ *Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights Including Trade in Counterfeit Goods*

⁵ *Copyright Treaty*