M. Pietrangelo (a cura di), "Il diritto di accesso ad Internet"
Collana ITTIG-CNR, Serie "Studi e documenti", n. 9, Napoli, ESI, 2011, pp. 99-108

L'accesso ad Internet come diritto fondamentale? Tendenze del diritto internazionale e realtà dei fatti

FABIO MARCELLI*

SOMMARIO: 1. Internet e il diritto internazionale: fragilità istituzionale e normativa – 2. Riferimenti alla tematica in convenzioni internazionali – 3. Libertà di espressione, comunicazione ed informazione come base normativa dell'accesso ad Internet – 4. Ostacoli al libero flusso delle informazioni – 5. Alcune fonti di *soft law* – 6. Rapporto del Relatore speciale sulla promozione e protezione del diritto di libertà di opinione ed espressione

1. INTERNET E IL DIRITTO INTERNAZIONALE: FRAGILITÀ ISTITUZIONALE E NORMATIVA

Lo sviluppo tecnologico crea nuove occasioni sia di violazione che di realizzazione dei diritti fondamentali[1]. Questo assunto si rivela valido anche a proposito di Internet che ha rivelato negli ultimi anni le sue enormi potenzialità in termini di strumento di espressione, di comunicazione, di informazione e di formazione. Se la tecnologia si presenta come un ampliamento del corpo umano e se, in particolare, tale ruolo è svolto dai media, secondo la visione profetica di Marshall McLuhan, Internet presenta caratteristiche tali da configurarsi come un ampliamento dell'intelletto collettivo dell'umanità. È quindi evidente che tale fenomeno debba ricevere tutta l'attenzione che merita da parte della comunità internazionale per il suo impatto sui diritti umani.

Un elemento da tener presente per compiere tale analisi è costituito dalla particolare natura del fenomeno dal punto di vista istituzionale. Alludiamo all'assenza di momenti effettivamente consensuali e cooperativi nella sua disciplina ed organizzazione ed alla mancanza, finora, di strumenti giuridici internazionali espressamente dedicati ad esso. Tale situazione di debolezza istituzionale conduce ad attribuire un ruolo determinante agli Stati Uniti e

* L'Autore è primo ricercatore ISGI-CNR (idoneo nel profilo di dirigente di ricerca), membro di organismi direttivi dei giuristi democratici a livello nazionale, europeo e internazionale.

[1] Sul rapporto tra sviluppo scientifico e tecnologico e diritti umani cfr. F. MARCELLI, *Il regime internazionale della ricerca scientifica, tecnologica e spaziale*, Roma, CNR, 1996, specie p. 53 e ss.

alle imprese in esso stabilite ed operanti[2]. Si è tuttavia strutturato un minimo di *forum* di discussione sul tema, in base al punto 72 della cosiddetta Agenda di Tunisi[3]. Ma si tratta appunto di un minimo. Su questo come su altri piani, quindi, occorre registrare l'estrema fragilità istituzionale della comunità internazionale a fronte dell'importanza strategica della problematica. La fragilità istituzionale è debitamente illustrata dalla circostanza che dell'UNESCO, che dovrebbe essere il principale attore istituzionale in materia, non fanno parte proprio gli Stati Uniti.

Alla fragilità istituzionale fa da contrappunto il carattere non vincolante delle normative applicabili, con netta prevalenza del *soft law*. Vi è infatti solo una convenzione internazionale vigente applicabile esplicitamente ad Internet ed è quella adottata nell'ambito del Consiglio d'Europa sulla cyber criminalità.

[2] Un esempio in questo senso è fornito dal ruolo di ICANN, organizzazione non governativa con sede in California, nell'assegnazione dei nomi dei *domains*, nella distribuzione degli indirizzi IP, nello sviluppo di nuovi standards per i protocolli Internet e nell'organizzazione del sistema di base dei server. Tale ruolo determinante viene in sostanza mantenuto nonostante il "passo indietro" ravvisato da alcuni commentatori nell'Affirmation of Commitments del 30 settembre 2009 firmata da ICANN e *National Telecommunication Information Administration* statunitense, vedilo in http://www.icann.org/en/announcements/announcement-30sep09-en.htm#affirmation.

[3] 72. We ask the UN Secretary-General, in an open and inclusive process, to convene, by the second quarter of 2006, a meeting of the new forum for multi-stakeholder policy dialogue – called the Internet Governance Forum (IGF). The mandate of the Forum is to: Discuss public policy issues related to key elements of Internet governance in order to foster the sustainability, robustness, security, stability and development of the Internet; Facilitate discourse between bodies dealing with different cross-cutting international public policies regarding the Internet and discuss issues that do not fall within the scope of any existing body; Interface with appropriate inter-governmental organizations and other institutions on matters under their purview; Facilitate the exchange of information and best practices, and in this regard make full use of the expertise of the academic, scientific and technical communities; Advise all stakeholders in proposing ways and means to accelerate the availability and affordability of the Internet in the developing world; Strengthen and enhance the engagement of stakeholders in existing and/or future Internet governance mechanisms, particularly those from developing countries; Identify emerging issues, bring them to the attention of the relevant bodies and the general public, and, where appropriate, make recommendations; Contribute to capacity building for Internet governance in developing countries, drawing fully on local sources of knowledge and expertise; Promote and assess, on an ongoing basis, the embodiment of WSIS principles in Internet governance processes; Discuss, inter alia, issues relating to critical Internet resources; Help to find solutions to the issues arising from the use and misuse of the Internet, of particular concern to everyday users; Publish its proceedings.

2. Riferimenti alla tematica in convenzioni internazionali

Non mancano tuttavia una serie di riferimenti normativi importanti cui attingere la disciplina giuridica internazionale del fenomeno, specie dal punto di vista della tutela dell'accesso a Internet. Possiamo affermare come il principio della libertà dell'accesso a Internet risulti entro certo limiti dalla considerazione attenta di questo contesto normativo, pur stando bene attenti a tener conto delle peculiari caratteristiche del *web*.

Prendiamo anzitutto in esame la "Dichiarazione universale dei diritti umani", che pur non essendo di per sé vincolante, costituisce un documento di essenziale importanza. Vengono in considerazione l'art. 19[4] e l'art. 27[5]. Occorre quindi prendere in considerazione l'art. 15 del "Patto sui diritti economici, sociali e culturali" che stabilisce il diritto di ciascuno di prendere parte alla vita culturale, di godere dei benefici del progresso scientifico e delle sue applicazioni e di beneficiare della protezione dei lavori scientifici, letterari ed artistici. Un certo rilievo ha anche l'art. 23 dello stesso Patto, che stabilisce il diritto di ciascuno all'educazione, da dirigere al pieno sviluppo della personalità umana e ad al senso della sua dignità.

La disposizione forse più importante è poi l'art. 19 del Patto internazionale sui diritti civili e politici, il cui testo è il seguente:

> 1. Ogni individuo ha diritto a non essere molestato per le proprie opinioni. 2. Ogni individuo ha il diritto alla libertà di espressione; tale diritto comprende la libertà di cercare, ricevere e diffondere informazioni e idee di ogni genere, senza riguardo a frontiere, oralmente, per iscritto, attraverso la stampa, in forma artistica o attraverso qualsiasi altro mezzo di sua scelta. 3. L'esercizio delle libertà previste al paragrafo 2 del presente articolo comporta doveri e responsabilità speciali. Esso può essere pertanto sottoposto a talune restrizioni che però devono essere espressamente stabilite dalla legge ed essere necessarie; a) al rispetto dei diritti o della reputazione altrui; b) alla salvaguardia della sicurezza nazionale, dell'ordine pubblico, della sanità o della morale pubbliche.

[4] "Everyone has the right to freedom of opinion and expression; this right includes freedom to hold opinions without interference and to seek, receive and impart information and ideas through any media and regardless of frontiers".

[5] "(1) Everyone has the right freely to participate in the cultural life of the community, to enjoy the arts and to share in scientific advancement and its benefits.; (2) Everyone has the right to the protection of the moral and material interests resulting from any scientific, literary or artistic production of which he is the author".

Importanti, nell'ottica della valorizzazione dell'accesso a Internet, appaiono il riferimento a "qualsiasi altro mezzo di sua scelta" e quello all'irrilevanza delle frontiere, nonché quello al diritto di cercare, ricevere e diffondere[6].

Un importante accenno alle problematiche di ordine giuridico suscitate da Internet e dal suo impatto sui diritti umani è poi contenuto in un punto del Preambolo alla "Convenzione sulla diversità culturale", il quale afferma da un lato che i processi di globalizzazione, favoriti dal rapido sviluppo delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione, offrono condizioni senza precedenti per una più intensa interazione fra le culture, e, dall'altro, che esse rappresentano al tempo stesso una sfida per la diversità culturale alla luce di possibili disequilibri fra Paesi ricchi e Paesi poveri.

3. LIBERTÀ DI ESPRESSIONE, COMUNICAZIONE ED INFORMAZIONE COME BASE NORMATIVA DELL'ACCESSO AD INTERNET

Quelli della libertà di espressione, comunicazione e informazione costituiscono tre elementi fra loro fortemente connessi, al punto che risulta arduo separarli l'uno dall'altro. Si tratta inoltre di diritti di importanza fondamentale. L'aspetto di maggiore rilevanza, a proposito di Internet, è costituito probabilmente dalla libertà di informazione.

Prima ancora dell'adozione della "Dichiarazione universale dei diritti umani", l'Assemblea generale delle Nazioni Unite aveva adottato la risoluzione 59/1 nella quale affermava che:

> Freedom of information is a fundamental human right and . . . the touchstone of all the freedoms to which the United Nations is consecrated.

[6] Analogo il testo dell'art. 10 della "Convenzione europea sui diritti umani e le libertà fondamentali", intitolato alla libertà d'espressione: "1. Ogni persona ha diritto alla libertà d'espressione. Tale diritto include la libertà d'opinione e la libertà di ricevere o di comunicare informazioni o idee senza che vi possa essere ingerenza da parte delle autorità pubbliche e senza considerazione di frontiera. Il presente articolo non impedisce agli Stati di sottoporre a un regime di autorizzazione le imprese di radiodiffusione, di cinema o di televisione. 2. L'esercizio di queste libertà, poiché comporta doveri e responsabilità, può essere sottoposto alle formalità, condizioni, restrizioni o sanzioni che sono previste dalla legge e che costituiscono misure necessarie, in una società democratica, per la sicurezza nazionale, per l'integrità territoriale o per la pubblica sicurezza, per la difesa dell'ordine e per la prevenzione dei reati, per la protezione della salute o della morale, per la protezione della reputazione o dei diritti altrui, per impedire la divulgazione di informazioni riservate o per garantire l'autorità e l'imparzialità del potere giudiziario".

Alla base della libertà di informazione c'è peraltro quella di opinione e di espressione dell'opinione. Il Comitato dei diritti umani ha chiarito che il paragrafo 1 dell'art. 19 non può essere oggetto di riserve e che il paragrafo 2 dello stesso articolo non può essere oggetto di riserve di carattere generale (progetto di commento n. 34 relativo all'art. 19, adottato il 28 giugno 2010), ribadendo che libertà di opinione e libertà di espressione sono condizioni per il pieno sviluppo della persona.

Il paragrafo 3 dell'art. 19 contiene la possibilità per gli Stati di sottoporre il diritto di libera espressione ad alcune restrizioni che possono derivare dal rispetto dei diritti e della reputazione altrui, dalla sicurezza nazionale. Secondo il *Draft* più volte citato tale facoltà va esercitata facendo attenzione a non invertire il rapporto tra regola ed eccezione e nel rispetto del principio di necessità e proporzionalità.

Sempre ai sensi del *Draft Report* 34, l'art. 19, para. 2:

> embraces a general right of access to information held by public bodies, Such information includes all records held by a public body, regardless of the form in which the information is stored, its source and the date of production. Public bodies include all levels of State bodies and organs, including the judiciary and with regard to the carrying out of public functions, it may include other bodies.

Nel precedente commento n. 16 relativo all'art. 17 del Patto (diritto alla *privacy*) era stato d'altronde affermato che:

> Every individual should have the right to ascertain in an intelligible form, whether and, if so, what personal data is stored in automatic data files, and for what purposes. Every individual should also be able to ascertain which public authorities or private individuals or bodies control or may control their files. If such files contain incorrect personal data or have been collected or processed contrary to the provisions of the law, every individual should have the right to request rectification or elimination.

Il *Draft Report* 34 richiede la previsione delle necessarie procedure che permettano il rapido trattamento delle richieste di informazione al riguardo, ivi compresi appelli in caso di rifiuto, costi ragionevoli e la necessità di motivare eventuali rifiuti. Si afferma inoltre in termini generali che

> States parties should make every effort to ensure easy, effective and practical access to state-controlled information in the public domain.

4. OSTACOLI AL LIBERO FLUSSO DELLE INFORMAZIONI

È stato tuttavia affermato che il principio del "free flow of information" appare ancora lungi dal costituire una realtà normativa effettiva[7] ed è difficile non condividere tale affermazione. Oltre che nel mosaico normativo dei diritti umani, Internet va peraltro ricollocata anche nel contesto dei rapporti realmente esistenti a livello internazionale. Da tale punto di vista possono essere identificate ed analizzate alcune limitazioni dell'accesso a Internet. Tali limitazioni vanno ricondotte a tre fonti principali: a. Il cosiddetto *digital divide*; b. Il potere di gestione della rete esercitato da parte dei privati; c. Le politiche di limitazione dell'accesso a Internet perseguite da parte degli Stati.

Il primo elemento citato, aspetto del più generale dislivello tecnologico, costituisce un carattere di fondo della comunità internazionale attuale, e non può certo dirsi che esso sia in via di superamento. Secondo Samir Amin il cosiddetto monopolio tecnologico costituisce uno dei cinque monopoli che determinano il predominio dei Paesi del centro su quelli della periferia. Esso esige enormi spese che solo uno Stato grande e ricco è in grado di sostenere. Un altro dei cinque monopoli è peraltro proprio quello sui media e la comunicazione, riguardo al quale Amin afferma che:

> "L'espansione del mercato dei media moderni è ormai una delle principali componenti nel processo di erosione della prassi democratica dell'Occidente medesimo"[8].

Strettamente connessa al *digital divide* e al predominio occidentale è poi la questione del potere dei privati nella gestione della rete, istituzionalmente collegata alle carenze di una *governance* pubblica effettiva, cui si è fatto riferimento. Il problema della concentrazione dei media, in termini generali, ha attirato in certa misura l'attenzione degli organismi di tutela dei diritti umani. C'è un paragrafo, il 42, nel *draft report* secondo il quale

> States parties should take appropriate actions to prevent undue dominance and concentration by privately controlled media groups in monopolistic situations that are harmful to a diversity of views and sources.

Rischio forse meno presente nel caso di Internet per la sua natura pluralistica e bidirezionale, ma assolutamente non da sottovalutare, che può assumere connotati specifici e peculiari, ad esempio nel caso dei *social networks*.

[7] P.G. MAYER, *Das Internet im öffentlichen Recht*, Berlin, Duncker & Humblot, 1999.

[8] S. AMIN, *Il capitalismo nell'era della globalizzazione*, Trieste, Asterios, 1997, pp. 18-20.

C'è poi il tema delle normative statali di limitazione dell'accesso, che in una certa misura può essere considerato alla stregua di una reazione difensiva di fronte ai due punti appena indicati. Le singole normative e le loro applicazioni vanno analizzate in modo specifico e puntuale. Ad esempio, nel caso della Cina si porrà il problema della compatibilità con i diritti umani della sezione quinta delle *regulations* dell'11 novembre 1997[9]. Mentre nel caso di Cuba è stato sostenuto, a mio parere giustamente, che le limitazioni nell'accesso a Internet non derivano da normative restrittive quanto dal blocco statunitense che impedisce l'accesso ai cavi sottomarini.

5. Alcune fonti di soft law

a. Raccomandazione UNESCO del 15 ottobre 2003 relativa alla promozione ed uso del multilinguismo e l'accesso universale al *cyberspace*.

Ha ad oggetto lo sviluppo di contenuti e sistemi multilingue su Internet, la facilitazione dell'accesso a reti e servizi, lo sviluppo di contenuti di rilievo pubblico, la riaffermazione di un equo equilibrio fra gli interessi dei destinatari dei diritti e quelli pubblici. Risulta particolarmente importante il punto 6, secondo il quale:

> Member States and International organizations should recognize and support universal access to the Internet as an instrument for promoting the realization of the human rights as defined in Articles 19 and 27 of the Universal Declaration of Human Rights.

b. Carta UNESCO del 15 ottobre 2003 sulla preservazione del patrimonio digitale.

Il patrimonio digitale è definito come segue:

> The digital heritage consists of unique resources of human knowledge and expression. It embraces cultural, educational, scientific and administrative

[9] No unit or individual may use the Internet to create, replicate, retrieve, or transmit the following kinds of information: 1. Inciting to resist or breaking the Constitution or laws or the implementation of administrative regulations; 2. Inciting to overthrow the government or the socialist system; 3. Inciting division of the country, harming national unification; 4. Inciting hatred or discrimination among nationalities or harming the unity of the nationalities; 5. Making falsehoods or distorting the truth, spreading rumors, destroying the order of society; 6. Promoting feudal superstitions, sexually suggestive material, gambling, violence, murder; 7. Terrorism or inciting others to criminal activity; openly insulting other people or distorting the truth to slander people; 8. Injuring the reputation of state organizations; 9. Other activities against the Constitution, laws or administrative regulations.

> resources, as well as technical, legal, medical and other kinds of information created digitally, or converted into digital form from existing analogue resources.

La Carta afferma il principio dell'accesso a tale patrimonio che dovrebbe essere libero da restrizioni irragionevoli (art. 2).

c. Dichiarazione di princìpi sulla costruzione della società dell'informazione, adottata il 12 dicembre 2003 dal *World Summit on the Information Society*.

Princìpi chiave affermati dalla Dichiarazione riguardano il ruolo dei governi e di tutti gli *stakeholders* nella promozione delle tecnologie di informazione e comunicazione (ICT) per lo sviluppo, l'infrastruttura di informazione e comunicazione come fondamento essenziale per una società dell'informazione inclusiva; l'accesso all'informazione e alla conoscenza, il *capacity building*, la costruzione di fiducia e sicurezza nell'uso delle ICT, la messa a punto di un ambiente favorevole, l'applicazione delle tecnologie ICT a tutti gli aspetti della vita, la diversità e identità culturale, la diversità linguistica e i contenuti locali, le dimensioni etiche, la cooperazione internazionale e regionale.

d. *Tunis commitment* e agenda. Contiene un punto specifico dedicato all'accesso all'informazione:

> 10. We recognize that access to information and sharing and creation of knowledge contributes significantly to strenghtening economic, social and cultural development … This process can be enhanced by removing barriers to ubiquitous, equitable and affordable access to information.

e. Risoluzioni Assemblea generale delle Nazioni Unite, da ultimo la 64/187 del 9 febbraio 2010.

Afferma il ruolo delle ICT nella soluzione dei problemi dello sviluppo e si propone di stimolare la cooperazione internazionale al riguardo con speciale enfasi su quella Sud-Sud. Raccomanda inoltre l'implementazione effettiva dei deliberati di Ginevra e di Tunisi.

6. Rapporto del Relatore speciale sulla promozione e protezione del diritto di libertà di opinione ed espressione

Specificamente dedicato ad Internet ed al suo impatto sui diritti umani è stato, da ultimo, il Rapporto del Relatore speciale sulla promozione e protezione del diritto di libertà di opinione ed espressione del 16 maggio 2011,

presentato sulla base della risoluzione 7/36 del Consiglio dei diritti umani[10]. Il Relatore speciale muove a tale riguardo dalla consapevolezza che Internet costituisca uno degli strumenti più potenti per accrescere la trasparenza e facilitare la partecipazione dei cittadini, come dimostrato dalla recente ondata di manifestazioni in Nordafrica e Medio Oriente e pertanto agevolarne l'uso dovrebbe costituire una priorità per tutti gli Stati.

Per quanto riguarda le limitazioni al diritto di espressione, si pongono, in conformità ai princìpi generali già enunciati, la necessità di disporle per legge, per uno degli scopi menzionati (protezione della reputazione altrui, della sicurezza nazionale, ordine pubblico e salute e morale pubblica), e solamente se indispensabili e comunque nella misura richiesta (principio di necessità e proporzionalità). Le relative legislazioni devono essere applicati da enti dotati di indipendenza da ogni tipo di influenza politica, commerciale o di altro genere (punto 24). Occorre altresì tener conto, nel valutare tali restrizioni, delle peculiari caratteristiche del mezzo, che consentono ad esempio una tempestiva reazione nel caso di diffusione di notizie volte a danneggiare la reputazione (punto 27).

Più nello specifico, il Relatore speciale osserva come l'uso di tecnologie volte a bloccare o filtrare l'accesso ad Internet violi il diritto di libera espressione, non rispettando i criteri appena indicati (punto 31). Lo stesso può ovviamente dirsi della criminalizzazione di coloro che usano Internet per diffondere le proprie opinioni, fenomeno che, secondo i dati forniti da Reporters without borders, ha condotto all'incarcerazione, durante il 2010, di 109 bloggers, dei quali ben 72 nella sola Cina (punto 35). Un altro mezzo di violazione del diritto di libera espressione è poi costituita dall'imposizione di responsabilità agli intermediari, compresi i possibili abusi del cosiddetto sistema notice-and takedown (punto 42). Anche i privati intermediari, d'altronde, sono tenuti al rispetto dei diritti umani, in particolare stabilendo standards di servizio compatibili con le relative normative (punto 48).

Desta in particolare la preoccupazione del Relatore speciale l'esclusione dell'accesso ad Internet nel caso di violazione dei diritti di proprietà intellettuale, così come previsto da varie leggi nazionali (punto 49).

Altri obblighi degli Stati concernono la protezione dai cyber-attacks (punto 52) e la protezione dell'anonimato degli utenti di Internet (punto 53), così come la protezione dei dati personali (punto 56).

[10] http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/17session/A.HRC.17.27_en.pdf.

Una specifica parte del Rapporto è poi dedicata alla necessità del superamento del digital divide, date le potenzialità dello strumento telematico per la diffusione di informazioni e conoscenze (punto 62). A tale proposito il Relatore speciale invita gli Stati ad attuare politiche concrete ed effettive miranti ad assicurare l'accesso ad Internet da parte di ogni segmento delle popolazioni (punto 85), ad agevolare il trasferimento di tecnologia (punto 86), a favorire l'accesso da parte di categorie particolarmente svantaggiate, come i diversamente abili e le minoranze linguistiche (punto 87), nonché a promuovere, anche mediante l'inclusione nei curricula scolastici, la formazione all'uso dello strumento e alla protezione degli individui contro i contenuti nocivi (punto 88).