

Rapporto esplicativo
Adesione al Protocollo facoltativo del 19 dicembre 2011 alla Convenzione sui diritti del fanciullo
del 20 novembre 1989 che istituisce una procedura per la presentazione di comunicazioni

Compendio

Il (terzo) Protocollo facoltativo del 19 dicembre 2011 alla Convenzione sui diritti del fanciullo completa tale Convenzione e i suoi primi due protocolli facoltativi con una procedura per la presentazione di comunicazioni.

Situazione iniziale

Con 194 Stati parte, la Convenzione del 20 novembre 1989 sui diritti del fanciullo (Convenzione) è attualmente il più ratificato tra i trattati delle Nazioni Unite in materia di diritti umani. La Svizzera ha ratificato sia la Convenzione sia i suoi primi due Protocolli facoltativi ossia quello relativo alla partecipazione di fanciulli a conflitti armati e quello concernente la vendita di fanciulli, la prostituzione infantile e la pedopornografia. Il 19 dicembre 2011 l'Assemblea generale delle Nazioni Unite ha adottato il (terzo) Protocollo facoltativo alla Convenzione sui diritti del fanciullo che istituisce una procedura per la presentazione di comunicazioni (Protocollo). Tale Protocollo è entrato in vigore il 14 aprile 2014. Infine la mozione Anherd (12.3623 Ratifica del terzo protocollo facoltativo alla Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti del fanciullo), depositata il 15 giugno 2012, che chiede al Consiglio federale di ratificare il Protocollo facoltativo, è stata accolta il 19 settembre 2013 dal Consiglio nazionale e il 17 marzo 2014 dal Consiglio degli Stati.

Contenuto del progetto

Il Protocollo prevede essenzialmente tre nuovi elementi di controllo ossia: una procedura di comunicazione individuale, una procedura di comunicazione interstatale e una procedura d'inchiesta.

Una persona singola o un gruppo di persone che ritiene di essere stato vittima della violazione di uno dei diritti riconosciuti dalla Convenzione o da uno dei due relativi protocolli facoltativi, può rivolgersi con una comunicazione scritta al Comitato per i diritti del fanciullo una volta esaurite le vie di ricorso nazionali.

Se lo strumento della comunicazione interstatale viene riconosciuto, uno Stato parte può affermare dinanzi al Comitato che un altro Stato parte non rispetta i propri obblighi derivanti dalla Convenzioni o dai protocolli facoltativi.

Il Comitato può inoltre avviare una procedura d'inchiesta se sussistono informazioni attendibili che uno Stato parte violi gravemente o sistematicamente i diritti sanciti dalla Convenzione o dai protocolli facoltativi.

Le constatazioni e le raccomandazioni del Comitato non sono giuridicamente vincolanti per il Governo dello Stato parte interessato.

1 Punti essenziali del progetto

1.1 Situazione iniziale

Adottando la Convenzione sui diritti del fanciullo¹ del 20 novembre 1989 (Convenzione), l'Assemblea generale delle Nazioni Unite ha per la prima volta sancito in modo esaustivo i diritti dei fanciulli in un trattato internazionale. La Convenzione si fonda sul principio che il fanciullo non è oggetto, bensì soggetto con diritti propri. Con 194 Stati parte la Convenzione è attualmente il trattato delle Nazioni Unite in materia di diritti umani il più ratificato. Un'adesione così ampia ha contribuito in modo determinante a far sì che i diritti dei fanciulli fossero elevati a componente inalienabile e integrante dei diritti umani in generale. I protocolli facoltativi del 25 maggio 2000 alla Convenzione sui diritti del fanciullo, uno concernente la vendita di fanciulli, la prostituzione infantile e la pedopornografia² e l'altro relativo alla partecipazione di fanciulli a conflitti armati³ completano la Convenzione negli ambiti citati. La Svizzera ha ratificato sia la Convenzioni sia i primi due protocolli facoltativi.

La Convenzione e i primi due protocolli facoltativi prevedono come unico strumento di monitoraggio la procedura di rapporto con la quale il Comitato per i diritti del fanciullo (Comitato) esamina i rapporti che gli Stati parte gli sottopongono sul modo in cui attuano la Convenzione e i protocolli. Rispetto alla maggior parte degli altri trattati delle Nazioni Unite in materia di diritti umani, la Convenzione non dispone di altri strumenti di controllo quali ad esempio una procedura di comunicazione individuale, una procedura di comunicazione interstatale o una procedura d'inchiesta. Per poterla attuare in modo più efficace, il 19 dicembre 2011 l'Assemblea generale delle Nazioni Unite ha adottato il Protocollo facoltativo alla Convenzione del 20 novembre 1989 sui diritti del fanciullo che istituisce una procedura per la presentazione di comunicazioni (Protocollo). Tale Protocollo completa la Convenzione con le procedure di controllo citate, e prevede anzitutto la possibilità che una persona o un gruppo di persone trasmetta al Comitato una comunicazione scritta su una pretesa violazione dei propri diritti.

1.2 Genesi del Protocollo

Il 17 giugno 2009 il Consiglio dei diritti umani delle Nazioni Unite ha incarico un gruppo di lavoro di esplorare la possibilità di elaborare un protocollo facoltativo alla Convenzione relativo a una procedura per la presentazione di comunicazioni. Il 21 gennaio 2010, il gruppo di lavoro ha adottato il proprio rapporto e lo ha trasmesso al Consiglio dei diritti umani il quale, il 24 marzo 2010, ha deciso di prolungare e ampliare il mandato del gruppo incaricandolo di redigere un progetto di protocollo facoltativo.

Agli incontri successivi del gruppo di lavoro erano presenti le delegazioni di 74 Stati tra cui la Svizzera, la quale non solo ha preso attivamente parte ai negoziati, ma ha

¹ RS 0.107

² RS 0.107.2

³ RS 0.107.1

anche contribuito alla loro riuscita. Durante questa fase, sono stati esaminati con particolare attenzione diversi temi complessi, tra cui la possibilità di far valere davanti al Comitato anche le violazioni dei diritti economici, sociali e culturali (diritti ESC; cfr. n. 2.1).

Anche l'accessibilità della procedura ai fanciulli e prescrizioni formali a loro misura sono stati ampiamente dibattuti durante i negoziati, come pure la possibilità, poi scartata dalla maggioranza degli Stati, di una procedura collettiva di comunicazione. È stata particolarmente controversa pure l'introduzione di una clausola opt-in o opt-out (clausola di riconoscimento della competenza del Comitato) per la procedura di comunicazione interstatale e per quella d'inchiesta.

Il progetto è stato adottato il 14 luglio 2011 dal Consiglio dei diritti umani e il 19 dicembre 2011 dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite. Infine il 28 febbraio 2012, in occasione della 19ª sessione del Consiglio dei diritti umani, il Protocollo è stato aperto alla firma e alla ratifica e in tale occasione è stato sottoscritto da 20 Stati.

Il Protocollo è entrato in vigore il 14 aprile 2014, tre mesi dopo la data di deposito del decimo strumento di ratifica o di adesione. Attualmente conta 16 Stati parte: Albania, Andorra, Belgio, Bolivia, Costa Rica, El Salvador, Gabon, Germania, Irlanda, Monaco, Montenegro, Portogallo, Slovacchia, Spagna, Tailandia e Uruguay.

1.3 **Panoramica del contenuto del Protocollo**

Il Protocollo propone tre nuovi meccanismi di monitoraggio a completamento della procedura di rapporto prevista nella Convenzione, ossia la procedura di comunicazione individuale, la procedura di comunicazione interstatale e la procedura d'inchiesta. Di natura puramente procedurale, il testo non contiene alcuna norma materiale. I nuovi meccanismi si ispirano a disposizioni già presenti in altri trattati o protocolli facoltativi delle Nazioni Unite in materia di diritti umani.

Anzitutto il Protocollo autorizza il Comitato, istituito in virtù dell'articolo 43 della Convenzione, a esaminare le comunicazioni di persone singole o gruppi di persone che sostengono di essere vittima di una violazione dei diritti sanciti dalla Convenzione o dai primi due protocolli facoltativi (art. 5 segg. Protocollo). Uno dei presupposti per tale esame è l'esaurimento dei rimedi giuridici nazionali. Sia per come sono state concepite sia in parte per come sono attuate dai singoli comitati, le procedure di comunicazioni individuali delle Nazioni Unite sono un misto di tutela quasi-giudiziaria e di procedure di mediazione a carattere diplomatico. Non si tratta di un rimedio giuridico in senso stretto, infatti gli interessati non avviano un'azione né interpongono ricorso, ma sottopongono all'organo di controllo competente una comunicazione (*communication*). Comunque, come in una procedura giudiziaria, i comitati esaminano la ricevibilità (*admissibility*) e il fondamento (*merits*) della comunicazione in funzione del trattato o del protocollo facoltativo. La procedura non sfocia in una sentenza, bensì in *constatazioni*, giuridicamente non vincolanti, eventualmente accompagnate da raccomandazioni.

In base al secondo meccanismo di controllo, uno Stato parte può affermare dinanzi al Comitato che un altro Stato parte non adempie i propri obblighi previsti dalla Convenzione o dai primi due protocolli facoltativi (art. 12 del Protocollo). Condizione

imprescindibile è che entrambi gli Stati abbiano presentato una dichiarazione ai sensi dell'articolo 12 paragrafo 1 (clausola «opt-in»).

Il Comitato ha inoltre facoltà di avviare di propria iniziativa un'inchiesta su casi di violazioni gravi o sistematiche dei diritti enunciati nella Convenzione o nei primi due protocolli facoltativi (art. 13 segg. del Protocollo). Gli Stati parte possono escludere tale procedura con una dichiarazione corrispondente (art. 13 par. 7 del Protocollo, clausola «opt-out»).

1.4 La Svizzera e il Protocollo

Il 28 febbraio 2012 la Svizzera non era tra i primi firmatari del terzo Protocollo facoltativo. In effetti è prassi abituale del nostro Paese non prendere l'iniziativa di firmare una convenzione internazionale fintanto che non ha la certezza di poterla poi anche ratificare. Poiché allora non si potevano ancora giudicare con sufficiente precisione la portata e le conseguenze del Protocollo sull'ordinamento giuridico svizzero, è stato necessario procedere a ulteriori accertamenti. Questo è quanto ha sostenuto il Consiglio federale nella risposta del 22 agosto 2012 alla mozione 12.3623 Ratifica del terzo protocollo facoltativo alla Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti del fanciullo, depositata dalla consigliera nazionale Amherd il 15 giugno 2012, mozione che esorta il Consiglio federale a ratificare il Protocollo. Nel suo parere l'Esecutivo sottolineava che, dal punto di vista della politica estera, la firma e la successiva ratifica del Protocollo sarebbero state auspicabili e avrebbero lanciato un importante segnale politico. Ciononostante all'epoca ha proposto di respingere la mozione in quanto prima intendeva procedere ad accertamenti dettagliati sulla portata del Protocollo e le conseguenze della sua attuazione sull'ordinamento giuridico svizzero.

A tale scopo il Dipartimento federale degli affari esteri ha incaricato il Centro svizzero di competenza per i diritti umani di organizzare un convegno di esperti per analizzare le conseguenze di un'eventuale ratifica del Protocollo per Confederazione, Cantoni e Comuni. All'incontro, che si è tenuto il 10 ottobre 2013, hanno partecipato rappresentanti dell'Assemblea federale, del Tribunale federale e dei tribunali cantonali, delle università, delle amministrazioni federale e cantonali, della commissione federale per l'infanzia e la gioventù, delle commissioni cantonali per l'infanzia e la gioventù e di organizzazioni non governative. La maggioranza degli esperti si è dichiarata a favore di una ratifica del Protocollo⁴.

La mozione Amherd è stata accolta il 19 settembre 2013 dal Consiglio nazionale e il 17 marzo 2014 dal Consiglio degli Stati.

⁴ Gli atti del convegno: Die Ratifizierung des dritten Fakultativprotokolls der UNO Kinderrechtskonvention durch die Schweiz: Auswirkungen auf Bund, Kantone und Gemeinden - Tagungsbericht der Expertentagung, tenutosi il 10 ott. 2013 a Berna, sono disponibili solo in tedesco sul sito: www.skmr.ch > Kinder- und Jugendpolitik > Artikel.

1.5 Valutazione

Negli ultimi anni il Consiglio federale ha perseguito a titolo prioritario l'adesione a diverse convenzioni delle Nazioni Unite considerandole strumenti fondamentali per il rispetto e la promozione dei diritti umani. Inoltre ha sempre ritenuto che l'allestimento di strumenti di controllo efficaci fosse indispensabile per il sostegno e l'attuazione dei diritti umani. La Svizzera ha pertanto riconosciuto le procedure di comunicazioni individuali di tre trattati fondamentali delle Nazioni Unite, ossia della Convenzione del 10 dicembre 1984 contro la tortura ed altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti⁵ (CAT), della Convenzione internazionale del 21 dicembre 1965 sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale⁶ (CERD) e del Protocollo facoltativo del 6 ottobre 1999 alla Convenzione sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti delle donne⁷ (OP CEDAW). Inoltre, attualmente, prevede anche di riconoscere la procedura di comunicazione individuale della Convenzione internazionale per la protezione di tutti gli individui dalle sparizioni forzate, convenzione che la Svizzera non ha ancora ratificato.

La Svizzera inoltre partecipa attivamente agli sforzi per potenziare e ampliare questi meccanismi di controllo volti a far rispettare i diritti umani.

Inoltre, per il 2015, il Consiglio federale si è posto l'obiettivo di rafforzare il suo impegno a favore dei diritti umani, della politica della pace, della mediazione e dei buoni uffici e, nel quadro di tale obiettivo, di dedicare un'attenzione particolare alla protezione dei diritti dei fanciulli e di adottare il messaggio sul Protocollo. Il Consiglio federale è convinto che i meccanismi di controllo previsti da questo Protocollo rafforzino l'attuazione pratica della Convenzione e costituiscano un'importante integrazione della procedura di rapporto degli Stati parte.

Secondo il presente Protocollo, è possibile far valere dinanzi al Comitato anche i diritti economici, sociali e culturali. Tuttavia si tiene conto del margine di manovra degli Stati parte nell'attuare tali diritti (cfr. di seguito il n. 2.1).

Aderendo al Protocollo, inoltre la Svizzera darebbe un ulteriore chiaro segnale del suo impegno a favore dei diritti dei fanciulli, senza contare che a livello internazionale la sua posizione e la sua credibilità a tale riguardo ne uscirebbero rafforzate.

⁵ RS 0.105

⁶ RS 0.104

⁷ RS 0.108.1

2 **Commento sul contenuto e i singoli articoli del Protocollo**

2.1. **Competenze del Comitato per i diritti del fanciullo e deducibilità in giudizio delle garanzie della Convenzione sui diritti del fanciullo**

2.1.1 **Normativa del Protocollo**

La Convenzione riprende in gran parte le garanzie del Patto internazionale del 16 dicembre 1966⁸ relativo ai diritti economici, sociali e culturali (Patto ONU I) e del Patto internazionale del 16 dicembre 1966⁹ relativo ai diritti civili e politici (Patto ONU II) e ne chiarisce la portata in rapporto alla situazione particolare dei fanciulli. Contiene quindi sia diritti tradizionalmente considerati diritti civili e politici sia diritti di natura economica, sociale e culturale¹⁰.

Secondo l'articolo 5 del Protocollo, la procedura di comunicazione è applicabile a *tutti i diritti* sanciti dalla Convenzione e dai primi due protocolli facoltativi. Dunque, aderendo al presente Protocollo si possono far valere dinanzi al Comitato le violazioni di qualsiasi diritto contemplato dalla Convenzione, anche di quelli economici, sociali e culturali.

Durante i negoziati, questo aspetto ha rivestito un ruolo fondamentale, poiché negli ordinamenti giuridici di numerosi Paesi i diritti *economici, sociali e culturali* (diritti ESC) non sono direttamente deducibili in giudizio in quanto possono essere concretizzati solamente mediante norme statali e attuati in gran parte in base alle possibilità economiche dello Stato.

Secondo l'opinione di altri Stati, della società civile e di buona parte dei comitati delle Nazioni Unite, la distinzione tra diritti civili e politici da una parte e diritti economici, sociali e culturali dall'altra è superata. In quest'ottica, tutti i diritti umani *comprendono vari obblighi vincolanti deducibili in giudizio*.

Il presente Protocollo tiene conto, all'articolo 10 paragrafo 4, della possibilità di esaminare anche comunicazioni riguardanti la violazione dei diritti ESC. La disposizione indica esplicitamente che il Comitato deve procedere con una certa cautela nell'esaminare le comunicazioni riguardanti questi diritti (cfr. di seguito n. 2.1.3 e 2.2)¹¹. Agli

⁸ **RS 0.103.1**

⁹ **RS 0.103.2**

¹⁰ L'attribuzione dei diritti a una o all'altra categoria non è sempre univoca. La tutela enunciata in una disposizione della Convenzione può riguardare più aspetti. I diritti civili e politici della Convenzione comprendono in particolare: il diritto alla vita (art. 6), il diritto a un'identità e a una cittadinanza (art. 7 e 8), i diritti connessi con la vita familiare (art. 7 segg. e 16), il diritto del fanciullo a esprimere la propria opinione nelle questioni e procedure che lo riguardano (art. 12), il diritto alla libertà di espressione (art. 13), alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione (art. 14), alla libertà di associazione (art. 15) e il diritto all'accesso alle informazioni (in parte art. 17). Per diritti economici, sociali e culturali si intendono nella Convenzione il diritto a godere del miglior stato di salute possibile (art. 24), il diritto di beneficiare della sicurezza sociale (art. 26), il diritto a un livello di vita sufficiente per consentire lo sviluppo fisico, mentale, spirituale, morale e sociale del fanciullo (art. 27), il diritto all'educazione (art. 28 seg.) e il diritto al tempo libero (art. 31).

¹¹ La disposizione è stata ripresa dall'art. 8 par. 4 del Protocollo facoltativo al Patto ONU I.

Stati viene dunque riconosciuto un certo margine di discrezionalità nell'attuare i diritti ESC. Inoltre va ricordato che le constatazioni del Comitato non sono giuridicamente vincolanti.

2.1.2 Posizione della Svizzera sulla deducibilità in giudizio delle garanzie della Convenzione

a. Principi per l'applicabilità diretta del diritto internazionale

In linea di principio non è il diritto internazionale ma il *diritto costituzionale degli Stati parte* a stabilire se le disposizioni di diritto internazionale pubblico siano direttamente applicabili e se i singoli possano rivolgersi alle autorità amministrative o giudiziarie in seguito a una violazione del trattato¹². In Svizzera si applicano quindi i seguenti criteri:

- la disposizione ha per oggetto *diritti e doveri individuali*;
- la norma applicabile è *sufficientemente precisa e chiara* per costituire nel caso specifico la base di una decisione, quindi è deducibile in giudizio;
- i destinatari della norma sono le autorità chiamate ad applicare la legge.

Il Tribunale federale riconosce nella sua giurisprudenza consolidata la deducibilità in giudizio dei diritti umani civili e politici, ossia delle garanzie materiali del Patto ONU II o della Convenzione del 4 novembre 1950 per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU)¹³. Viceversa ammette solamente con cautela la possibilità di invocare direttamente i diritti umani economici, sociali e culturali e quindi anche il loro contenuto giuridico soggettivo. Il Tribunale federale ha più volte ribadito che, a parte poche eccezioni, le garanzie del Patto ONU I e i diritti sociali della Convenzione non si rivolgono agli individui, ma principalmente al legislatore data la loro natura programmatica. Si tratta di linee guida da cui non si deduce alcun diritto soggettivo esigibile.

Nonostante il parere critico di una parte della dottrina, il Tribunale federale mantiene in linea di massima questa posizione anche nella sua giurisprudenza più recente. Ciononostante, negli ultimi anni, i diritti economici, sociali e culturali hanno assunto un'importanza sempre maggiore visto che se ne tiene sempre più conto quando si tratta di interpretare disposizioni costituzionali o legali oppure di ponderare gli interessi¹⁴. Inoltre il principio secondo cui questi diritti non sono direttamente applicabili è stato *ripetutamente ridimensionato* nella giurisprudenza. Senza riconoscere nei casi in questione un diritto deducibile in giudizio, il Tribunale federale ha tuttavia considerato in diverse sentenze la possibilità che determinati aspetti di questi diritti possano essere fatti valere in giudizio¹⁵.

¹² Anche la Costituzione (Cost.) fa una distinzione tra diritti deducibili in giudizio e disposizioni programmatiche. Il titolo secondo della Cost. infatti contiene da un lato una serie di diritti ampiamente assimilabili ai diritti civili e politici e in linea di massima deducibili in giudizio e dall'altro un elenco di obiettivi sociali (art. 41), rivolti alla Confederazione e ai Cantoni, e non deducibili in giudizio.

¹³ RS 0.101

¹⁴ DTF 130 I 113, consid. 3.3; 135 I 153, consid. 2.2.2.

¹⁵ DTF 120 Ia 1, consid. 5, e 130 I 113, consid. 3.3, in merito all'aumento delle tasse scolastiche.

Sulla base di questa prassi, negli ultimi anni il Consiglio federale ha più volte ribadito dinanzi a organi internazionali che i diritti economici, sociali e culturali, fatte salve determinate eccezioni, in Svizzera non sono deducibili in giudizio¹⁶.

b. Deducibilità in giudizio delle garanzie della Convenzione

Nel messaggio del 29 giugno 1994 concernente l'adesione della Svizzera alla Convenzione del 20 novembre 1989 sui diritti del fanciullo, il Consiglio federale partiva dal presupposto che non tutte le disposizioni che riconoscono ai fanciulli dei diritti sono direttamente applicabili¹⁷.

Il Tribunale federale ha successivamente riconosciuto la deducibilità in giudizio di singole garanzie della Convenzione ad esempio nel caso dell'articolo 12 (diritto del fanciullo, capace di discernimento, di esprimere liberamente la sua opinione su ogni questione che lo interessa)¹⁸ e dell'articolo 7 paragrafo 1 (diritto a un nome e a una cittadinanza e, nella misura del possibile, diritto a conoscere i suoi genitori ed a essere allevato da essi)¹⁹.

In particolare ha negato l'applicabilità diretta dell'articolo 23 (diritto dei fanciulli handicappati di beneficiare di cure speciali e diritto alla copertura garantita dei costi di queste cure)²⁰ e dell'articolo 26 (diritto alla sicurezza sociale)²¹. Dalla Convenzione non si può dedurre sistematicamente alcun diritto, direttamente deducibile in giudizio, in materia di rilascio di un permesso per gli stranieri²². Ciononostante, dal 2009 si attribuisce alle garanzie della Convenzione un peso maggiore nell'ambito dell'esame di casi simili e comunque tali garanzie devono essere prese in considerazione se si procede alla ponderazione degli interessi²³.

2.1.3 Conseguenze dell'adesione della Svizzera al Protocollo

Non si può ancora valutare il peso che attribuirà il Comitato alle violazioni dei diritti ESC sottopostegli, poiché il Protocollo è entrato in vigore solamente il 14 aprile 2014 e il Comitato per i diritti del fanciullo e quello dei diritti economici, sociali e culturali non hanno ancora consolidato una prassi in materia. In ogni caso va ricordato che la procedura di comunicazione non è un procedimento giudiziario vero e proprio e le constatazioni del Comitato non sono giuridicamente vincolanti.

Inoltre l'articolo 10 paragrafo 4 garantisce che nella procedura di comunicazione si tenga debitamente conto del margine di discrezionalità di cui dispongono gli Stati

¹⁶ Cfr. il rapporto dell'apr. 2008 della Svizzera sull'attuazione del Patto internazionale relativo ai diritti economici, sociali e culturali (*disponibile solo in tedesco e francese*), pag. 16 segg. e la risposta del 27 feb. 2013 della Svizzera alle raccomandazioni dell'Esame periodico universale (raccomandazioni ott. 2012; *disponibile solo in tedesco e francese*).

¹⁷ FF 1994 V 1, 21.

¹⁸ DTF 124 III 90, consid. 3.a.

¹⁹ DTF 125 I 257, consid. 3.c.bb; 128 I 71, consid. 3.2.2.

²⁰ DTF 137 V 175, consid. 4.8.

²¹ Sentenza non pubblicata I 267/04 del 18 mar. 2005, consid. 2.5.

²² DTF 126 II 377, consid. 5d e relativi riferimenti.

²³ DTF 135 I 153, consid. 2.2.2; 136 I 285, consid. 5.2; 137 I 247, consid. 4.2.1; 139 I 315, consid. 2.4.

parte per attuare i diritti ESC. A tale riguardo il Consiglio federale parte dal presupposto che il margine di manovra nell'attuare le constatazioni e le raccomandazioni del Comitato sarà tanto maggiore quanto più generica sarà la formulazione della garanzia cui tali constatazioni e raccomandazioni si riferiscono.

Attualmente la definizione dei diritti economici, sociali e culturali è in fase di evoluzione sia in ambito internazionale, sia nella dottrina e in parte negli ordinamenti giuridici nazionali. Spetterà anzitutto alle autorità incaricate dell'applicazione del diritto esaminare come la Svizzera potrà recepire tali sviluppi. Aderendo al Protocollo, il nostro Paese ha la possibilità di continuare a partecipare attivamente a tali sviluppi ed esprimere il suo punto di vista.

Il riconoscimento della nuova procedura di comunicazione si iscrive sia nel tradizionale impegno internazionale della Svizzera per la tutela e la promozione dei diritti umani, sia negli obiettivi del Consiglio federale per il 2015²⁴.

2.2. Commento ai singoli articoli

Art. 1 *Competenza del Comitato per i diritti del fanciullo*

Secondo il paragrafo 1, ogni Stato parte riconosce al Comitato la competenza attribuitagli dal Protocollo. La disposizione riprende il principio che regola le procedure di comunicazioni previste da altri trattati delle Nazioni Unite in materia di diritti umani e garantisce la continuità della competenza del Comitato in merito alla Convenzione. In questo modo si sfrutta anche la professionalità di un organo già esistente.

I paragrafi 2 e 3 stabiliscono che il Comitato esercita la sua competenza solamente in caso di violazione dei diritti enunciati in uno strumento cui ha aderito lo Stato in questione. Inoltre il Comitato non è autorizzato a ricevere comunicazioni riguardanti uno Stato che non è parte del Protocollo. Si tratta di principi di base del diritto internazionale già presenti ad esempio nella Convenzione di Vienna del 23 maggio 1969 sul diritto dei trattati²⁵. Ciononostante molti Stati hanno insistito durante i negoziati affinché il presente Protocollo riprendesse tali disposizioni al fine di evitare ambiguità.

Art. 2 *Principi generali che guidano l'esercizio delle funzioni del Comitato*

Questo articolo definisce i principi generali che guidano l'esercizio delle funzioni del Comitato; primo fra tutti l'interesse superiore del fanciullo, già sancito nell'articolo 3 della Convenzione, che funge quindi da criterio fondamentale sia per la Convenzione sia per il Protocollo. Inoltre il Comitato deve tener conto dei diritti del fanciullo e, considerando l'età e la maturità di quest'ultimo, anche della sua opinione.

Art. 3 *Regolamento interno*

Il paragrafo 1 incarica il Comitato di adottare un regolamento interno (regolamento) per l'esercizio delle funzioni conferitegli dal Protocollo facoltativo. Nell'elaborazione di tale regolamento, il Comitato deve tener conto in particolare dei principi generali

²⁴ Cfr. n. 1.5.

²⁵ RS 0.111

enunciati all'articolo 2 al fine di garantire procedure a misura di fanciullo. Il regolamento è stato pubblicato nell'aprile del 2013²⁶.

Secondo il paragrafo 2, il regolamento deve contenere determinate garanzie volte a evitare che il fanciullo sia manipolato da chi agisce in suo nome. Se il Comitato è del parere che una comunicazione non corrisponde all'interesse superiore del fanciullo, può rifiutarsi di esaminarla.

Durante i negoziati alcuni Stati hanno proposto di inserire direttamente nel Protocollo particolari norme di protezione per evitare che i fanciulli siano manipolati dai loro rappresentanti; infine si è optato per includere tali garanzie nel regolamento.

Art. 4 Misure di protezione

Lo Stato adotta tutte le misure necessarie per proteggere da violazioni dei diritti umani, maltrattamenti o intimidazioni chi ha presentato una comunicazione al Comitato o trasmesso informazioni nel quadro di una procedura d'inchiesta. Lo Stato si impegna altresì a non commettere simili atti e a non tollerare che siano perpetrati da terzi. La cerchia delle persone protette è intesa in senso lato e comprende tutti i fanciulli interessati dalla procedura, i loro familiari e rappresentanti, comprese le organizzazioni. L'articolo 11 OP CEDAW e l'articolo 34 CEDU contengono un obbligo di protezione analogo.

Il paragrafo 2 tutela l'identità delle persone interessate, il che significa che non può essere rivelata senza il consenso delle stesse. La disposizione non protegge solo i fanciulli interessati, ma anche i loro rappresentanti.

Art. 5 Comunicazioni individuali

Il paragrafo 1 stabilisce che le persone singole e i gruppi di persone sono direttamente legittimati (legittimazione attiva) a sottoporre una comunicazione al Comitato. Le comunicazioni possono essere presentate dagli interessati stessi oppure dai loro rappresentanti. I fanciulli possono rivolgersi personalmente al Comitato anche quando l'ordinamento giuridico dello Stato parte non riconosce loro l'esercizio dei diritti civili²⁷.

Una condizione imprescindibile per la procedura è lo status di vittima: chi presenta la comunicazione deve essere stato personalmente e direttamente leso da un atto o un'omissione o eventualmente anche da una disposizione legale dello Stato parte. Il Comitato non entra nel merito di reclami astratti sollevati in nome di un numero imprecisato di terzi contro una legge in quanto tale o contro una politica o una prassi statale (non è prevista alcuna *actio popularis*).

La disposizione precisa inoltre che la procedura di comunicazione è applicabile sia ai diritti sanciti nella Convenzione sia a quelli previsti dai primi due protocolli facoltativi, a condizione che lo Stato abbia aderito a tutti questi strumenti.

L'espressione *diritti* chiarisce che possono essere oggetto di una comunicazione solamente le disposizioni che attribuiscono alle persone interessate un diritto derivante da

²⁶ Règlement intérieur au titre du Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications (regolamento), 16 apr. 2013, CRC/C/62/3 (*disponibile in inglese e francese*)

²⁷ Cfr. art. 13 par. 1 del regolamento del Comitato.

un'azione o un'omissione da parte dello Stato e non quelle formulate sotto forma di obiettivi, ossia quelle di natura puramente programmatica²⁸.

Il paragrafo 2 disciplina la rappresentanza. Nel caso di fanciulli, questo aspetto assume un'importanza particolare poiché, data la loro età e il loro grado di sviluppo, spesso non sono in grado di presentare autonomamente un ricorso. Inoltre di regola dipendono finanziariamente dai loro genitori o da altri responsabili e non dispongono di mezzi finanziari propri. La disposizione è formulata in modo tale da permettere anche a organizzazioni non governative o a gruppi per i diritti umani di presentare una comunicazione al Comitato.

Nella misura del possibile, il Protocollo tratta i fanciulli come soggetti giuridici autonomi. Inoltre, data la loro situazione particolare, è necessario vigilare affinché i loro diritti non siano utilizzati per altri scopi al di fuori della tutela dei loro interessi. Pertanto un rappresentante può di regola presentare una comunicazione a nome degli interessati solamente se questi hanno dato il loro consenso. Se vi è il sospetto che tale consenso non sia stato espresso volontariamente, il Comitato può chiedere al riguardo informazioni supplementari²⁹. La disposizione è collegata all'articolo 3 paragrafo 2 del Protocollo, secondo cui il Comitato può rifiutarsi di esaminare una comunicazione se, a suo parere, tale comunicazione non persegue il l'interesse superiore del fanciullo.

Sono ammesse deroghe al principio del consenso solamente se l'autore della comunicazione può giustificarle. Si può prendere in considerazione un simile modo di procedere ad esempio se la presunta vittima non è in grado di comprendere la portata della procedura o non può dare il proprio consenso perché non ha contatti con estranei oppure ha paura di rappresaglie. Il regolamento del Comitato prevede che, se possibile, gli interessati siano informati in merito alla procedura, in tal caso si tiene conto del loro parere in funzione della loro età e maturità³⁰.

Art. 6 Misure provvisorie

Le comunicazioni non hanno effetto sospensivo, tuttavia, in base al presente articolo, il Comitato può chiedere allo Stato parte di adottare misure provvisorie a condizione che si rivelino necessarie per evitare che la vittima o le vittime della presunta violazione subiscano un danno irreparabile. Il Comitato può esigere in qualsiasi momento, dopo il ricevimento della comunicazione e prima di prendere una decisione in merito, che lo Stato parte adotti misure di questo tipo.

Per valutare se un danno può essere considerato irreparabile, il Comitato dispone di un certo margine di apprezzamento. Nella pratica questo margine si ispira alle norme previste da altri trattati in materia di diritti umani in caso di misure provvisorie³¹. Secondo queste norme, i criteri che permettono di ammettere un «danno irreparabile» sono la gravità e l'irreversibilità delle conseguenze per le vittime, qualità che potrebbero rendere obsoleta una successiva decisione del Comitato sul fatto stesso³².

²⁸ Cfr. n. 2.1

²⁹ Cfr. art. 13 par. 2 del regolamento del Comitato.

³⁰ Questo principio è sancito anche nell'art. 2 del protocollo. Cfr. i commenti all'art. 2.

³¹ Le misure provvisorie sono disciplinate in particolare all'art. 108 par. 1 del regolamento del CAT, all'art. 94 par. 3 del regolamento del CERD e all'art. 5 OP CEDAW.

³² Cfr. la decisione n. 2/2003 del 26 gen. 2005 del Comitato per l'eliminazione della discriminazione nei confronti della donna, *A.T. contro Ungheria*.

Durante i negoziati il carattere obbligatorio delle misure provvisorie è stato un punto controverso. Secondo il Consiglio federale una richiesta di misure provvisorie da parte del Comitato non ha effetto vincolante per lo Stato parte³³, del resto il testo del paragrafo parla semplicemente di richiesta. Ciononostante, riconoscendo al Comitato la competenza di esaminare le comunicazioni, gli Stati parte si impegnano a dar seguito in buona fede alle richieste del Comitato nel quadro della procedura. In linea di massima sono pertanto tenuti ad attuare le misure provvisorie.

Il regolamento del Comitato prevede che quest'ultimo controlli l'attuazione delle misure provvisorie. Lo Stato può chiedere in qualsiasi momento al Comitato la sospensione di tali misure se non sono più giustificate.

Il paragrafo 2 precisa che la richiesta del Comitato di adottare misure provvisorie non pregiudica la sua decisione quanto alla ricevibilità o al merito della comunicazione.

Art. 7 *Ricevibilità*

La ricevibilità di una comunicazione si ispira agli stessi criteri previsti per altre procedure di comunicazione.

Let. a e b: una comunicazione è irricevibile quando è anonima e non è presentata per scritto.

Le comunicazioni non possono essere anonime e devono essere presentate in forma scritta. Il requisito della forma scritta è stato molto dibattuto durante l'elaborazione del Protocollo, poiché può costituire un ostacolo per un fanciullo. Ciononostante è stato mantenuto per ragioni pratiche. I mezzi di prova possono essere presentati anche in altre forme, per esempio come materiale audiovisivo (cfr. art. 10 par. 1 del Protocollo).

Let. c: una comunicazione è irricevibile quando costituisce un abuso di diritto o è incompatibile con le disposizioni della Convenzione e/o dei suoi protocolli facoltativi.

Le comunicazioni non possono costituire un abuso del diritto. Vi è abuso del diritto nel presentare siffatte comunicazioni ad esempio quando una comunicazione ha evidente carattere provocatorio (p. es. se fa valere più volte e inutilmente lo stesso caso) o è consapevolmente fondata su indicazioni false volte a trarre in errore il Comitato.

La disposizione precisa inoltre che una comunicazione è irricevibile se denuncia la violazione di diritti che esulano dalle garanzie della Convenzione e/o dei protocolli facoltativi (incompatibilità *ratione materiae* con le disposizioni della Convenzione).

Let. d: divieto di cumulo

Una comunicazione è irricevibile se la stessa questione è stata o è in esame nell'ambito di un'altra procedura internazionale d'inchiesta o di composizione. Il divieto di cumulo evita eventuali sovrapposizioni con i diritti di ricorso riconosciuti da altri trattati in materia di diritti umani³⁴. Il concetto di *internazionale* comprende sia le procedure delle Nazioni Unite sia quelle di ricorso dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo.

³³ Cfr. il messaggio del 29 nov. 2006 concernente l'approvazione del Protocollo facoltativo del 6 otto. 1999 alla Convenzione del 18 dicembre 1979 sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti della donna (OP CEDAW), FF 2006 8961, 8980.

³⁴ Cfr. art. 4 par. 2 lett. a OP CEDAW, art. 22 par. 5 lett. a CAT.

Let. e: una comunicazione è irricevibile se non sono stati esauriti tutti i rimedi giuridici interni.

Il Comitato può procedere all'esame della comunicazione solamente quando tutti i rimedi giuridici interni sono stati esauriti. I rimedi giuridici interni dipendono dalla legislazione dello Stato interessato e dalle circostanze del caso specifico. Si tratta insomma di esaurire tutte le possibilità giuridiche e amministrative che offrono realistiche opportunità di soluzione.

Si può derogare al principio dell'esaurimento dei rimedi giuridici interni se la durata dei procedimenti di ricorso è sproporzionata o tali procedimenti non producono alcun risultato efficace. Sul principio dell'esaurimento dei rimedi giuridici i comitati delle Nazioni Unite sono piuttosto severi. In particolare i dubbi circa l'efficacia delle vie di ricorso offerte dalla legislazione nazionale non annullano l'obbligo di esaurirle³⁵. La durata del procedimento non è considerata sproporzionata se una via di ricorso prevede più istanze e, per questa ragione, è destinata a durare più tempo³⁶.

Let. f: obbligo di circostanziare

Le comunicazioni manifestamente infondate o insufficientemente motivate sono irricevibili. Da un lato è necessario che la presunta violazione o i fatti da cui deriva siano debitamente illustrate, dall'altro che la comunicazione rimandi alla violazione di un diritto della Convenzione.

Questo criterio è ridimensionato dall'articolo 15 del regolamento del Comitato che prevede la possibilità di richiedere informazioni e documenti supplementari agli autori della comunicazione o ai loro rappresentanti. Il Comitato può adottare un linguaggio a misura di bambino e una forma di comunicazione commisurata all'età e alla maturità della presunta vittima di una violazione.

Let. g: applicabilità ratione temporis

La disposizione disciplina l'applicabilità temporale del Protocollo. Sono ricevibili solamente le comunicazioni che si riferiscono a fatti intervenuti dopo l'entrata in vigore del Protocollo nei confronti dello Stato parte interessato o perdurano dopo tale data. Tuttavia, i comitati delle Nazioni Unite possono esaminare, in via eccezionale, tutte le circostanze di un caso le cui ripercussioni si estendono fino al momento dell'entrata in vigore del meccanismo di comunicazione.

Let. h: termine

Le comunicazioni vanno presentate entro un anno dall'esaurimento dei rimedi giuridici interni. È possibile derogare a tale principio se l'autore della comunicazione dimostra che non era possibile presentarla entro tale termine. Non tutte le procedure di comunicazioni dinanzi a un comitato delle Nazioni Unite sono subordinate a un termine di presentazione; tuttavia l'articolo 14 della Convenzione internazionale del 21 dicembre 1965 sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale prevede

³⁵ Decisione del Comitato ONU contro la tortura del 2 mag. 1995 A.E. *contro la Svizzera*, n. 24/1995, consid. 3 seg., MANFRED NOWAK/ELISABETH MCARTHUR, *The United Nations Convention Against Torture, A Commentary*, Oxford 2008, n. marg. 99 all'art. 22.

³⁶ Decisione del Comitato ONU dei diritti umani del 24 mar. 1987 S.H.B. *contro il Canada*, n. 192/1985, consid 7.2.

regole analoghe in quanto fissa un termine di presentazione di sei mesi; anche il Protocollo facoltativo al Patto ONU I prescrive un termine di presentazione. Nel caso di fanciulli, questa possibilità di deroga è particolarmente importante poiché spesso non comprendono, data la loro tenera età, che i loro diritti sono violati e quindi non sono in grado di procedere per vie legali.

Art. 8 Trasmissione della comunicazione

Il Comitato può dichiarare una comunicazione irricevibile omettendo persino di segnalarla allo Stato parte. Se invece la dichiara ricevibile, la deve trasmettere a detto Stato il più rapidamente possibile comunicandogli anche l'identità dell'autore con il consenso di quest'ultimo. Senza detto consenso, il Comitato non può rivelare l'identità dell'autore a terzi e neppure renderla pubblica (art. 4 par. 2 del Protocollo).

Il paragrafo 2 prevede che lo Stato parte prenda posizione sull'ammissibilità e sul fondamento della comunicazione. Durante i negoziati è stato sottolineato quanto sia importante che gli Stati parte prendano posizione il prima possibile vista la particolare situazione dei fanciulli. In determinati casi lo sviluppo di un fanciullo richiede infatti un intervento rapido senza contare che in tenera età i tempi richiesti dalle procedure possono risultare di difficile comprensione. Nel contempo gli Stati a struttura federale hanno fatto notare che l'elaborazione di un parere circostanziato, cui solitamente partecipano diverse autorità e istanze, richiede un certo tempo. Infine si è giunti al compromesso in base al quale gli Stati presentano la loro risposta «il prima possibile e comunque entro sei mesi». Se i requisiti di ammissione non sono soddisfatti, lo Stato parte fa valere tale circostanza entro due mesi³⁷.

Art. 9 Composizione amichevole

In virtù del presente articolo, il Comitato mette a disposizione delle parti i suoi buoni uffici al fine di giungere a una composizione amichevole della questione basata sul rispetto degli obblighi enunciati nella Convenzione e nei due protocolli facoltativi. I negoziati in vista di una composizione amichevole sono condotti solamente con il consenso delle parti³⁸. Ammissioni e informazioni, ottenute nel quadro di una composizione amichevole, non possono essere utilizzate a scapito della controparte per influenzare l'esame dell'ammissibilità o del fondamento della comunicazione³⁹.

La riuscita di una composizione amichevole sospende l'esame della comunicazione. Il Comitato può invitare lo Stato parte a fornirgli informazioni sull'attuazione della composizione amichevole (art. 11 par. 2 del Protocollo).

Art. 10 Esame delle comunicazioni

Par. 1: procedura

Visto quanto sia importante che procedure riguardanti fanciulli si svolgano rapidamente, il Comitato esamina le comunicazioni il prima possibile.

³⁷ Art. 18 par. 5 del regolamento del Comitato.

³⁸ Art. 25 par. 2 del regolamento del Comitato.

³⁹ Art. 25 par. 4 del regolamento del Comitato.

In sede di esame il Comitato tiene conto di tutti i documenti che gli sono sottoposti e può di sua iniziativa chiedere informazioni supplementari alle parti, ad altri organismi delle Nazioni Unite e ad altre organizzazioni⁴⁰. Su richiesta del Comitato o di una delle parti si possono coinvolgere esperti indipendenti⁴¹. In questo modo il Comitato può davvero decidere in base al più ampio numero di informazioni. Per garantire una procedura equa, tutti i documenti visionati dal Comitato sono trasmessi alle parti coinvolte.

Se serve per l'interesse superiore del fanciullo, il Comitato può ascoltare la presunta vittima e/o i suoi rappresentanti di persona o in videoconferenza. Di regola lo Stato parte non è rappresentato in caso di audizione⁴².

Par. 2: dibattiti

Le riunioni del Comitato non sono pubbliche.

Par. 3: imperativo di celerità in caso di misure provvisorie

Quando il Comitato richiede delle misure provvisorie, procede senza indugio all'esame della comunicazione.

Par. 4: esame di comunicazioni riguardanti i diritti economici, sociali e culturali

Nell'esaminare le comunicazioni riguardanti i diritti ESC sanciti dalla Convenzione, il Comitato garantisce agli Stati parte un certo margine di discrezionalità nell'attuarli⁴³.

Par. 5: constatazioni del Comitato

Dopo aver esaminato una comunicazione, il Comitato trasmette senza indugio le sue constatazioni allo Stato parte. Si tratta in particolare di accertare se c'è stata una violazione della Convenzione o dei protocolli facoltativi. Insieme alle sue constatazioni, il Comitato può trasmettere allo Stato parte anche delle raccomandazioni.

In linea con la prassi di altri comitati delle Nazioni Unite, le raccomandazioni possono comprendere misure *ad personam* per riparare la violazione constatata, ad esempio il versamento di un'indennità. Il Comitato può anche formulare raccomandazioni di carattere generale per evitare che la violazione constatata si ripeta; questo tipo di raccomandazioni può riguardare non solo la legislazione, ma ad esempio anche la formazione degli organi esecutivi o campagne di sensibilizzazione.

Contrariamente alle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo, le constatazioni dei comitati delle Nazioni Unite relative alle violazioni dei trattati in materia di diritti umani non sono giuridicamente vincolanti. Tuttavia rivestono un certo peso in quanto si tratta di constatazioni di un organo indipendente preposto all'interpretazione dei trattati sulla base di casi concreti⁴⁴.

È possibile aggiungere alle constatazioni i pareri della minoranza espressi da singoli membri del Comitato.

⁴⁰ Art. 18 par. 9 e 23 par. 1 del regolamento del Comitato.

⁴¹ Art. 10 del regolamento del Comitato.

⁴² Art. 19 del regolamento del Comitato.

⁴³ Cfr. n. 2.1.

⁴⁴ Cfr. Comitato dei diritti umani – Commento generale n. 33: «Gli obblighi degli Stati parte secondo il Protocollo addizionale al Patto internazionale sui diritti civili e politici», n. 11 e 13.

Art. 11 Seguito

Secondo il paragrafo 1, lo Stato parte esamina debitamente le constatazioni e le raccomandazioni del Comitato e sottopone a quest'ultimo una risposta scritta il più velocemente possibile comunque al più tardi entro sei mesi dalla ricezione delle constatazioni. La risposta riporta le misure adottate o previste alla luce delle constatazioni e delle raccomandazioni del Comitato. Se lo Stato non ottempera a tutte le raccomandazioni ne deve dare spiegazione.

Di regola, per attuare le misure ci vogliono più di sei mesi, soprattutto se si tratta di misure di carattere generale come interventi legislativi. Il paragrafo 2 consente pertanto che il dialogo tra il Comitato e lo Stato parte prosegua. Una volta ricevuta la risposta dallo Stato parte, il Comitato può invitare quest'ultimo a fornirgli ulteriori informazioni sull'attuazione delle constatazioni e delle raccomandazioni. Qualora il Comitato lo ritenga opportuno, questo dialogo può proseguire anche nel quadro della procedura di rapporto degli Stati.

Art. 12 Comunicazioni interstatali

L'articolo disciplina le comunicazioni interstatali. Tale procedura consente a uno Stato parte di segnalare al Comitato che un altro Stato parte non adempie i suoi obblighi sanciti dalla Convenzione e/o dai suoi protocolli facoltativi. La disposizione è applicabile solamente se gli Stati interessati hanno riconosciuto in una dichiarazione specifica la competenza del Comitato a esaminare simili comunicazioni (il cosiddetto meccanismo di opt-in). Durante i negoziati, l'opportunità della disposizione è stata oggetto di dibattito visto che finora non è mai stata presentata alcuna comunicazione interstatale in applicazione di un trattato delle Nazioni Unite in materia di diritti umani.

Il paragrafo 3 prevede che il Comitato metta a disposizione degli Stati parte interessati i suoi buoni uffici al fine di giungere a una composizione amichevole della questione.

Secondo il paragrafo 4, il riconoscimento della procedura di comunicazione interstatale può essere revocato in qualsiasi momento senza effetti sulle procedure pendenti.

Sarebbe opportuno che il Consiglio federale riconosca anche la procedura di comunicazione interstatale in occasione dell'adesione al Protocollo. Finora lo hanno fatto l'Albania, il Belgio, la Germania, il Portogallo e la Slovacchia⁴⁵. Con una simile dichiarazione, la Svizzera può rafforzare il suo impegno a favore del Protocollo senza che ne derivino conseguenze pratiche.

Art. 13 – 14 Procedura d'inchiesta

La procedura d'inchiesta autorizza il Comitato ad esaminare di propria iniziativa casi di *violazioni gravi o sistematiche* di garanzie enunciate nella Convenzione o nei relativi protocolli facoltativi senza che gli sia stata sottoposta alcuna comunicazione. Questa procedura è diversa da quelle precedenti riguardanti le comunicazioni. Una violazione è considerata grave quando mette in pericolo la vita, l'integrità fisica o psichica

⁴⁵ Hanno ratificato il Protocollo senza riconoscere la procedura di comunicazione interstatale i seguenti Stati: Andorra, Bolivia, Costa Rica, El Salvador, Gabon, Irlanda, Monaco, Montenegro, Spagna, Thailandia e Uruguay.

oppure la sicurezza di una persona. È considerata sistematica se è molto diffusa e mirata, anche se non per forza grave.

Par. 1-3. Se il Comitato riceve informazioni attendibili su eventuali violazioni gravi o sistematiche, anzitutto invita lo Stato parte a prendere posizione in merito. In base a questa presa di posizione, il Comitato decide se svolgere un'inchiesta approfondita. Nel quadro dell'inchiesta condotta in via confidenziale, il Comitato può chiedere ulteriori informazioni allo Stato parte, a diverse organizzazioni o a singoli. L'inchiesta può comprendere una visita nel territorio dello Stato parte, se quest'ultimo vi acconsente. La cooperazione dello Stato parte è sollecitata in tutte le fasi della procedura.

Par. 4-6. Una volta conclusa la procedura, il Comitato trasmette allo Stato parte i risultati dell'inchiesta insieme alle sue *osservazioni e raccomandazioni*. Lo Stato parte prende posizione sui risultati e le raccomandazioni il prima possibile, ma comunque entro sei mesi dalla ricezione degli stessi. Dopo aver previamente consultato lo Stato parte, il Comitato può inserire nel rapporto biennale all'Assemblea generale un compendio dei risultati della procedura⁴⁶.

Art. 14. Come nella procedura di comunicazione, anche in quella d'inchiesta il Comitato può proseguire il dialogo con lo Stato parte dopo aver ricevuto la risposta di quest'ultimo in merito ai risultati dell'inchiesta. Il Comitato può chiedere allo Stato parte ulteriori informazioni sulle misure che ha adottato in risposta all'inchiesta e, se lo ritiene appropriato, può anche inserire tali informazioni nei rapporti che lo Stato deve periodicamente presentare nel quadro della procedura di rapporto.

Art. 13 par. 7 e 8. Per la procedura d'inchiesta, il Protocollo prevede un *meccanismo di opt out* (meccanismo di uscita): al momento della firma o della ratifica, ossia dell'adesione al Protocollo, lo Stato parte può dichiarare di non riconoscere la competenza del Comitato a condurre procedure d'inchiesta. Questa dichiarazione può essere rilasciata per i diritti sanciti dalla Convenzione e dai due protocolli oppure per uno solo di questi strumenti. Lo Stato parte può ritirare in qualunque momento tale dichiarazione.

La procedura d'inchiesta costituisce un'*integrazione importante della procedura di comunicazione* in quanto permette al Comitato di procedere, anche senza aver ricevuto una comunicazione, in caso di violazioni gravi e sistematiche delle garanzie sancite dalla Convenzione. Questo modus operandi è ancora più importante nel caso di fanciulli i quali, ancor meno degli adulti, non sono in grado di far valere autonomamente i propri diritti. La procedura d'inchiesta funge pertanto da deterrente: la sola possibilità di essere oggetto di un'inchiesta indipendente potrebbe indurre uno Stato a tutelare meglio le garanzie sancite dalla Convenzione.

Sarebbe inappropriato che la Svizzera, che ha già riconosciuto altre procedure d'inchiesta, non riconosca la competenza del Comitato; senza contare che soltanto uno (Monaco) dei 16 Stati che hanno già ratificato il Protocollo non ha riconosciuto detta procedura.

Art. 15 Assistenza e cooperazione internazionali

Secondo il paragrafo 1, il Comitato può trasmettere, con il consenso dello Stato parte interessato, le proprie constatazioni o raccomandazioni agli istituti specializzati, ai Fondi e Programmi delle Nazioni Unite e ad altri organismi competenti.

⁴⁶ Cfr. art. 16 che rimanda all'art. 44 par. 5 della Convenzione.

Il paragrafo 2 autorizza il Comitato a trasmettere, sempre con il consenso dello Stato parte interessato, informazioni sulle comunicazioni agli organismi di cui al paragrafo 1. Grazie a dette informazioni questi ultimi possono essere di aiuto allo Stato nell'adempiere gli obblighi cui è tenuto in base alla Convenzione e ai primi due protocolli facoltativi.

La disposizione si rifà all'articolo 14 del Protocollo facoltativo al Patto ONU I con la differenza che quest'ultimo prevede anche la costituzione di un fondo fiduciario a sostegno degli Stati nell'attuazione degli obblighi che competono loro.

Art. 16 Rapporto all'Assemblea generale

Il presente articolo verte sugli obblighi di rapporto del Comitato. Secondo l'articolo 44 paragrafo 5 della Convenzione, il Comitato deve presentare ogni due anni all'Assemblea generale delle Nazioni Unite un rapporto sulle sue attività, per il tramite del Consiglio economico e sociale (ECOSOC). Tale rapporto deve contenere anche un riasunto delle attività del Comitato ai sensi del presente Protocollo.

Art. 17 Divulgazione e informazione sul Protocollo facoltativo

Lo Stato parte è tenuto a far conoscere e a divulgare il Protocollo, inoltre deve agevolare l'accesso degli adulti e dei fanciulli, compresi i portatori di handicap, alle informazioni sulle constatazioni e le raccomandazioni del Comitato. La disposizione si rifà all'articolo 42 della Convenzione, che impone agli Stati parte di far conoscere i contenuti della Convenzione.

In Svizzera i tre livelli statali sono tenuti a divulgare la Convenzione e i suoi protocolli facoltativi. Nelle pagine Internet delle autorità federali (www.admin.ch) sono consultabili nelle tre lingue ufficiali tutti i trattati in materia di diritti umani cui la Svizzera ha aderito. Il sito del Dipartimento federale degli affari esteri (www.eda.admin.ch) propone, sempre nelle tre lingue ufficiali, i più recenti rapporti del nostro Paese unitamente alle relative raccomandazioni e conclusioni dei comitati nonché altri link pertinenti. A livello cantonale e comunale sono anzitutto le scuole a svolgere questo compito divulgativo, mentre a livello nazionale l'Ufficio federale delle assicurazioni sociali dispone di un credito per i *Diritti del fanciullo* (circa 190 000 CHF/l'anno) con cui finanziare i progetti e le attività delle ONG. Finora la metà di questi fondi è stata impiegata per far conoscere i principi e le disposizioni della Convenzione (art. 42) ma in futuro potrà servire anche per attuare l'articolo 17 del Protocollo.

Art. 18 a 24 Disposizioni tecniche

Gli articoli 18-24 sono di natura tecnica e, ispirandosi a Convenzioni analoghe, disciplinano: firma, ratifica e adesione (art. 18), entrata in vigore (art. 19), campo di applicazione temporale (art. 20), modifiche (art. 21) e denuncia (art. 22). Per la Svizzera il Protocollo entrerebbe in vigore tre mesi dopo il deposito dello strumento di adesione. L'articolo 23 prevede che il Segretario generale delle Nazioni Unite, depositario del Protocollo, fornisca tutte le informazioni in merito al Protocollo stesso. L'articolo 24 disciplina il deposito del Protocollo in tutte le lingue ufficiali delle Nazioni Unite come pure la trasmissione delle copie autentiche agli Stati parte.

Gli articoli 15-24 contengono le disposizioni finali. Durante i negoziati si è discusso se inserire in queste disposizioni una clausola sull'ammissibilità o l'inammissibilità di eventuali riserve. Poiché l'introduzione di una simile clausola è stata scartata, si

applica l'articolo 19 lettera c della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, secondo cui lo Stato può formulare una riserva a meno che sia incompatibile con l'oggetto e lo scopo del trattato. Non sono ammesse le riserve che escludono singole garanzie dal campo di applicazione del Protocollo.

3 Riperussioni

3.1 Riperussioni per la Confederazione

3.1.1 Riperussioni finanziarie

Il Protocollo ha esclusivamente carattere procedurale e non contiene alcuna disposizione di diritto materiale; pertanto un'eventuale adesione non dovrebbe avere alcuna riperussione finanziaria diretta.

3.1.2 Riperussioni sul personale

L'Ufficio federale di giustizia (UFG) rappresenta la Svizzera dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo e in tutte le procedure di comunicazioni dinanzi ai comitati delle Nazioni Unite che il nostro Paese ha riconosciuto (Comitato contro la tortura, Comitato per l'eliminazione della discriminazione razziale, Comitato per l'eliminazione di ogni discriminazione contro le donne). È pertanto opportuno che sia l'UFG a rappresentare la Svizzera anche dinanzi al Comitato per i diritti del fanciullo. Questa soluzione non solo è coerente con la posizione del nostro Paese in questo tipo di procedure, ma garantisce anche la necessaria efficienza. Senza contare che un'unica rappresentanza può controllare meglio che l'autore di una comunicazione non si sia contemporaneamente rivolto a più organi internazionali di controllo.

Non è praticamente possibile prevedere quante comunicazioni saranno depositate contro la Svizzera. Mentre il Comitato contro la tortura ha trasmesso al nostro Paese 160 comunicazioni dalla nostra adesione alla CAT il 2 dicembre 1986, quelle inoltrate dal Comitato per l'eliminazione della discriminazione razziale e dal Comitato per l'eliminazione della discriminazione nei confronti della donna sono pochissime. Se la situazione non dovesse cambiare e il numero delle comunicazioni trasmesse dopo l'adesione al Protocollo dovesse restare esiguo, la rappresentanza della Svizzera potrebbe essere garantita con le attuali risorse umane.

3.1.3 Altre riperussioni

La procedura di comunicazione individuale non corrisponde a una procedura giudiziaria e le constatazioni del Comitato non sono *giuridicamente vincolanti*. In altre parole: se il Comitato riconoscesse una violazione della Convenzione e formulasse a tale riguardo una serie di raccomandazioni all'indirizzo della Svizzera, il nostro Paese non sarebbe tenuto ad adottare le misure raccomandate.

Finora il Consiglio federale ha comunque dato sempre seguito nella sua prassi alle *costatazioni* degli organi istituiti dalle Convenzioni delle Nazioni Unite. Nella fattispecie si è trattato esclusivamente di constatazioni del Comitato contro la tortura in merito all'espulsione di stranieri che, nello Stato di destinazione, avrebbero corso il rischio concreto di maltrattamenti. Agli autori delle comunicazioni è stato rilasciato

un titolo di soggiorno e nella prassi successiva delle autorità svizzere si è tenuto conto delle considerazioni del Comitato.

L'atteggiamento cambia in caso di *raccomandazioni* formulate nel quadro della procedura di comunicazione. Finora la Svizzera ha ricevuto simili raccomandazioni solamente una volta dal Comitato per l'eliminazione della discriminazione razziale⁴⁷. Il loro carattere vincolante è paragonabile a quello delle raccomandazioni formulate nella procedura di rapporto degli Stati. Ciò significa che non sono attuate se ritenute inappropriate o impraticabili oppure se il loro obiettivo, secondo la Svizzera, può essere raggiunto meglio con altri provvedimenti. Le ragioni al riguardo sono illustrate al Comitato.

Visto quanto precede, non è escluso che le constatazioni e le raccomandazioni del Comitato possano ripercuotersi sull'ordinamento giuridico e sulla prassi delle autorità del nostro Paese. Comunque il Consiglio federale parte dal presupposto che questi casi dovrebbero essere rari, presupposto che trova conferma nelle esperienze della Svizzera con altre procedure di comunicazione⁴⁸.

3.2 Ripercussioni per i Cantoni, i Comuni e l'economia

Per le ripercussioni sui Cantoni e i Comuni nonché sull'economia vale per analogia quanto illustrato ai numeri 3.1.1 e 3.1.3.

4 Programma di legislatura e strategie nazionali del Consiglio federale

4.1 Rapporto con il programma di legislatura

Il presente progetto non è annunciato né nel messaggio del 25 gennaio 2012⁴⁹ sul programma di legislatura 2011–2015 né nel decreto federale del 15 giugno 2012⁵⁰ sul programma di legislatura 2011–2015.

⁴⁷ Cfr. le constatazioni del 18 feb. 2014 nella causa 50/2012, A.M.M. contro la Svizzera. In questo procedimento il Comitato ha formulato una serie di raccomandazioni, tuttavia senza aver esaminato la comunicazione per incompatibilità *ratione materiae* con le disposizioni della Convenzione.

⁴⁸ Sono state finora depositate contro la Svizzera solamente due comunicazioni relative alla Convenzione sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale cui il nostro Paese ha aderito nel 1994. La procedura di comunicazione relativa alla Convenzione sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione contro le donne, riconosciuta dalla Svizzera nel 2008, non è mai stata usata contro il nostro Paese. La situazione è diversa solamente nel caso della Convenzione contro la tortura ed altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti, in quanto particolarmente importante nell'ambito del diritto in materia di stranieri. La Convenzione è entrata in vigore in Svizzera nel 1987 e da allora sono state presentate complessivamente 160 comunicazioni contro la Svizzera, di cui solo 15 si sono concluse con la constatazione di una violazione della Convenzione (stato: 11 feb. 2015).

⁴⁹ FF 2012 305

⁵⁰ FF 2012 6413

Presentando questo avamprogetto si dà seguito alla mozione 12.3623 Ratifica del terzo protocollo facoltativo alla Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti del fanciullo, depositata dalla consigliera nazionale Amherd il 15 giugno 2012.

4.2 Rapporti con le strategie nazionali del Consiglio federale

Tra gli obiettivi per il 2015, il Consiglio federale si è riproposto di rafforzare il proprio impegno a favore dei diritti umani, della politica della pace, della mediazione e dei buoni uffici, dedicando un'attenzione particolare alla protezione dei diritti dei fanciulli, e di adottare il messaggio sul Protocollo facoltativo.

5 Aspetti giuridici

5.1 Costituzionalità

L'avamprogetto si fonda sull'articolo 54 capoverso 1 della Costituzione⁵¹ (Cost.) secondo cui gli affari esteri competono alla Confederazione. L'articolo 184 capoverso 2 Cost. autorizza il Consiglio federale a firmare e ratificare trattati internazionali. Secondo l'articolo 166 capoverso 2 Cost., l'Assemblea federale approva i trattati internazionali, ad eccezione di quelli la cui conclusione è di competenza del Consiglio federale (art. 24 cpv. 2 della legge del 13 dicembre 2002⁵² sul Parlamento [LParl]; art. 7a cpv. 1 della legge del 21 marzo 1997⁵³ sull'organizzazione del Governo e dell'Amministrazione).

5.2 Forma dell'atto e svolgimento della procedura di consultazione

Secondo l'articolo 141 capoverso 1 lettera d numero 3 Cost., i trattati internazionali sottostanno a referendum facoltativo se comprendono disposizioni importanti che contengono norme di diritto o per l'attuazione dei quali è necessaria l'emanazione di leggi federali. Secondo l'articolo 22 capoverso 4 LParl, contengono norme di diritto le disposizioni che, in forma direttamente vincolante e in termini generali e astratti, impongono obblighi, conferiscono diritti o determinano competenze. Sono considerate importanti le disposizioni che, in base all'articolo 164 capoverso 1 Cost., sono emanate sotto forma di legge federale.

Il Protocollo concede ai singoli il diritto di presentare al Comitato per i diritti del fanciullo comunicazioni contro la Svizzera concernenti la violazione delle garanzie sancite dalla Convenzione. Sebbene il nostro Paese non sia vincolato alle constatazioni e alle raccomandazioni del Comitato, le autorità sono comunque tenute a deter-

⁵¹ RS 101

⁵² RS 171.10

⁵³ RS 172.010

minati doveri di cooperazione nell'ambito delle varie procedure previste dal Protocollo (procedura di comunicazione individuale, interstatale e d'inchiesta). Il Protocollo comprende disposizioni importanti che contengono norme di diritto.

Il decreto federale che approva il trattato va pertanto sottoposto a referendum facoltativo secondo l'articolo 141 capoverso 1 lettera d numero 3 Cost.; conseguentemente va avviata una consultazione secondo l'articolo 3 capoverso 1 lettera c della legge del 18 marzo 2005 sulla procedura di consultazione⁵⁴. Con la procedura di comunicazione individuale, le decisioni in ultima istanza possono essere sottoposte per esame al Comitato. Per questa ragione, anche i Tribunali della Confederazione sono invitati a esprimere il loro parere.

⁵⁴ RS 172.061