

Mega Conspiracy, le ragioni dei Giudici: cospiratori e non intermediari.

Nelle ultime settimane in Rete - e fuori dalla Rete - si è discusso molto della vicenda giudiziaria a stelle e strisce che ha portato all'arresto, da parte dell'FBI - circostanza, quest'ultima di per sé sufficiente, specie nel vecchio continente affezionato alle serie TV americane, a vestire l'intera storia di un appeal mediatico senza eguali - di Kim Dotcom ed alla chiusura di siti come Megaupload e Megavideo.

In questo vivace dibattito, opinione pubblica, giornalisti e professionisti del diritto hanno spesso ipotizzato - talvolta, occorre darne atto con toni catastrofici ed apocalittici - che quanto accaduto era il frutto della reazione dell'industria di Hollywood allo "sciopero della Rete", proclamato ed attuato dai più grandi fornitori di servizi online per protestare contro l'approvazione del SOPA - il famigerato disegno di legge anti-pirateria la cui approvazione da parte del congresso USA appariva all'epoca imminente - e che si trattava di un segnale forte e chiaro che l'industria audiovisiva stava inviando agli internet Service provider - intermediari della comunicazione - di tutto il mondo per avvertirli che, nulla, dal giorno dopo, sarebbe stato uguale al passato e che la loro attività avrebbe potuto fare la fine di quella del Mega-clan appena smantellato.

Allora anche i servizi come YouTube sono a rischio? Si è persino domandato qualcuno, probabilmente spinto da alcune suggestive profezie secondo le quali il 2012 oltre che l'anno della fine del mondo secondo la profezia Maya, sarebbe anche quello del Copyright, come se gli ultimi dieci anni non abbiano meritato analogo titolo e "riconoscimento".

La lettura delle oltre settanta pagine del provvedimento [n.d.r. l'indictement è, nella sostanza, un atto di accusa] della Corte distrettuale della Virginia all'origine dell'arresto del Boss della Mega-Conspiracy - per dirla con le parole, di per sé significative dei Giudici - nella quale pochi commentatori si sono, probabilmente, sin qui avventurati, consente, in realtà [n.d.r. a condizione, ovviamente, di sgombrare la mente da ogni preconconcetto e di voler resistere alla tentazione di perseguire facili sensazionalismi] di acquisire una visione più chiara di quanto realmente accaduto e di ponderare meglio certe previsioni e profezie sull'impatto che la decisione potrebbe avere sull'universo degli intermediari della comunicazione.

Cominciamo dal principio, sfatando, la prima suggestiva leggenda metropolitana.

L'operazione Mega-Conspiracy attraverso la quale l'FBI il 19 gennaio è pervenuto all'arresto di Kim Dotcom ed alla chiusura dei popolari Mega-siti da questi - e molti altri - gestiti non è conseguenza diretta - o addirittura reazione - dello sciopero della Rete contro il SOPA.

C'è una data che è sufficiente a smentire questa affrettata - anche se suggestiva - ricostruzione: quella di deposito della Decisione stampigliata in rosso (n.d.r. neppure negli USA sono ancora arrivati a rinunciare a timbri e punzoni ed alla loro policromia) sulla copia della Sentenza ormai online: 5 gennaio 2012.

È una data di gran lunga anteriore a quella dello sciopero della Rete del 18 gennaio.

Anche a prescindere da questo dato - che è probabilmente quello visivamente di maggior

impatto - ci sono poi altre due ragioni che inducono alla medesima conclusione: (a) la Sentenza è il risultato di investigazioni durate mesi se non anni e di un lavoro di ricostruzione meticoloso ed articolato del quadro probatorio che deve esser costato al suo estensore settimane e settimane di lavoro; (b) l'industria audiovisiva, realisticamente, non avrebbe mai "telefonato all'FBI" per chiederle di intervenire proprio mentre il Congresso USA discuteva il SOPA perché l'operazione è la più evidente negazione dell'esigenza di nuove norme anti-pirateria, sin qui rappresentata come urgente, a supporto, appunto, dell'approvazione del disegno di legge.

La vicenda Mega-upload, infatti, smentisce la tesi di Hollywood e conferma che l'attuale disciplina americana è, evidentemente, più che sufficiente ad assicurare alla giustizia i pirati dell'audiovisivo senza bisogno di alcuna ulteriore legge draconiana e liberticida.

Passiamo ora al secondo profilo che emerge con cristallina chiarezza dalla lettura della Sentenza: è difficile - per non dire impossibile - tracciare analogie tra l'attività svolta dai membri del Mega-clan nell'ambito della Mega-Conspiracy e quella posta in essere dagli internet Service provider che, normalmente, intermediano e maneggiano contenuti protetti da diritto d'autore e che - non bisogna mai stancarsi di ripeterlo - sono, troppo di frequente, posti sotto accusa dall'industria audiovisiva ed accomunati ai cospiratori del Mega-clan.

È questo, probabilmente, uno degli aspetti più delicati della vicenda: scongiurare il rischio che le lobby dell'industria di Hollywood possano convincere giudici, media e decisori politici che tutti gli internet Service provider sono "pirati" quanto il clan appena assicurato alla giustizia.

Qualche numero e poche considerazioni di fatto e di diritto varranno a chiarire perché non possa e non debba pervenirsi ad una simile conclusione.

Cominciamo dai numeri.

Sono cinque - e vanno ben oltre la semplice violazione del copyright - i capi d'accusa imputati ai membri del Mega-clan: cospirazione volta alla realizzazione di traffici illegali, cospirazione volta alla violazione del copyright, riciclaggio di denaro sporco, favoreggiamento nella distribuzione non autorizzata di opere protette da diritto d'autore e favoreggiamento nella violazione del diritto d'autore.

Sono nove - otto oltre al più celebre Kim Dotcom - gli imputati - tra società e persone fisiche, coinvolte nella vicenda.

Oltre 500 milioni di dollari il danno che secondo l'accusa avrebbero determinato all'industria del Copyright ma, soprattutto, oltre 175 milioni di dollari i profitti sin qui realizzati riproducendo e distribuendo consapevolmente - e non già semplicemente lasciando distribuire ai propri utenti - milioni di copie di opere protette da diritto d'autore.

Megaupload - scrivono i giudici - è stato, ad un certo punto della sua storia, il tredicesimo sito più visitato al mondo con oltre 180 milioni di utenti registrati e una media di 50 milioni di visite giornaliere.

Sul sito convergeva oltre il 4% del traffico dati mondiale di Internet.

Oltre 150 milioni di dollari guadagnati attraverso le sottoscrizioni degli utenti e oltre 25 attraverso la vendita di spazi pubblicitari.

Un fiume di denaro finito in quattro direzioni: (1) nelle tasche dei cospiratori sparsi in tutto il mondo (dagli usa all'est europa) e nelle casse delle società partecipanti alla cospirazione; (2) investito in pubblicità per far conoscere la galassia di siti gestiti dall'organizzazione; (3) pagati - ed in questo sta un altro aspetto da tenere ben presente - agli utenti che caricavano opere protette da diritto d'autore online: Più un'opera era di successo e/o richiesta e più l'utente che la caricava online veniva pagato; (4) investito per l'acquisto ed il leasing di server sui quali ospitare i contenuti nonché per garantire all'organizzazione i servizi e la connettività necessaria alla svolgimento delle proprie attività.

E veniamo ora ai fatti che i Giudici contestano al clan della Mega-Conspiracy.

Il Clan - stando a quanto si legge nella Sentenza invitava e pagava gli utenti affinché caricassero online file protetti da diritto d'autore che venivano poi posti a disposizione di chiunque per lo streaming e/o per il download.

Spesso e volentieri, inoltre, erano gli stessi membri del clan a caricare online qualche contenuto particolarmente ricercato che nessuno dei milioni di utenti in giro per il mondo caricava.

Tale attività era "mascherata" - o almeno questa è la convinzione dei giudici - sotto l'apparenza di un comune servizio di web hosting attraverso il quale gli utenti avrebbero avuto la possibilità di caricare ed archiviare online qualsivoglia genere di contenuto.

In realtà, a leggere il provvedimento, pare che la più parte degli utenti non avesse effettive possibilità in tal senso giacché qualsivoglia file che fosse caricato da un utente non registrato e non scaricato da altro utente [n.d.r. evidentemente perché non di interesse per la comunità in quanto non commercialmente rilevante] entro 21 giorni, veniva definitivamente cancellato.

Non troppo diverse le impostazioni del servizio per gli utenti registrati i cui file, in caso di mancato download, venivano cancellati dopo 90 giorni.

Una "policy" almeno curiosa - occorre convenire con i Giudici - per un sito che offre servizi di web hosting.

All'atto del download di ogni file, peraltro, gli utenti venivano indirizzati su una pagina promozionale la cui visualizzazione, naturalmente, produceva un utile per Megaupload con la conseguenza che più download si registravano di ogni opera e maggiore erano gli utili della società, circostanza, annotano i Giudici nella Sentenza, incompatibile con la dichiarata natura di web hosting del servizio offerto.

Gli utenti di Megaupload potevano inoltre fruire in streaming dei medesimi contenuti attraverso un player proprietario reso disponibile su Megavideo.com e venivano richiesti - ulteriore circostanza incompatibile con la natura di web hosting del servizio - di ricaricare il file scaricato su un proprio account su Megaupload così da facilitarne la distribuzione ed avere l'occasione di trarne un beneficio economico [n.d.r. le royalties riconosciute ad ogni uploaders].

I Giudici, inoltre, non si lasciano ingannare dalla circostanza che su Megaupload non fosse possibile effettuare direttamente delle ricerche relative ai contenuti archiviati e, approfondendo il modello di business del clan, scoprono e scrivono che gli imputati

finanziano una fitta rete di siti - controllati da terze parti non coinvolte nel procedimento [n.d.r. circostanza di grande rilievo ai fini del dibattito in corso sulla legittimità delle condotte di indicizzazione di materiale protetto da diritto d'autore e di indicizzazione] - ben fatti e perfettamente funzionanti, che pubblicano indici dei link ai contenuti presenti su megaupload e consentono di effettuare ricerche attraverso i nomi delle opere.

Si tratta - scrivono i giudici nel provvedimento - di un'attività che i membri del clan tengono costantemente sotto controllo, nella piena consapevolezza che ad essa siano legati molti dei profitti realizzati.

Ma non basta.

I giudici analizzando le dinamiche di funzionamento dei siti sotto accusa, scoprono un altro particolare interessante che non mancano di annotare nella decisione: i membri del clan pur dichiarandosi pronti a rimuovere - come previsto dalla disciplina americana tutti i contenuti segnalati come in violazione del copyright - e mettendo a disposizione dei titolari dei diritti un apposito strumento per segnalare l'URL ai contenuti pirati, in realtà, hanno costruito un ingegnoso sistema affinché le richieste di rimozione si rivelino inefficaci.

Ecco il sistema dei furbetti del copyright: ogni volta che un utente caricava un contenuto un line il sistema - attraverso un apposito algoritmo - ne calcolava un'impronta e gli attribuiva un URL ma, al secondo tentativo di caricamento del medesimo file, il sistema rilevava l'identità tra le due impronte, anziché caricare una copia del file sul server, si limitava a contraddistinguerlo con una nuova URL.

La conseguenza era ovvia: quando un titolare dei diritti segnalava un contenuto, chiedendone la rimozione e indicandone la URL, il clan si limitava a rimuovere la URL ma il contenuto restava raggiungibile attraverso le altre URL che lo contraddistinguevano.

Ed eccole le ragioni dei giudici, quelle che, allo stato, rendono la vicenda di Megaupload e Megavideo difficilmente assimilabile alle tante fattispecie che vedono, generalmente, contrapposti i titolari dei diritti ai veri intermediari della comunicazione.

Tutti gli elementi di fatto raccolti dai Giudici conducono ad una conclusione univoca: il Megaclan, le persone e le società attraverso le quali esso opera non sono dei semplici hosting provider come si affannano a cercare di apparire ed a loro non può pertanto applicarsi il regime di limitazione ed esenzione di responsabilità previsto dal Digital Millenium copyright Act, la legge che negli USA stabilisce un regime di responsabilità per gli ISP analogo, ancorché non identico, a quello stabilito dalla disciplina e-commerce in Europa. I membri della "cospirazione" scrivono i giudici, non rispondono ai parametri fissati dal DMCA: hanno volontariamente e direttamente violato il copyright, hanno agito nella piena consapevolezza che i loro sistemi fossero utilizzati per porre in essere violazioni del copyright, non hanno rimosso i contenuti protetti da copyright allorquando sono stati richiesti di farlo ed hanno tratto un beneficio diretto dalle violazioni del copyright poste in essere attraverso i loro sistemi.

Un organizzazione a delinquere finalizzata alla violazione del copyright.

Varrà la pena ricordarsene se e quando dovessimo sentir dire che la sorte di Megaupload potrebbe toccare ad ogni altro intermediario della comunicazione che maneggi, a qualsiasi titolo, contenuti protetti da diritto d'autore.

Gli intermediari – quelli veri – vanno difesi perché ci consentono di comunicare le nostre idee attraverso la Rete mentre ladri e truffatori vanno assicurati alla giustizia perché ci rendono solo più poveri, anche quando rubano ad un'industria – quella di Hollywood – che, sin qui, ha fatto davvero poco per dimostrare di aver compreso la direzione del vento del progresso.