

FILE SHARING: CONDIVISIONE DI INFORMAZIONI O VIOLAZIONE DEL DIRITTO D'AUTORE? – tecnologia e sistema socio-giuridico a confronto –

Il fenomeno del *file sharing* nasce alla fine degli anni Novanta e consiste nella condivisione gratuita di contenuti digitali fra utenti privati.

Alcuni di questi contenuti sono tutelati dal diritto d'autore, ma ciò che qualifica il fenomeno non è tanto la tipologia di dati condivisi – poiché anche nella vita reale tale diritto viene comunemente compresso, basti pensare al prestito bibliotecario o alla registrazione su VHS di materiale trasmesso dalle emittenti televisive nazionali – quanto la modalità utilizzata per effettuare lo scambio: un applicativo software che opera attraverso Internet e in particolare secondo uno schema di rete definito *peer-to-peer*.

1. Le strutture di rete

Risulta doveroso premettere che, all'interno della “rete¹ delle reti” che è Internet, operano due diverse strutture reticolari che permettono la condivisione di contenuti: una detta “*server-client*” e una detta “*peer-to-peer*”.

La struttura “*server-client*” è concepita in modo che qualunque richiesta di dati venga inoltrata dagli utenti debba essere gestita da un cervello centrale, chiamato *server*, che è l'unico in grado di interrogare la banca dati, dove sono archiviate le informazioni ricercate. In questo modo, quindi, il *client* inoltra una richiesta che viene ricevuta ed elaborata dal *server* che, interrogando il database, ottiene una risposta da inviare al *client* richiedente. La fragilità strutturale insita in questo sistema è evidente e consiste proprio nella centralità del ruolo del *server*: qualora questi venga a mancare per un qualsiasi motivo la trasmissione di dati risulta completamente impossibile.

Al contrario, la struttura *peer-to-peer* è stata elaborata in modo che ogni nodo sia in grado di svolgere i compiti sia del *server* sia del *client* nei confronti di tutti gli altri utenti, inoltrando richieste e rispondendo a quelle che gli vengono rivolte grazie all'interrogazione del proprio *database*² interno, posizionato sul disco fisso del computer su cui opera. In questo modo, anche qualora uno o più nodi vengano meno alla connessione, la trasmissione delle informazioni non viene minimamente menomata e, in linea di massima, nemmeno i contenuti vanno persi.

In quest'ottica è opportuno sottolineare come il *peer-to-peer* rispecchi fedelmente l'anima stessa della Rete, nata nel 1969 sotto l'acronimo di A.R.P.A.Net con la precisa funzione di condividere in tempo reale le informazioni strategiche di difesa degli Stati Uniti fra quattro diversi elaboratori disseminati sul territorio nazionale, in modo che i dati sopravvivessero alla eventuale distruzione di una o più delle macchine coinvolte. Inoltre questo tipo di struttura ripropone, dal punto di vista tecnologico, il tipico sviluppo delle modalità con cui gli esseri umani entrano in relazione fra loro: tutti, ad esempio, imparano a leggere e a scrivere ma un tempo questo privilegio era riservato ad un

¹ Rete: termine generico che indica due o più computer collegati in modo da poter condividere applicazioni o dati. Internet è percepita come la più grande rete telematica mondiale ed unisce centinaia di milioni di elaboratori per suo mezzo interconnessi, assumendo il titolo di “rete globale”.

² Il database è generalmente strutturato in modo che i dati possano venire utilizzati da diverse applicazioni e, normalmente, possano evolvere nel tempo

limitato numero di individui in grado di sostenerne i costi e di accedere alle strutture. Oggigiorno invece, grazie all'evoluzione delle metodologie didattiche e delle infrastrutture, tutti possono accedere alla conoscenza ed il relativo costo, fortemente diminuito, viene sostenuto dalla collettività poiché l'utile che essa ne trae è considerato superiore alla perdita – in questo caso economica – cui è sottoposta: nessuno si sognerebbe di sottoporre l'utilizzo dell'abecedario al pagamento di una imposta sul diritto d'autore. Sembra potersi delineare il medesimo tipo di evoluzione anche per la distribuzione di contenuti, poiché la tecnologia che ne permette la digitalizzazione ha abbattuto le difficoltà strutturali e soprattutto i costi di trasmissione.

2. I software di condivisione dati

Proprio sulla logica del *peer-to-peer* operano anche i software che consentono il *file sharing* e che integrano una produzione piuttosto numerosa di applicativi all'interno della quale è già possibile delineare tre diverse concezioni di sviluppo o, più semplicemente, tre diverse generazioni di programmi: ogni generazione ha modificato il proprio *modus operandi* in risposta alle reazioni sociali e giurisprudenziali provocate dalla generazione precedente, in modo da aggirare con agilità le barriere normative imposte.

Padre fondatore di tutti gli applicativi di *file sharing* è Napster, nato nel settembre del 1999 ad opera di una matricola della *Northwest University* di Chicago: questo programma opera secondo la modalità *peer-to-peer* per quanto riguarda lo scambio di dati ma contempla un *server* centrale che conosce l'indirizzo dei vari file e indirizza le richieste di ogni singolo *client* verso il nodo che possiede le informazioni ricercate. Proprio su questo cervello centrale è intervenuta la giurisprudenza americana che, nel luglio del 2001, ha condannato la Napster Inc allo spegnimento dei server e al pagamento delle *royalties* evase.

Tuttavia, “rimane il fatto che nel mondo digitale, una volta che il genio è uscito dalla lampada rimettercelo non è così facile”³, così sulla scia di questa decisione nasce la seconda generazione di software per la condivisione dati, più decentralizzata rispetto alla precedente e quindi più difficile da bloccare. Molti sono i titoli proposti dai programmatori interessati, sparsi ormai sull'intero globo, ma il progetto forse più compiuto – e che ha già trovato un epilogo – è quello di WinMX.

Questo software prevede ancora un *server* centrale, ma esso non è più in grado di conoscere i contenuti stipati nei database dei suoi utenti: conosce esclusivamente gli indirizzi dei vari nodi e si limita a metterli in contatto l'uno con l'altro. Anche questa soluzione è stata bloccata nel settembre del 2005 da una lettera intimidatoria della R.I.A.A.⁴ che ingiungeva lo spegnimento del motore di reindirizzamento senza approdare però alcun provvedimento giurisprudenziale e quindi, di fatto, estromettendo completamente la sfera del diritto dalla valutazione di opportunità di questa evoluzione tecnologica.

Ad un solo mese di distanza, però, ancora una volta il *peer-to-peer* elude le barriere che gli sono imposte tornando on line sempre con WinMX, grazie al provvidenziale spostamento della sede legale della società su una remota isoletta sperduta in mezzo al Pacifico, lontana dalla competenza territoriale dei tribunali degli Stati Uniti.

Nasce comunque una terza generazione, di cui si delineano all'orizzonte i tratti, anticipata dagli innovativi protocolli di scambio di e-Mule e di Azureus e rappresentata principalmente da MUTE e Ants: il protocollo *Kademlia*, integrato nello sviluppo di e-Mule dal febbraio 2004, consente la

³ http://www.diodati.org/bpl/2001/societa_diritti/inchieste/musica/approfondimento2.htm “approfondimento sul caso Napster”, Società e Diritto, 26 febbraio 2001

⁴ Recording Industries Associations of America

ricerca di informazioni sfruttando il concetto di vicinanza fra i nodi coinvolti; Azureus, invece, concepisce un sistema di cellette composte da un numero limitato di utenti fidati in modo da coprire l'intera rete mediante una struttura ad alveare; MUTE e Ants, infine, utilizzano un metodo di ricerca casuale basata sul concetto di intelligenza collettiva e sui metodi di studio del territorio delle formiche.

3. La reazione dei soggetti coinvolti

Consapevoli dell'incapacità cronica di fermare il fenomeno del *file sharing* mediante provvedimenti giurisprudenziali di condanna, le majores del settore hanno modificato radicalmente la loro strategia di azione pretendendo di tutelare i contenuti direttamente attraverso i supporti su cui vengono distribuiti, dando così vita ai sistemi di *Digital Rights Management*. Tali tecnologie operano mutuando i sistemi crittografici tradizionali e pretendendo di applicarli alla distribuzione su larga scala, tuttavia sottovalutano una differenza fondamentale fra le due metodologie: la crittografia opera secondo uno schema tripartito in cui due soggetti si scambiano delle informazioni e un terzo – diverso dai primi due – le attacca tentando di decifrarne il contenuto; i sistemi di protezione dei contenuti, invece, vedono condensati nel medesimo polo di interesse sia colui che riceve il contenuto criptato sia colui che tenta di violarlo. Come limpidamente osserva Cory Doctorow⁵, coordinatore europeo della *Electronic Frontier Foundation*⁶, “violare i sistemi di DRM è questione di minuti, certe volte di giorni, raramente ci vogliono mesi. Non è così perché chi lo fa è un genio, e non è così nemmeno perché ci siano errori negli algoritmi. Alla fine, tutti i sistemi per il DRM condividono un errore comune: forniscono a chi li vuole infrangere il dato criptato, il metodo per criptare e la chiave. A questo punto, il segreto non è più tale”.

Le grandi multinazionali si difendono allora sostenendo che l'obiettivo principale della tecnologia di tutela dei diritti d'autore è impedire al cosiddetto “utente medio” di piratare i contenuti in questione, ma ancora una volta questa osservazione è fuorviante poiché non è necessario che sia l'utente medio a forzare il codice sorgente del programma: è sufficiente che sappia utilizzare un comune motore di ricerca che gli consenta di trovare qualcuno che l'abbia fatto prima di lui.

Da questa prospettiva di osservazione risulta evidente come non solo i sistemi di *Digital Rights Management* siano incapaci di arrestare il fenomeno della condivisione di dati, ma si comportino anche come motori di diffusione del *file sharing* poiché l'utente medio, una volta scoperto il metodo di condivisione delle informazioni, sarà probabilmente inghiottito dal mondo del *peer-to-peer* che altrimenti non avrebbe mai conosciuto.

4. Valutazioni sotto il profilo sociale

La rapida espansione del fenomeno di condivisione dei contenuti digitali ha provocato numerose riflessioni in materia, in particolare ad opera di personaggi illustri del nostro secolo e di quello

⁵ Cory Doctorow ha pubblicato una sua antologia di racconti sotto una licenza “*Creative Commons*” che obbliga all'attribuzione della paternità dell'opera, ne permette la copia, la distribuzione e l'esecuzione per fini esclusivamente non commerciali e non consente la modifica in alcun caso. Soddisfatto del successo del suo esperimento, Doctorow ha pubblicato altre due nuove raccolte di racconti sotto la medesima licenza. Nel 2003, la casa editrice “*Tor Books*” ha distribuito il suo romanzo “*Down and Out in the Magic Kingdom*” sotto una licenza che ne consente anche la modifica per fini esclusivamente non commerciali.

⁶ Electronic Frontier Foundation fu costituita nel Luglio 1990 per assicurare che i principi della libertà di opinione e di scambio di informazioni fossero pienamente rispettati con l'emergere di nuove tecnologie di comunicazione.

appena concluso: Tim Berners Lee, inventore del World Wide Web⁷, sostiene di aver pensato fin dall'inizio alla Rete come elemento di aggregazione sociale e di essere sempre stato cosciente delle potenziali ricadute sulle dinamiche di interazione e comunicazione umana⁸.

Derrick De Kerckhove, direttore del *McLuhan Institute* di Toronto, ha sottolineato la peculiarità propria di Internet rispetto ai precedenti mezzi di comunicazione di massa cui spesso è stato associato ma dai quali differisce radicalmente: l'utente, infatti, può scegliere individualmente ciò che gli interessa senza sentirsi minimamente vincolato dagli altri, riuscendo così a "far parte di un gruppo senza perdere la sua identità e avere una sua identità senza perdere il senso del gruppo"⁹.

Anche Doctorow afferma che "tutte le volte che una nuova tecnologia ha rotto il diritto d'autore, abbiamo cambiato il diritto d'autore. Il diritto d'autore non è un problema etico, è un problema utilitaristico. [...] Questo significa che il diritto d'autore di oggi – la cosa che in teoria *DRM* dovrebbe sostenere – non è arrivato giù dalla montagna su due tavolette di pietra ma è stato creato in tempi recenti per adattarsi alla realtà tecnologica creata dagli inventori della precedente generazione. Abbandonare l'invenzione ora deruba gli artisti di domani dei nuovi affari che potrebbero fare e delle nuove audience che potrebbero raggiungere grazie ad Internet e al PC"¹⁰.

L'autore che ha analizzato il fenomeno del *file sharing* nel modo più completo, infine, è Lawrence Lessig, professore di diritto presso l'Università di Stanford che in una sua opera del 2004 propone una riflessione storica, giuridica e sociologica e profila alcune soluzioni sostenibili che oggi sono realtà affermate, come il progetto *Creative Commons*¹¹.

Allo stato attuale dei fatti, quindi, il legislatore ha il compito di stabilire un equilibrio fra le esigenze di mercato e gli interessi dei distributori di contenuti ed è chiamato a prendere una decisione potenzialmente in grado di influenzare lo sviluppo della tecnologia del *file sharing* e più ampiamente di tutte le tecnologie di comunicazione. Inutile sottolineare, insieme con Cory Doctorow, che ormai una buona fetta di americani – ma potremmo dire di italiani allo stesso modo – ha maturato la sensazione di non compiere nulla di illegale nell'atto di scaricare un programma o una trasmissione televisiva attraverso la condivisione con un utente che già li possiede: come giustificare la condanna di milioni di persone attraverso una previsione normativa che non trovi, nel substrato sociale, la condivisione necessaria per essere considerata "norma"?

⁷ Il World Wide Web (Web) è una rete di risorse di informazioni, basata sull'infrastruttura di Internet. Il Web si basa su tre meccanismi per rendere queste risorse prontamente disponibili al più vasto insieme possibile di utenti: uno schema di denominazione uniforme per localizzare le risorse sul Web (ad es., gli URI); protocolli, per accedere alle risorse denominate sul Web (ad es., HTTP); ipertesto, per una facile navigazione tra le risorse (ad es., HTML). Maggiori informazioni disponibili presso http://it.wikipedia.org/wiki/World_Wide_Web (consultata il 10 luglio 2006).

⁸ Tim Berners Lee, *Weaving the Web. The Original Design and Ultimate Destiny of the World Wide Web by its inventor*, Harper, San Francisco 1999. Trad. It. *L'architettura del nuovo web. Dall'inventore della Rete il progetto di una comunicazione democratica, interattiva e creativa*, Feltrinelli Interzone, Milano 2001.

⁹ Derrick De Kerckhove, "Io penso quindi sono connesso", *Il Manifesto*, 30 luglio 2004.

¹⁰ La versione originale della conferenza è disponibile presso l'indirizzo <http://craphound.com/msftdrm.txt>, la traduzione italiana invece all'indirizzo <http://www.wikilab.net/banditi/tiki-index.php?page=MicrosoftDrmTalk>. Traduzione ad opera di Luca Lizzeri (sito consultato il 23 novembre 2005).

¹¹ *corporation* no-profit registrata in Massachusetts ma di casa presso la *Stanford University*. Il suo obiettivo è realizzare un livello di *copyright* ragionevole, al di là degli estremi che regnano oggi. Essa cerca di facilitare la creazione di opere sulla base di lavori altrui, rendendo semplice agli autori sostenere che altri siano liberi di attingere al loro lavoro e di creare su di esso. Tutto grazie a semplici *tag* (elementi di codice *HTML*), legati a descrizioni che le persone possono leggere e vincolati a licenze a prova di bomba.

Il problema principale, dunque, non è produrre una normativa in grado di arrestare un fenomeno endemico quanto quello del *peer-to-peer* ma comprendere le possibili evoluzioni commerciali di una pratica ormai tanto diffusa quanto insopprimibile: la breve valutazione fatta dei software maggiormente utilizzati dimostra che una norma non sarà mai in grado di arrestare la tecnologia della condivisione di contenuti digitali.

La riflessione sociologica, poi, spiega come in realtà questa fenomeno sia espressione di una ampia esigenza sociale che attraverso la tecnologia trova finalmente voce e spazio: perché punire un utente che scarica da Internet un telefilm già trasmesso dalla televisione e che quindi avrebbe potuto registrare tranquillamente seduto in poltrona grazie al suo videoregistratore? Perché punire un comportamento socialmente accettato come la copia di un CD su supporto magnetico per prestarlo ad un amico solo perché ciò avviene attraverso l'utilizzo di tecnologie più avanzate rispetto ai nastri analogici?

Tali quesiti evidenziano perfettamente come, sotto il profilo squisitamente logico, le motivazioni addotte dalle case discografiche non siano in grado di resistere ad una attenta valutazione ed esprimano, al contrario, la paura di queste società di perdere il monopolio sul mercato di cui attualmente godono.

5. *Previsioni normative*

La valutazione del contesto normativo che inquadra il fenomeno della condivisione gratuita di contenuti digitali non può limitarsi all'analisi della produzione nazionale poiché la carenza di barriere geografiche in grado di opporsi alla circolazione dei beni intangibili è stata fortemente catalizzata dalle nuove tecnologie. La normativa italiana, quindi, va inquadrata in primo luogo all'interno dei due trattati WIPO¹² sul diritto d'autore e sulla interpretazione ed esecuzione dei fotogrammi, entrambi risalenti al 1996, ma soprattutto deve essere valutata alla luce della produzione comunitaria in merito.

Le direttive comunitarie più rilevanti in materia sono due: la Direttiva 2001/29/CE e la Direttiva 2004/48/CE; quest'ultima, in particolare, ha offerto spunto per ampi e vivaci dibattiti poiché, uno fra tutti, al *Considerandum* 9 afferma che "le violazioni del diritto di proprietà intellettuale appaiono sempre più legate alla criminalità organizzata" ma all'articolo 6 comma 1 consente l'incriminazione anche dell'utente privato che non avesse fini di lucro né una particolare organizzazione di supporto alle spalle. In tale ambito la proposta della Commissione era stata meno restrittiva, ma nella formulazione finale approvata da Parlamento e Consiglio secondo la procedura di codecisione – art. 251 del Trattato – solo un numero ridottissimo di misure (in particolare art. 6.2, art. 8.1 e art. 9.2, ex *Considerandum* 14) è limitato agli atti posti in essere a scopi economici, mentre il resto colpisce indiscriminatamente anche le famiglie e gli utenti individuali.

Anche sotto il profilo procedurale, poi, la 2004/48/CE è stata da più parti criticata per la sua nebulosità e per le deboli prese di posizioni che lascerebbero agli Stati Membri ampio margine di applicazione alla direttiva senza di fatto operare quell'armonizzazione normativa che è il suo obiettivo strutturale; a difesa della normativa approvata dalla Comunità è, però, opportuno sottolineare come non vengano predisposti strumenti specifici per la lotta al *peer-to-peer* – scelta fortemente criticata ma, a parer mio, più oculata di tutte le altre –, anche se il mancato divieto in capo agli Stati membri di prevederne lascia ampio spazio alla implementazione operata dalla normativa nazionale.

¹² Acronimo di *World Intellectual Property Organisation*, in italiano si traduce OMPI (Organizzazione Mondiale per la Proprietà Intellettuale). Dedita a promuovere la protezione delle opere dell'ingegno e dello spirito umano, la *WIPO* si occupa di sviluppare iniziative a sostegno della corretta regolamentazione della proprietà intellettuale attraverso iniziative diverse: dall'armonizzazione delle legislazioni internazionali in materia, alla risoluzione arbitrale delle eventuali dispute.

In un momento di sorprendente lucidità, inoltre, il *considerandum* 29 sfiora il problema dei catastrofici effetti secondari che la posizione della direttiva potrebbe sortire sull'ambiente culturale e sociale, concludendo che “queste misure tecniche di protezione non dovrebbero però essere utilizzate abusivamente allo scopo di proteggere i mercati e controllare le importazioni parallele”; tuttavia, di tale preoccupazione non rimane traccia nel corpo di articoli approvato.

A livello nazionale, inoltre, la famigerata Legge n.128/2004 – meglio nota come legge di conversione del Decreto Urbani – si combina con il disposto degli articoli 2575 e seguenti del Codice Civile e della Legge 22 aprile 1941 n.633 sulla protezione del diritto d'autore e di altri diritti connessi al suo esercizio ma, alla luce delle riflessioni fin qui svolte, non riesce a celare i propri vizi strutturali di fondo non solo – e non tanto – rispetto al contesto normativo in cui si inserisce quanto rispetto al fenomeno sociale che vorrebbe regolare. Il decreto, infatti, originariamente inteso a contrastare esclusivamente la diffusione abusiva finalizzata all'ottenimento di un lucro illecito, in fase di approvazione ha visto estendere la propria influenza anche contro qualunque tipo di condivisione di materiale, integrando nell'intenzione repressiva anche l'uso del *file sharing* a scopo strettamente personale e non commerciale.

La relazione informativa stilata in proposito dalla Commissione Vigevano afferma che “nel tentativo di rendere più efficace la repressione di usi patologici di Internet e la pirateria audio-visivo-telematica, il decreto legge ha messo in moto un intervento normativo che ha suscitato accese reazioni da parte della comunità del web italiano, ma anche dubbi in ambiente europeo”¹³: gli utenti lamentano il fatto di non essere stati minimamente considerati nella gestazione del decreto, blindata all'interno dell'Amministrazione; la Comunità Europea, invece, lamenta il fatto che tale provvedimento eccede vistosamente i *Consideranda* della direttiva 2004/48/CE nel momento in cui punisce severamente il *file sharing* anche se attuato a scopo meramente personale. Tuttavia, è opportuno sottolineare come, anche prima della definitiva approvazione della direttiva (risalente al 29 aprile 2004, quindi a cavallo fra l'emissione del decreto legge e la sua conversione), i *Consideranda* divulgati erano stati fortemente criticati per la loro mancata presa di posizione nei confronti di eventuali attuazioni eccessivamente zelanti da parte degli stati membri: gli stessi articoli poi approvati dalla Comunità, infatti, (in particolare art. 6.2, art. 8.1 e art. 9.2). si estendono anche all'uso personale della condivisione di dati, riservando solo tre parti del corpus normativo alle violazioni compiute a scopo commerciale.

La norma, inoltre, guarda con malcelata speranza alle tecnologie di *Digital Rights Management*, che non sono certamente in grado di arginare il fenomeno per le motivazioni già analizzate e che anzi rischiano di fungere da cassa di risonanza per il *peer-to-peer*, e prevede il pagamento di una sorta di bollino SIAE virtuale per la circolazione lecita di contenuti attraverso la Rete. Va detto, però, che già attualmente la stessa Società Italiana degli Autori e degli Editori percepisce un prelievo del 3% sul costo dei supporti audiovisivi vergini – compresi compact Disc e DVD, ex D.Lgs 68/2003 attuativo della direttiva comunitaria del 2001 –. In questo senso, però, non ci si spiega come la SIAE pretenda, dopo l'incasso della percentuale sul supporto, anche il pagamento per la copia dell'opera: o si applica una tariffazione forfettaria, con il rischio di far pagare anche utenti che non useranno quei supporti per registrare materiale tutelato da *copyright*, oppure si impone il pagamento a quanti effettivamente scaricano un brano musicale (o qualunque altro contenuto protetto) liberando dall'obbligo tutti gli altri. Pretendere entrambe le forme di pagamento sembra eccessivo, paragonabile a dover pagare due volte uno stesso bene.

Il Ministro della Cultura brasiliano, per esempio, ha adottato la tecnica della compensazione in maniera più coerente, dichiarando che “agli artisti saranno corrisposti i diritti d'autore in quota proporzionale al numero di volte che le loro opere sono state scaricate dal web. I fondi per il pagamento di tali quote deriveranno dalle vendite di accessi ad Internet e di lettori *mp3*, sui quali

¹³ MIT, relazione informativa “*Digital Rights Management*” dell'ottobre 2004 integralmente disponibile alla pagina http://www.innovazione.gov.it/ita/normativa/pubblicazioni/digital_rights_management.shtml (consultato il 6 luglio 2006).

sarà quindi applicata una tassa”¹⁴: il Brasile è dunque il primo paese al mondo in cui è possibile scaricare gratuitamente musica da Internet e ha dato vita ad un esperimento normativo di sicuro interesse per l’intera comunità internazionale.

Le riforme al Decreto Urbani approvate in seguito con L.43/2005, pur correggendo qualche sbavatura, non modificano la sostanza delle previsioni ma aggiungono entropia al dettato legislativo poiché da un lato impongono sanzioni profondamente diverse fra chi condivide dati e chi si limita a scaricarli – ignorando la struttura basilare dei software di *peer-to-peer* – e dall’altro creano numerosi grattacapi sotto il profilo processual-penalistico, come ben sottolinea Daniele Minotti: “in più – e questa sembra essere una cosa sfuggita a molti, guarda caso a chi le leggi le fa, ma non le applica per mestiere e neppure ha una solida formazione giuridica – il termine ultimo per accedere a questa scappatoia [l’oblazione, N.d.A.] è duplice: prima dell’apertura del dibattimento o prima del decreto penale di condanna. La prima opzione non è problematica, la seconda molto. L’indagato, infatti, potrebbe non venire a conoscenza del procedimento contro di lui (salvo perquisizioni e/o sequestri), tanto meno dell’emissione (non della notifica) di un decreto penale. Altrimenti detto, rischierebbe di trovarsi notificato il decreto ovviamente già emesso. Dunque, con la svanita possibilità [di accedere all’istituto dell’oblazione] e la conseguenza di dover affrontare un processo dalla possibile condanna. C’è soltanto da augurarsi che, a fronte di queste storture molto pregiudizievoli (e di dubbia legittimità costituzionale, rispetto a quanto accade normalmente a seguito del decreto penale), i pubblici ministeri evitino di richiedere detti decreti, optando, invece, per il rito ordinario, unico mezzo realmente idoneo, in questi casi, a garantire la libera scelta di accedere o meno alla procedura estintiva”¹⁵.

In sostanza, nemmeno con le modifiche approvate nel 2005 la Legge Urbani sembra aver raggiunto un grado soddisfacente di serietà ed efficacia, ma è di questi giorni la notizia – riportata dalla sempre attentissima redazione di Punto Informatico – secondo cui l’attuale Parlamento si sta orientando verso una radicale riforma della normativa “in discontinuità con il Governo Berlusconi”¹⁶, e il senatore Bulgarelli ha affermato “sono certo che i Ministri Rutelli e Gentiloni saranno coerenti con l’impostazione che tutti insieme abbiamo voluto certificare nel nostro programma, e che non prevede né che i provider siano i cani da guardia di Internet, né che chi scambia una canzonetta (circa 8 milioni di cittadini, secondo le ultime statistiche) rischi una pena carceraria più dura che per reati di camorra”¹⁷.

La reazione del Senatore dei Verdi giunge in risposta alle recenti, ulteriori richieste delle majores della comunicazione che, a detta di Alcei¹⁸, “non contente [...] chiedono di fare ancora peggio: *data retention*¹⁹ e distacco immediato degli abbonamenti senza nemmeno il controllo di un magistrato”.

¹⁴ Come riportato dalla relazione informativa in materia di *DRM* della Commissione Vigevano, capitolo IV, § 4.5,

¹⁵ Daniele Minotti, “Legge Urbani, ecco cosa cambia. Nessuna depenalizzazione in vista ma molto cambia comunque: ecco vantaggi e difetti delle modifiche alla più contestata legge italiana su Internet. Cosa succederà e a chi”, *Punto Informatico*, Anno X n. 2267 di venerdì 18 marzo 2005 (<http://punto-informatico.it/p.aspx?i=51990> disponibile al 6 luglio 2006).

¹⁶ Di questo parla una nota del senatore verde Mauro Bulgarelli, capogruppo per Verdi-Comunisti italiani in Commissione Giustizia.

¹⁷ Redazione di Punto Informatico, “P2P: verso una svolta italiana? Lo promettono i parlamentari verdi che tornano a criticare la Legge Urbani. Intanto ALCEI attacca: le major vogliono trasformare i cittadini in consumatori da tenere sotto controllo in barba ad ogni buon senso e garanzia”, *Punto Informatico*, Anno XI n. 2574 di mercoledì 5 luglio 2006 (<http://punto-informatico.it/p.aspx?id=1553901&r=PI> consultato il 7 luglio 2006).

¹⁸ Alcei, filiale italiana della Electronic Frontier Foundation, è una libera associazione di cittadini che ha per scopo la difesa della libertà di opinione, lo sviluppo culturale della comunicazione interattiva, l’affermazione dei diritti del “cittadino elettronico” (<http://www.alcei.it/>).

¹⁹ *Data Retention*: conservazione (più o meno prolungata nel tempo) di dati. Ad esempio, conservazione dei log di connessione ad un sistema informatico (http://dataretention.blogspot.com/2005_04_01_dataretention_archive.html).

6. *Conclusioni*

L'impressione attuale è quindi quella di trovarsi ad un bivio fondamentale, dove gli interessi contrapposti non riescono né desiderano trovare una mediazione e guardano con speranza al Legislatore italiano che, ora più che mai, è chiamato a prendere decisioni responsabili e lungimiranti per il futuro dell'evoluzione tecnologica in materia di comunicazione.