

* Professore aggregato di Tutela internazionale dei diritti umani nella Laurea in Scienze politiche, relazioni internazionali, diritti umani dell'Università di Padova.

Il terzo Protocollo opzionale alla Convenzione sui diritti del bambino

Paolo De Stefani*

¹ La Convenzione sui diritti del bambino (Convention on the Rights of the Child - CRC) è stata adottata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite con Risoluzione 44/25 del 20 novembre 1989 ed è entrata in vigore il 2 settembre 1990. A essa hanno fatto seguito due Protocolli facoltativi: il Protocollo riguardante il coinvolgimento dei bambini nei conflitti armati, adottato con Risoluzione 54/263 del 25 maggio 2000 ed entrato in vigore il 12 febbraio 2002, e quello riguardante il traffico di bambini, la prostituzione infantile e la pornografia infantile, adottato con la stessa Risoluzione del precedente ed entrato in vigore il 18 gennaio 2002.

² Informazioni tratte dal sito www.ratifyop3crc.org (ultima consultazione: agosto 2012), sito creato da una rete di ONG con a capo lo NGO Group for the CRC e Save the Children.

³ Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on a Communications Procedure, art. 19.1: «The present Protocol shall enter into force three months after the deposit of the tenth instrument of ratification or accession».

⁴ L'adozione del citato Protocollo è avvenuta da parte dell'Assemblea Generale 63/117. Il Protocollo, avendo ricevuto finora (agosto 2012) otto ratifiche, non è ancora in vigore a livello internazionale, essendo dieci il numero di ratifiche richiesto a tale scopo.

⁵ Non è peraltro da trascurare il fatto che, come osservato nella nota precedente, la procedura prevista dal Protocollo al Patto sui diritti economici, sociali e culturali non è ancora operativa, in mancanza dell'entrata in vigore del Protocollo stesso, e che la procedura di cui all'art. 77 della Convenzione sui diritti dei lavoratori migranti e dei membri delle loro famiglie (adottata il 18 dicembre 1990 con Risoluzione

1. Il percorso di elaborazione e adozione del Protocollo

Il terzo Protocollo opzionale alla Convenzione sui diritti del bambino (CRC)¹ è stato adottato per *consensus* dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite con Risoluzione 66/138 del 19 dicembre 2011, e aperto alla firma il 28 febbraio del 2012 a Ginevra. A esso hanno immediatamente aderito, apponendo le proprie firme, venti Stati, tra cui l'Italia. Nei successivi mesi, fino all'agosto del 2012, il numero degli Stati che hanno firmato lo strumento è salito a 26. Nessuno Stato ha ancora provveduto a ratificare il Protocollo, benché alcuni Parlamenti, tra cui quello norvegese e quello tedesco, sembra stiano avviando l'iter richiesto a tale scopo². Per la sua entrata in vigore serviranno dieci ratifiche³.

L'apertura alla firma del Protocollo è la conclusione di una vicenda iniziata nel 2008, quando un gruppo di organizzazioni non governative (ONG) aveva posto all'attenzione della comunità internazionale l'anomalia che presentava la CRC, rimasta l'unico trattato sui diritti umani – quello, oltretutto, più massicciamente ratificato dalla comunità internazionale – completamente privo di un meccanismo internazionale di garanzia di tipo quasi-giurisdizionale. In effetti, proprio nel 2008 era stato adottato il Protocollo al Patto sui diritti economici, sociali e culturali che istituisce un sistema di comunicazioni individuali per vigilare sul rispetto di tale trattato⁴; l'istituzione di tale procedura diventava pertanto caratteristica comune a tutti i *core instruments* promossi dalle Nazioni Unite in materia di diritti umani, con l'eccezione appunto della CRC⁵. Il Comitato sui diritti del bambino rimaneva l'unico tra i dieci *treaty bodies* di monitoraggio operanti a livello universale per la garanzia dei diritti umani (nove Comitati e il Sotto-Comitato per la prevenzione della tortura) a non avere alcuna procedura di tipo contenzioso aperta all'iniziativa degli individui e degli Stati parte e a basare la

propria funzione di monitoraggio esclusivamente sull'esame dei rapporti periodici degli Stati.

Il Consiglio dei diritti umani delle Nazioni Unite, raccogliendo la sfida portata dalle ONG⁶, costituì, nel 2009, un Gruppo di lavoro aperto, guidato dallo slovacco Drahoslav Stefanek, membro del Comitato sui diritti del bambino, con l'obiettivo di adottare in tempi rapidi una bozza di Protocollo che attribuisse al Comitato stesso la competenza a trattare di casi di violazione delle disposizioni sostanziali della CRC e dei suoi Protocolli del 2000, sottoposti alla sua attenzione da individui o da Stati parti, nonché il potere di svolgere attività di inchiesta in presenza di informazioni attendibili circa gravi violazioni dei diritti dell'infanzia che coinvolgessero uno Stato parte⁷. La prima riunione del Gruppo si è tenuta a Ginevra tra il 16 e il 18 dicembre 2009; la seconda sessione si è svolta in due fasi: la prima dal 6 al 10 dicembre 2010; la seconda tra il 10 e il 16 febbraio 2011. Il primo progetto di Protocollo è stato reso pubblico nell'estate del 2010⁸. Il Presidente Stefanek ha curato nel gennaio del 2011 una seconda bozza⁹ e ha infine inserito nel rapporto finale del Gruppo di lavoro (maggio 2011) il progetto di Protocollo definitivamente licenziato dal Gruppo¹⁰.

Il testo, adottato per consenso dal Consiglio dei diritti umani il 17 giugno 2011 con Risoluzione 17/18, è stato quindi trasmesso alla Terza Commissione dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite, che lo ha approvato, anche in questo caso senza voto, il 2 novembre 2011¹¹. Il Protocollo è stato quindi adottato per *consensus* dall'Assemblea Generale con la già citata Risoluzione 66/138. Dopo l'apertura alle firme, gli Stati sono ora invitati a procedere alle ratifiche, mentre il Comitato dei diritti del bambino sta già studiando le integrazioni al proprio regolamento di procedura, necessarie per poter trattare le prime comunicazioni che potrebbero raggiungerlo nei prossimi anni, dopo che saranno raggiunte le prime dieci ratifiche e vi sarà stato modo per gli individui interessati di accedere alla procedura. Le riforme al regolamento potrebbero essere introdotte già nel corso della sessione di settembre-ottobre 2012 del Comitato¹². L'art. 3 del Protocollo prevede espressamente che le norme procedurali che il Comitato (in piena autonomia, come previsto dall'art. 43.8 della Convenzione del 1989) deve stabilire per la trattazione delle comunicazioni così come per l'effettuazione delle inchieste, devono tenere in considerazione il principio del miglior interes-

45/158 ed entrata in vigore il primo luglio 2003) non è ancora attivabile, poiché solo tre Stati (Guatemala, Messico e Uruguay), in luogo dei dieci richiesti, hanno accettato finora di sottoporsi a tale meccanismo.

⁶ Una campagna online per chiedere l'istituzione di una procedura di reclami individuali per violazione della CRC lanciata dal CRIN - Child Rights International Network, ha raccolto, tra il giugno 2008 e il novembre 2009, circa 800 sottoscrizioni di associazioni e gruppi di ogni parte del mondo: v. il sito <http://www.crin.org/petitions/signatures.asp?petID=1007>.

⁷ Risoluzione del Consiglio dei diritti umani del 17 giugno 2009, A/HRC/RES/11/1.

⁸ Documento A/HRC/WG.7/2/2.

⁹ Documento A/HRC/WG.7/2/4.

¹⁰ Documento A/HRC/17/36, del 25 maggio 2011.

¹¹ Documento A/C.3/66/L.66.

¹² La vigente versione del regolamento di procedura del Comitato sui diritti del bambino, rivista nel 2010, è contenuta nel documento CRC/C/4/Rev.2.

se del bambino e il diritto del minore d'età ad essere ascoltato, provvedendo a che al suo parere sia data la dovuta importanza in ragione dell'età e della maturità del bambino stesso. Lo stesso art. 3 richiede che il regolamento di procedura preveda misure per garantire che la presentazione di una comunicazione da parte di adulti a nome di un bambino non costituisca una strumentalizzazione di quest'ultimo; la norma si spinge fino ad ammettere che il Comitato possa rigettare la comunicazione che non risulti realizzare il miglior interesse del bambino¹³. Su queste disposizioni torneremo più avanti nel testo.

L'iter che ha portato all'adozione del terzo Protocollo è stato piuttosto rapido se confrontato con i tempi che normalmente richiede la negoziazione di trattati del genere, anche considerando la complessità della materia. La CRC e i due Protocolli che individuano i diritti sostanziali su cui la procedura dovrà applicarsi hanno infatti un contenuto molto esteso, che va da diritti civili e politici propri del minore d'età come di ogni altro individuo, a diritti in campo sociale, economico, culturale, «relazionale», ecc. specifici del bambino e dell'adolescente. Inoltre, la problematica della legittimità ad agire di fronte all'organo internazionale presenta, per questo genere di controversie, profili di una certa delicatezza. Le due sessioni del Gruppo di lavoro del Consiglio dei diritti umani che ha elaborato il progetto di Protocollo si sono svolte con una significativa partecipazione di Stati: 92 alla prima sessione (più Santa Sede, Palestina, Unione Europea e varie organizzazioni internazionali, oltre all'UNICEF) e 74 alla seconda. Osservatori di numerose ONG con status consultivo presso il Consiglio economico e sociale hanno avuto piena possibilità di partecipare ai lavori¹⁴, a cui hanno dato un rilevante contributo anche vari esperti, come previsto dalla Risoluzione del Consiglio dei diritti umani che aveva autorizzato la costituzione del Gruppo stesso. Le delegazioni nazionali di Stati membri del Consiglio che hanno particolarmente sostenuto le attività del Gruppo di lavoro sono state quelle di Cile, Egitto, Finlandia, Francia, Kenia, Maldive, Slovacchia, Slovenia, Thailandia e Uruguay. Il presidente del Gruppo di lavoro ha inoltre preso parte a seminari con esperti, finalizzati all'elaborazione dei progetti preliminari di Protocollo; in particolare un incontro consultivo con esperti non governativi si è svolto nel giugno del 2010, grazie a una collaborazione tra Ufficio dell'Alto Commissario per i diritti umani e International Commission of Jurists.

¹³ «[The Committee] may decline to examine any communication that it considers not to be in the child's best interests» (art. 3.2).

¹⁴ Cfr. i rapporti conclusivi della prima e della seconda sessione del Gruppo di lavoro, predisposti dal Presidente-relatore Stefanek, rispettivamente: A/HRC/13/43 (del gennaio 2010) e A/HRC/17/36 (del maggio 2011).

La speditezza¹⁵ con cui si è giunti ad adottare la bozza di trattato si può spiegare da un lato con la necessità di non sprecare ulteriore tempo nel dare finalizzazione a un'aspirazione risalente e largamente condivisa sia presso il mondo delle ONG sia presso il Comitato sui diritti del bambino; dall'altro dall'esigenza di non gravare finanziariamente e logisticamente su una struttura, l'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i diritti umani, che già soffre di ristrettezze di bilancio e che dovrà presumibilmente impegnarsi, nel prossimo futuro, proprio per sostenere i maggiori costi legati all'attuazione del Protocollo stesso¹⁶. Non è inoltre da trascurare il fatto che molte delle problematiche giuridiche che si sono presentate nel corso della discussione sul terzo Protocollo avevano già avuto una trattazione approfondita in occasione dell'adozione di due precedenti strumenti: il Protocollo opzionale alla Convenzione sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti delle donne (CEDAW) e il Protocollo opzionale alla convenzione sui diritti delle persone con disabilità (CRPD)¹⁷, entrambi istitutivi di meccanismi di comunicazioni individuali e di inchiesta, analoghi a quelli che il terzo Protocollo ha creato con riguardo alla CRC, ed entrambi concernenti individui che, come i minori d'età, sono esposti, nei diversi Stati, a qualche forma di vulnerabilità sul piano sia fattuale sia giuridico e di limitazioni della piena libertà di agire.

¹⁵ L'International Commission of Jurists e la NGO Coalition for the CRC hanno anzi lamentato la rapidità a loro giudizio eccessiva con cui il processo preparatorio si è concluso (cfr. il rapporto sopra citato, A/HRC/17/36, par. 109).

¹⁶ Il punto è richiamato, per esempio, nell'intervento dell'esperto Nevena Vuckovic Sahovic svolto in occasione della prima sessione del Gruppo di lavoro (doc. A/HRC/WG.1/1/CRP.1). La discussione ha fatto rilevare che probabilmente fin da subito la segreteria del Comitato dei diritti del bambino dovrà essere integrata con due nuovi funzionari (cfr. le dichiarazioni dell'allora Presidente del Comitato riportate nel citato Rapporto sulla prima sessione del Gruppo di lavoro, doc. A/HRC/13/43, par. 72).

¹⁷ Il Protocollo alla CEDAW è stato adottato dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 6 ottobre 1999 ed è entrato in vigore il 22 dicembre 2000. Il Protocollo alla CRPD è stato adottato, contestualmente a quest'ultima, con la Risoluzione 61/106 del 13 dicembre 2006 ed è entrato in vigore il 3 maggio 2008.

2. Le ragioni del Protocollo

La ragioni che hanno indotto numerosi organismi di società civile a proporre – e gli Stati ad adottare – il progetto di una procedura di comunicazioni individuali anche per la CRC – integrata con un procedura di comunicazione interstatale e una di inchiesta – si possono ricondurre a un'esigenza di completamento del quadro internazionale di garanzia quasi-giurisdizionale dei diritti umani che non discriminasse i minori d'età. Questa esigenza, a sua volta, si connette al rilievo preponderante che negli ultimi anni ha assunto, dopo il virtuale avvenuto riconoscimento giuridico internazionale dei diritti umani, la problematica dell'effettività di questi ultimi.

Come già è stato accennato, tutte le maggiori Convenzioni sui diritti umani, con disposizioni contenute nel trattato stesso o in un successivo Protocollo, hanno affiancato, per il monitoraggio

degli Stati parti, allo strumento del *reporting* (analisi dei rapporti periodici prodotti dagli Stati e dialogo costruttivo tra *treaty body* e governi), quello della trattazione di casi sottoposti da individui¹⁸. Sei Comitati hanno anche la possibilità di trattare casi sottoposti da Stati parti (Comitato sui diritti umani, Comitato contro la tortura, Comitato contro la discriminazione razziale, Comitato sui diritti delle donne, Comitato sulle sparizioni forzate e – ma finora solo virtualmente – Comitato sui diritti dei lavoratori migranti), e cinque (Comitato contro la tortura, Comitato contro la discriminazione nei confronti delle donne, Comitato sui diritti delle persone con disabilità, Comitato sulle sparizioni forzate, nonché – per ora solo sulla carta – il Comitato sui diritti economici, sociali e culturali) hanno il potere di svolgere inchieste in caso di notizie attendibili di «gravi o sistematiche» violazioni dei diritti tutelati dai rispettivi strumenti giuridici. Questi più penetranti poteri di «monitorare» l'azione degli Stati sono diventati uno standard a partire dalla fine degli anni Novanta e sono indice di una accresciuta attenzione data dalla comunità internazionale alla necessità di riconoscere all'individuo non solo dei diritti fondamentali, ma anche i mezzi per farli rispettare, in particolare presso istanze giudiziarie, internazionali, regionali o interne¹⁹.

A questi due argomenti generali, si deve aggiungere la consapevolezza che le norme internazionali sui diritti del bambino rivestono, a confronto delle altre disposizioni internazionali sui diritti umani, un carattere di specialità, tanto che ben pochi dei diritti sanciti dalla CRC trovano riscontro compiuto in altre Convenzioni. Ciò è un portato dalla peculiare soggettività del minore d'età, individuo non solo vulnerabile (alla stregua peraltro di altre categorie di adulti), ma soprattutto in evoluzione e titolare, in quanto tale, di diritti «di relazione» che riverberano anche su altri soggetti (in particolare i genitori) e che impongono un approccio «olistico» al complesso delle norme che lo riguardano e «ologrammatico» rispetto ai singoli diritti. Per la garanzia delle posizioni soggettive riconosciute dalla CRC, non è quindi sufficiente la tutela offerta dalle procedure attivabili presso gli altri Comitati. Se infatti non è raro che problematiche riguardanti bambini e adolescenti siano trattate dagli altri Comitati delle Nazioni Unite, così come dalle Corti regionali sui diritti umani (a cominciare dalla Corte europea di Strasburgo²⁰), è anche spesso evidenziato come sia il contenuto

¹⁸ In materia, si rinvia, tra gli altri, a M. O'Flaherty, *The UN and Human Rights, Practice Before the Treaty Bodies*, The Hague, Martinus Nijhoff, 2002; C. Bassiouni, W. Schabas (eds.), *New Challenges for the UN Human Rights Machinery*, Cambridge-Antwerp, Intersentia, 2012.

¹⁹ Si rinvia, tra gli altri, ad A.A. Cançado Trindade, *The Access of Individuals to International Justice*, Oxford, Oxford University Press, 2011.

²⁰ Cfr. U. Kilkelly, *The Best of Both Worlds for Children's Rights? Interpreting the European Convention on Human Rights in the Light of the UN Convention on the Rights of the Child*, in «Human Rights Quarterly», 23, 2001, pp. 308-326; Council of Europe, *International Justice for Children*, Strasbourg, Council of Europe Publishing, 2009.

²¹ Sul punto v. il contributo portato alla prima sessione del Gruppo di lavoro da Jean Zermatten, doc. A/HRC/WG.7/1/CRP.8. Nella quasi-giurisprudenza degli altri Comitati forniti di competenza per la trattazione di petizioni individuali, i casi che si riferiscono a situazioni in cui sono coinvolti dei minori d'età costituiscono una percentuale molto bassa, compresa tra il 2% e il 2,5% (rapporto del Gruppo di lavoro, A/HRC/13/43, par. 78). Il dato fa pensare a una scarsa percezione degli strumenti esistenti come adatti a trattare casi che toccano i diritti dei bambini e degli adolescenti.

²² Cfr. in particolare G. Van Bueren, *Multigenerational Citizenship: The Importance of Recognizing Children as National and International Citizens*, in «The Annals of the American Academy of Political and Social Science», 633, 2011, pp. 30-47.

²³ La Carta africana sui diritti e il benessere del bambino è ratificata al 2012 da 46 dei 54 Stati dell'Unione Africana, 43 dei quali hanno depositato lo strumento di ratifica. Il Comitato di esperti che vigila sul rispetto del trattato da parte degli Stati ha sede ad Addis-Abeba ed è attivo dal 2001. Gli Stati che hanno finora presentato il rapporto iniziale al Comitato sono tuttavia solo 15, a riprova della scarsa convinzione con cui i governi hanno aderito a tale strumento. Il Comitato, oltre a trattare due casi individuali, ha svolto una missione di inchiesta (in Uganda, nel 2005); altre due, in Swaziland e Mali, sono programmate ma non ancora attuate (cfr. il rapporto sulla 19^a sessione del Comitato, Addis-Abeba, 26-30 marzo 2012, doc. ACERWC/RPT (XIX)). Sull'African Charter cfr. C. Danwood Mzikenge, *Merits and Demerits of the African Charter on the Rights and Welfare of the Child, The Children's Rights in Africa*, in «International Journal of Children's Rights», 2002, pp. 157-178 (cfr. anche l'intero n. 2/2002 della rivista citata, dedicato alla protezione dei diritti dei bambini in Africa). Informazioni ulteriori sul sito del Comitato di esperti: <http://acerwc.org>.

sostanziale delle Convenzioni «ordinarie» sui diritti umani, sia le regole procedurali che i vari Comitati e Corti utilizzano per la trattazione di casi che coinvolgono minori d'età, non sono particolarmente *child-oriented*²¹ – anche se indubbiamente negli anni la Corte europea e gli altri organismi citati hanno notevolmente migliorato la loro comprensione delle problematiche minorili.

A un livello più profondo, la ragione che ha spinto molti organismi di società civile – con il forte sostegno del Comitato sui diritti del bambino – a cogliere l'occasione del 20° anniversario della Convenzione per proporre l'elaborazione del Protocollo è comunque legata alla necessità di affermare la piena soggettività giuridica del minore d'età. La possibilità (per adulti e minori d'età, sempre con riferimento ai diritti della CRC e dei Protocolli, naturalmente) di proporre una comunicazione al Comitato sui diritti del bambino è un tassello necessario per la piena – e *sui generis* – cittadinanza (nazionale e internazionale) del minore d'età²².

L'adozione, nel 2008, di un Protocollo che permetterà di presentare comunicazioni individuali anche per violazione del Patto sui diritti economici, sociali e culturali ha permesso di superare le obiezioni fondate sulla presunta «ingiustiziabilità» di molti diritti dei bambini e adolescenti – di quelli sociali ed economici, in particolare. È parzialmente caduta anche l'idea che le procedure di tipo quasi-giudiziario rappresentino una modalità tipicamente «occidentale» di trattare la materia dei diritti umani. In effetti, l'unico strumento internazionale che finora ammette una petizione individuale davanti a un'istanza internazionale per violazione dei diritti del bambino è proprio la Carta africana sui diritti e il benessere del bambino del 1990, in vigore dal 1999²³. Il Comitato di undici esperti istituito dalla Carta africana, tuttavia, non ha finora espresso le sue potenzialità in questo ambito, avendo ricevuto, dalla sua istituzione e fino a ora (2012) solo due comunicazioni, riguardanti rispettivamente Uganda e Kenia, e completando l'esame solo di quest'ultima. Da notare che rientra nella competenza del Comitato di esperti che tale Carta istituisce – così come in quella futura del Comitato sui diritti del bambino – anche il rispetto di norme sulla protezione dei bambini nei conflitti armati, il che fa di entrambi degli strumenti di garanzia del diritto umanitario, oltre che del diritto internazionale dei diritti umani.

Le principali obiezioni di principio alla previsione di un mec-

²⁴ Per la materia dei diritti dell'infanzia, appare di particolare rilievo – e potenzialmente un «doppione» delle procedure create dal terzo Protocollo alla CRC – il mandato del relatore speciale del Consiglio dei diritti umani su bambini e conflitti armati e quello sulla compravendita di bambini, la prostituzione e la pornografia minorile. L'attuale relatrice su quest'ultimo tema, Najat Maalla M'jid, ha tuttavia efficacemente sottolineato la complementarità e non la sovrapposizione, del proprio mandato con quello che sarebbe attribuito al Comitato sui diritti del bambino in base al Protocollo. I punti forti della sua argomentazione sono: il carattere comunque parziale dei temi che il relatore può trattare (laddove il Comitato ha, come osservato nel testo, una competenza su tutti i diritti dell'infanzia); il metodo a-sistematico con cui i Rapporteur speciali trattano i casi individuali e urgenti che vengono portati alla loro attenzione, laddove il Comitato avrebbe la possibilità di elaborare, negli anni, una vera e propria «giurisprudenza»; infine, lo scarso ruolo che generalmente assumono le vittime e, in particolare, i bambini, nel fornire informazioni e nell'interagire con i relatori speciali, che hanno come interfaccia principale piuttosto le ONG specializzate e sono difficilmente in posizione di rendersi visibili e accessibili ai diretti interessati, specie se minori in situazione di marginalità (cfr. il contributo portato alla prima sessione del Gruppo di lavoro A/HRC/WG.7/1/CRP.3).

²⁵ *Strengthening the United Nations Human Rights Treaty Body System. A Report by the UN High Commissioner for Human Rights, Navanethem Pillay, A/66/860*, pubblicato on line <http://www2.ohchr.org/english/bodies/HRTD/docs/HCReportTBstrengthening.pdf>, p. 23.

canismo quasi-giurisdizionale a garanzia dei diritti dell'infanzia sono dunque venute meno negli anni recenti. Resta l'avversione a tale prospettiva da parte di ambienti che temono da questa misura l'apertura di una crepa nell'equilibrio dei rapporti familiari, nella misura in cui essa implicitamente sottolinea la potenziale conflittualità tra minori d'età e genitori, loro naturali rappresentanti. Tali obiezioni peraltro non riguardano specificamente il nuovo Protocollo, ma investono l'intera struttura della CRC. L'idea di dare vita a una nuova procedura di ricorsi individuali si presta inoltre a critiche da parte di quanti temono che un'ulteriore frammentazione delle istanze internazionali di controllo sul rispetto dei diritti umani contribuisca a rendere ancora più complessa, opaca, lenta e in definitiva poco efficiente l'attuale *machinery* di garanzia internazionale dei diritti umani, oltretutto ponendo in capo alle Nazioni Unite un ulteriore onere finanziario e organizzativo. In effetti, la previsione di una pluralità di istanze in sede Nazioni Unite (i Comitati, ma anche le procedure dinanzi al Consiglio dei diritti umani e i suoi relatori speciali²⁴), in aggiunta alle vie di ricorso giurisdizionale regionali (in ambito Consiglio d'Europa, la Corte europea dei diritti umani e il Comitato sui diritti sociali) e alcuni altri procedimenti presso Agenzie delle Nazioni Unite (Organizzazione internazionale del lavoro e UNESCO, in particolare), moltiplicano le opzioni a disposizione degli individui per la tutela internazionale dei loro diritti, ma non rendono l'accesso a tali procedure più facile e trasparente. Da anni si lamenta la durata eccessiva dei procedimenti individuali intentati presso i Comitati. In particolare, presso il Comitato sui diritti umani, che riceve il numero di gran lunga maggiore di petizioni, circa cento nuovi casi all'anno, la durata media di una procedura è di tre anni e mezzo. Complessivamente, nel 2011 i casi individuali pendenti (a volte da svariati anni) presso i vari Comitati hanno raggiunto il numero di 480²⁵, a conferma di una grave insufficienza del sistema a venire incontro alle aspettative. A ciò si aggiunga che il settore dell'Alto Commissariato che supporta le attività dei Comitati (Human Rights Treaties Division) ha a disposizione, nel 2012, 61 funzionari e 22 impiegati, uno staff che nel 2010 era stato valutato del 30% inferiore rispetto a quanto idealmente richiesto dal carico di lavoro dell'ufficio. Anche il bilancio di tale Divisione (complessivamente circa 39 milioni di dollari per il 2010-2011) è costituito per circa un

terzo da spese di viaggio e alloggio per i 172 esperti che siedono nei vari Comitati (esperti peraltro che, come noto, non sono retribuiti). 72 milioni di dollari sono inoltre stati spesi, nello stesso periodo, per i servizi di traduzione (traduzione dei rapporti, interpretariato e simili). La responsabilità per questo andamento non soddisfacente è ampiamente attribuibile agli Stati e alla ancora insufficiente disponibilità a sottoporsi agli obblighi di rendicontazione e trasparenza richiesti dall'aver sottoscritto le Convenzioni internazionali sui diritti umani. Sono noti i ritardi con cui gli Stati comunicano i loro rapporti iniziali e periodici. Per quanto riguarda le comunicazioni individuali, dai rapporti di *follow-up* del Comitato sui diritti umani (civili e politici) si può agevolmente evincere come il numero di risposte ritenute «soddisfacenti» alle raccomandazioni avanzate dal Comitato nei 574 casi (dal 1990 al 2011) in cui è stata riscontrata una violazione del Patto sui diritti civili e politici ammonti a sette; in tutti gli altri casi le repliche fornite dallo Stato sono state valutate insoddisfacenti o non si sono avute per niente²⁶.

Queste considerazioni indurrebbero a mettere mano a una riforma strutturale e piuttosto radicale dell'assetto venutosi a formare, per successive stratificazioni, nel corso di alcuni decenni; una riforma della quale è difficile prevedere i tempi di realizzazione. A più riprese, fin dal 1997 con il rapporto dell'esperto indipendente della Commissione diritti umani Philip Alston²⁷, l'Alto Commissario per i diritti umani ha promosso consultazioni e analisi finalizzate a rafforzare, in particolare, il sistema dei *treaty bodies*, razionalizzandone l'impianto e i metodi di lavoro²⁸. La più recente iniziativa, lanciata nel 2009, ha trovato esito in un rapporto, pubblicato nel giugno 2012²⁹, che raccoglie numerose proposte volte a migliorare l'attuale assetto senza comportare emendamenti delle Convenzioni in vigore. Uno dei suggerimenti fatto proprio dall'Alto Commissario consiste, per quanto riguarda in particolare la trattazione delle comunicazioni individuali, nel farle trattare tutte, in una prima fase, da un «Gruppo di lavoro sulle comunicazioni» formato da un rappresentante per ciascuno dei Comitati forniti di tale competenza; la raccomandazione formulata da tale Gruppo di lavoro sarebbe poi trasmessa al Comitato pertinente per materia e da quest'ultimo fatta propria o riformata. I *treaty bodies* si dovranno pronunciare nei prossimi mesi sulla proposta. Quest'ultima ha, secondo l'Alto Commissario, i vantaggi di non richiedere emendamenti

²⁶ Cfr. Report of the Human Rights Committee, doc. A/66/40, Vol. II, Part Two, pp. 78-120.

²⁷ E/CN.4/1997/74.

²⁸ L'esito più noto di tale sforzo è probabilmente il *Concept Paper on the High Commissioner's Proposal for a Unified Standing Treaty Body* del 22 marzo 2006, doc. HRI/MC/2006/2. Il documento prevedeva la creazione di uno «unified treaty monitoring body», che sostituisse i vari Comitati esistenti, favorendo quindi la formazione di una «giurisprudenza» uniforme ed eliminando l'eterogeneità di procedure e funzioni degli attuali Comitati. Tale soluzione comportava, tuttavia, un emendamento alle Convenzioni istitutive dei Comitati stessi, cosa che gli Stati hanno immediatamente dimostrato di non voler fare. Parallelamente a questo progetto si è sviluppata, in ambito prevalentemente accademico e finora senza significativi sbocchi sul piano istituzionale, la prospettiva di creare, con un apposito trattato analogo a quello che ha dato vita alla Corte penale internazionale, una Corte mondiale dei diritti umani, destinata ad affiancare progressivamente le funzioni dei Comitati. Cfr. J. Kozma, M. Nowak, M. Scheinin, *A World Court of Human Rights - Consolidated Statute and Commentary*, Vienna, Neuer Wissenschaftlicher Verlag, 2010.

²⁹ *Strengthening the United Nations Human Rights Treaty Body System*, cit.

ai trattati (ipotesi che gli Stati hanno sostanzialmente scartato); di favorire in modo indiretto la convergenza e l'armonizzazione delle diverse procedure (naturalmente nei limiti permessi dalla lettera dei vari trattati istitutivi) e il consolidarsi di una giurisprudenza omogenea tra i vari organismi di controllo operanti presso le Nazioni Unite; nonché di essere sostanzialmente a costo zero³⁰. In questo contesto, le ragioni sopra indicate che militano a favore dell'istituzione di una procedura di petizioni anche davanti al Comitato sui diritti del bambino sicuramente prevalgono su quelle contrarie. In particolare, come ha osservato il Presidente del Comitato dei diritti del bambino, Jean Zermatten, l'istituzione della procedura di reclamo individuale è coerente con il riconoscimento della soggettività giuridica del minore d'età, ciò che rappresenta il più importante apporto fornito dalla CRC sul piano culturale e giuridico. Ne deriva che «[i]l semblerait curieux que la Convention qui a promu l'enfant compétent et capable d'exprimer une opinion sensée pour les décisions qui le concernent soit dépourvu du droit d'agir et de se plaindre lorsque ses droits ne sont pas respectés et qu'ils doivent alors passer par un autre organe de traité que celui qui a été créé pour lui!»³¹. Lo stesso Presidente ricorda inoltre che il Comitato sui diritti del bambino, nel General Comment n. 12 dedicato al diritto del bambino di essere ascoltato (art. 12 CRC), riconosce che tale diritto richiede che si creino, per il minore d'età, spazi di azione in sede giudiziaria o di altro tipo, tali comunque da permettergli di presentare i propri reclami e ottenere riparazione in caso sia riscontrata la fondatezza delle sue lamentele³². Che istanze di questo genere debbano essere predisposte anche in sede internazionale sembra, in via di principio, doveroso.

Anche le proposte tese a standardizzare sul piano delle procedure e riportare a una maggiore coerenza sul piano degli orientamenti giurisprudenziali l'azione sulle petizioni individuali dei *treaty bodies* non contrastano con l'introduzione di un Protocollo procedurale anche per la CRC, e anzi richiedono che il Comitato sui diritti del bambino partecipi, su un piano di parità con agli altri Comitati, alla formazione di tale giurisprudenza. È infatti assolutamente importante che il progressivo emergere di una «giurisprudenza di Ginevra» sui diritti umani abbia luogo con l'apporto, nella dimensione del diritto sostanziale così come in quella del diritto procedurale, di esperti sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza. La scarsa sensibilità complessiva al tema dei

³⁰ *Ibidem*, pp. 68-73.

³¹ Nel già citato doc. A/HRC/WG.7/1/CRP.8, par. 23 (l'anacoluta è nell'originale).

³² General Comment n. 12 (2009), CRC/C/GC/12.

diritti del bambino che si riscontra presso gli organismi internazionali di garanzia dei diritti umani, deve infatti essere contrastata; e questo implica che le esigenze specifiche dei minori d'età siano adeguatamente rappresentate presso le istanze che si pronunciano sui casi di accertamento e di riparazione delle violazioni dei diritti umani.

3. Le nuove competenze del Comitato dei diritti del bambino secondo il terzo Protocollo

3.1. Preambolo e principi generali

Il terzo Protocollo facoltativo alla CRC è diviso in un Preambolo e quattro parti.

Il Preambolo contiene richiami alla Carta delle Nazioni Unite, alla CRC e al principio di non discriminazione in essa affermato, nonché ai principi di universalità, indivisibilità, interdipendenza e interconnessione dei diritti umani – principi che si rispecchiano nel già rilevato carattere olistico dei diritti riconosciuti nella CRC. Il Preambolo sottolinea inoltre da un lato lo status di «soggetto di diritti» che deve essere riconosciuto al minore d'età in base a quanto stabilito dalla CRC, da intendere in coerenza con la natura evolutiva della sua personalità; dall'altro la condizione di particolare vulnerabilità del bambino e la sua generale dipendenza da altri, cosa che può rendere difficile accedere a dei rimedi in caso di violazione dei suoi diritti che non comporti anche violazione di diritti di altri soggetti adulti. Ancora, il Preambolo ribadisce la pertinenza del principio del miglior interesse del bambino e – riferimento di particolare importanza in questo contesto – la necessità che le procedure che lo riguardano siano *child-sensitive*, ovvero alla sua portata. I principi-cardine della CRC relativi a non discriminazione, protezione e sviluppo della vita del bambino, *best interests* e (almeno implicitamente, nel richiamo alle procedure attente alle sue esigenze) ascolto/partecipazione sono dunque richiamati.

La seconda serie di *considerato* si riferisce al rapporto tra le procedure che il Protocollo istituisce sul piano internazionale e quelle che gli Stati devono garantire nella sfera nazionale. Oltre che ai rimedi di carattere giudiziario, il Preambolo rinvia in un paragrafo all'importante ruolo delle istituzioni nazionali per i diritti

umani, in particolare di quelle specializzate sui diritti dell'infanzia. Si tratta di un riferimento significativo, ma è deludente osservare che ogni menzione delle istituzioni nazionali per i diritti umani e per i diritti del bambino (commissioni nazionali, ombudsman, garanti dei minori) è scomparsa dagli articoli del Protocollo nella sua versione finale. Ciò è legato in parte alla circostanza, di cui si dirà oltre, che è caduta, nella versione adottata definitivamente, la possibilità di sottoporre al Comitato «ricorsi collettivi», ossia presentati da soggetti diversi da quanti si ritengono vittime di una violazione della CRC o dei suoi Protocolli I e II – tra i soggetti a ciò abilitati rientravano, nelle precedenti bozze del terzo Protocollo, appunto anche i garanti o ombudsman nazionali. Inoltre, il riferimento alle istituzioni nazionali per i diritti umani è stato espunto dalle disposizioni della terza parte del Protocollo dedicate alla procedura di inchiesta. Ne deriva che, complessivamente, la visibilità delle istituzioni nazionali per i diritti umani dedicate all'infanzia, che presumibilmente saranno il più importante «alleato» del Comitato sui diritti del bambino per far conoscere e utilizzare la nuova procedura (come richiesto dall'art. 17), non riceve una grande spinta dal testo del Protocollo. In questo forse si può vedere un riflesso della notevole varietà, in termini di natura giuridica, funzioni e poteri che caratterizza le istituzioni nazionali per i diritti umani, comprese quelle dedicate ai minori d'età. La diversità di modelli presenti nei vari Paesi non favorisce il loro raccordo con la *machinery* delle Nazioni Unite³³.

Il Preambolo richiama anche la complementarità tra la procedura che esso istituisce e i meccanismi regionali di garanzia dei diritti del bambino. Il riferimento è evidentemente al fatto che sia la Corte europea dei diritti umani, sia il sistema della Commissione e Corte interamericana dei diritti umani, sia gli organismi dell'Unione Africana (il Comitato di esperti sopra richiamato, la Commissione africana sui diritti umani e dei popoli e la Corte africana di giustizia e dei diritti umani) possono trattare casi che riguardano i diritti dei minori d'età. L'auspicio è pertanto che anche questi diversi organismi di garanzia si dotino di procedure «child-sensitive», favorendo, tra le altre cose, l'accesso dei minori d'età. Da segnalare peraltro che l'art. 7(d) del Protocollo fissa come motivo di inammissibilità di una comunicazione al Comitato dei diritti del bambino il fatto che lo stesso caso sia stato esaminato o sia pendente presso un'altra

³³ Da segnalare che le istituzioni nazionali per i diritti umani hanno partecipato attivamente all'attività del Gruppo di lavoro: sia l'ENOC (European Network of Ombudspersons for Children) sia l'International Coordinating Committee of National Human Rights Institutions (ICC-NHRIs) hanno sottoposto propri commenti alle bozze di Protocollo.

procedura internazionale di indagine o di regolamento. Tra queste procedure internazionali potrebbero rientrare anche quelle regionali (che però non sono espressamente richiamate), nella misura in cui queste si estendano per materia agli stessi diritti garantiti dalla CRC e dai suoi Protocolli I e II. Questo può risultare abbastanza difficile per la Corte europea dei diritti umani, che in effetti non contiene norme specifiche sui diritti del bambino. Si può ritenere pertanto che una certa problematica possa risultare contemporaneamente proponibile alla Corte di Strasburgo e al Comitato sui diritti del bambino, sulla base della diversa caratterizzazione giuridica che i due strumenti normativi in questione – la CRC e la Convenzione europea – permettono di dare ai diritti sottesi. A mano a mano che le diverse istanze di garanzia dei diritti umani armonizzano e consolidano la propria interpretazione delle norme applicabili e i rispettivi meccanismi procedurali, integrando elementi che rendono effettivi i diritti del bambino, una simile moltiplicazione di opzioni dovrebbe venire meno, con pratico vantaggio per gli individui potenziali ricorrenti. In particolare, come già si è osservato, è sensibilmente aumentato negli anni il numero di circostanze in cui la Corte europea ha fatto riferimento, nell'interpretare le norme applicabili, alla CRC³⁴.

La prima parte del Protocollo – artt. da 1 a 4 – tratta di alcune regole fondamentali che attengono alla giurisdizione del Comitato e ai principi procedurali che quest'ultimo deve seguire nel trattare le situazioni individuali o collettive che gli sono sottoposte.

L'art. 1 tratta dell'estensione della competenza del Comitato a esercitare le nuove funzioni attribuitegli dal Protocollo: di esso si tratterà più oltre, congiuntamente alle questioni di ammissibilità delle comunicazioni individuali.

L'art. 2 ribadisce alcuni principi, già richiamati nel Preambolo, che devono guidare il Comitato nell'esercitare i suoi nuovi poteri. Essi sono il perseguimento del miglior interesse del bambino e il rispetto dei suoi diritti e delle sue opinioni, queste ultime da soppesare tenuto conto dell'età e del grado di maturità del bambino stesso. Colpisce, in questa disposizione, l'apparente subordinazione della considerazione dei «diritti» al canone dei *best interests*. Ciò è parzialmente confermato dal successivo art. 3, che fa obbligo (come già sopra accennato) al Comitato di adottare regole procedurali per l'attuazione delle funzioni conferitele

³⁴ Cfr. *Sahin v. Germany* [GC], no. 30943/96, ECHR 2003-VIII - (8.7.03), par. 39, in cui la Corte riconosce che: «the human rights of children and the standards to which all States must aspire in realising these rights for all children are set out in the United Nations Convention on the Rights of the Child».

dal Protocollo che siano adatte alle caratteristiche dei minori d'età (*child-sensitive*) e impediscano, in particolare, la strumentalizzazione del bambino da parte di coloro che agiscono per suo conto. Regole *child-sensitive* devono prevedere, ad esempio, procedure per quanto possibile celeri, accessibili alla comprensione informata del bambino o adolescente, idonee a realizzare l'interesse del minore coinvolto nella controversia piuttosto che quello degli adulti. L'adulto che «rappresenta» il minore d'età deve essere dunque, per quanto possibile, un soggetto che mette il bambino in grado di partecipare al procedimento, non di sostituirlo *in toto*. La preoccupazione principale nell'art. 3 del Protocollo è tuttavia quella di fare salvo il canone del miglior interesse del bambino, fino al punto di ammettere che il Comitato possa respingere la petizione presentata da un soggetto che agisce per conto del minore d'età se essa appare all'organo internazionale un mezzo di manipolazione del bambino. La disposizione appare piuttosto discutibile nella misura in cui consente di porre nel nulla una petizione – presentata per affermare un diritto violato del bambino – in nome del «miglior interesse» del bambino stesso, valutato dal Comitato in via presuntiva. È da notare che la disposizione costituisce una forma attenuata di una norma che, nella versione del gennaio 2011, fissava, in modo ancora più netto, che «[w]here the author of a communication is acting on behalf of a child [...] or a group of children, the Committee *shall determine* whether it is in the best interests of the child or group of children concerned to consider the communication» (corsivo aggiunto). In questa formulazione, come si vede, il Comitato aveva un preciso obbligo di verificare l'opportunità o meno di procedere con la comunicazione individuale in tutti i casi in cui questa fosse stata portata alla sua attenzione da un rappresentante del minore vittima della violazione. Nella formulazione definitiva al Comitato viene viceversa imposto di prevedere nel regolamento di procedura un meccanismo che permetta come esito l'archiviazione della comunicazione solo in presenza di un preciso *fumus* di manipolazione. Sembra escluso che di manipolazione si possa parlare quando è il minore stesso a proporre la petizione. Il fatto che sia lasciato al regolamento di procedura il compito di definire l'operatività di questa disposizione consentirà, presumibilmente, di richiamare la necessità, nel compiere tale valutazione, di tenere debito conto dell'opinione del bambino, come richiedeva, in particolare, durante la seconda sessione

del Gruppo di lavoro, l'International Disability Alliance in una sua comunicazione.

Infine, l'art. 4, riprendendo opportunamente e rafforzandola una disposizione presente anche nei Protocolli sulle comunicazioni al Comitato sui diritti delle donne e a quello sui diritti economici, sociali e culturali³⁵, pone in capo allo Stato il dovere di proteggere la persona che presenta comunicazione al Comitato o che altrimenti collabora con esso da qualunque violazione dei suoi diritti umani, intimidazione o maltrattamento che sia conseguenza del suo utilizzo della procedura stabilita dal Protocollo. Trattandosi di garantire la libera utilizzazione di una procedura a tutela dei diritti dei minori d'età, la disposizione appare particolarmente utile ed è significativo che sia stata posta tra i principi che riguardano l'insieme delle competenze attribuite al Comitato (comunicazioni individuali, interstatali e inchieste). La protezione si estende sia alle pressioni provenienti da organi dello Stato, sia ad atti posti in essere da soggetti non statali; riguarda minori d'età e adulti, singoli e individui o organizzazioni. È evidentemente una norma che si inserisce tra quelle che tutelano l'azione degli *human rights defenders*³⁶.

Il secondo comma dell'art. 4 introduce una disposizione più delicata, poiché riguarda il problema di rendere pubblica o meno l'identità delle persone interessate dalla petizione, salvo che le stesse diano il loro consenso a rivelare la loro identità. Il tema ha evidentemente a che fare con il carattere confidenziale della procedura. Che la procedura sulle comunicazioni si svolga a porte chiuse è già un dato consolidato, come si vedrà più avanti. Imporre al Comitato di non comunicare nemmeno allo Stato controinteressato l'identità delle presunte vittime, quale forma di protezione nei loro riguardi, è stato ritenuto da vari osservatori una misura esagerata, pur tenendo in considerazione la particolare delicatezza delle questioni di riservatezza quando si tratta di bambini. Il Comitato sui diritti del bambino, nelle sue osservazioni sulla bozza del gennaio 2010, che prevedeva la non indicazione dell'identità delle persone coinvolte nella comunicazione nemmeno in sede di trasmissione della comunicazione all'attenzione dello Stato per le proprie osservazioni, aveva valutato come eccessiva tale forma di protezione, che rischiava di compromettere la stessa possibilità di trattare la petizione³⁷. La formulazione attuale fissa il divieto di far conoscere in modo pubblico (quindi a persone al di fuori della cerchia delle parti al

³⁵ Rispettivamente art. 11 e art. 13. In queste norme si fa riferimento alla protezione da qualsiasi intimidazione o maltrattamento.

³⁶ Declaration on the Right and Responsibility of Individuals, Groups and Organs of Society to Promote and Protect Universally Recognized Human Rights and Fundamental Freedoms, adottata dall'Assemblea Generale con Risoluzione 53/144 del 9 dicembre 1998.

³⁷ A/HRC/WG.7/2/3.

procedimento contenzioso) le identità delle persone coinvolte, a meno che queste non diano il loro consenso. Trattandosi di minori d'età, il consenso dovrà essere valutato con particolare prudenza. In più, la collocazione della disposizione tra i principi che valgono per tutte le procedure del Comitato consente di estendere la regola anche alle persone coinvolte in eventuali inchieste promosse dal Comitato o in contenziosi interstatuali. Complessivamente, si può lamentare, in queste disposizioni di applicazione generale, una mancata presa in considerazione della problematica di genere. Per molti aspetti si dovrà aspettare l'emanazione del regolamento di procedura da parte del Comitato per verificare in quale misura i parametri del *best interests of the child* e dell'ascolto del bambino siano effettivamente recepiti.

3.2. Le comunicazioni individuali e interstatuali

Competenza del Comitato e criteri di ammissibilità

Come sopra accennato, l'attuale art. 1 del terzo Protocollo stabilisce che la giurisdizione del Comitato in merito alle procedure da esso attivabili si estende agli Stati parti del Protocollo stesso e riguarda le violazioni dei diritti dei bambini riconosciuti in un trattato ratificato dallo Stato parte. La norma, apparentemente ovvia e ridondante rispetto a un principio consolidato del diritto dei trattati, serve a sigillare una discussione che ha impegnato il Gruppo di lavoro fin dall'inizio del suo percorso. La richiesta di alcuni Stati era stata infatti quella di designare la competenza del Comitato a esercitare le nuove funzioni attribuitegli dal Protocollo – in particolare quelle fondate da una comunicazione – lasciando agli Stati parti la scelta se sottoporre al suo controllo, oltre alla CRC, uno, due o nessuno dei due Protocolli (quello sui bambini-soldato e quello sulla compravendita di minori d'età) di cui fosse parte, con un meccanismo di *opting-in* o di *opting-out*³⁸. In altri termini, mentre appariva a tutti evidente che la ratifica del terzo Protocollo doveva automaticamente comportare la sottoposizione dello Stato al controllo del Comitato per quanto riguarda il rispetto della CRC, lo stesso non poteva dirsi con riguardo ai due Protocolli aggiuntivi, che potevano rientrare nella competenza per materia del Comitato solo se espressamente richiesto (sia pure con meccanismi di *opting-out*) dallo Stato parte. La questione può essere letta anche in senso inverso: lo Stato che ratifica il Protocollo e che non è

³⁸ L'art. 6 della bozza del gennaio 2011 (A/HRC/WG.7/2/4), dopo aver precisato che le comunicazioni individuali dovevano vertere su (a) la CRC; (b) il Protocollo sulla compravendita di bambini e (c) il Protocollo sui bambini-soldato, prevedeva l'*opting-out* degli Stati: «2. A State may [...] declare that it does not recognize the competence of the Committee provided for in subparagraph (b) and/or (c) of the present article». Le richieste di alcuni Stati erano state anche nel senso di fissare un meccanismo di *opting-in*.

parte della CRC ma ha ratificato i Protocolli (come noto, solo gli Stati Uniti si trovano attualmente in questa posizione), potrebbe scegliere se sottoporsi o meno al controllo del Comitato, senza che ciò consegua automaticamente al suo essere parte del terzo Protocollo. Il dibattito in materia si è concentrato su quello che nella seconda bozza di Protocollo licenziata nel gennaio 2011 (doc. A/HRC/WG.7/2/4) era l'art. 6 e che nella versione finale è l'art. 5, ovvero sulla norma riguardante le comunicazioni individuali. Per quanto riguarda le comunicazioni interstatuali, il meccanismo di *opting-in* (per cui serve l'esplicito riconoscimento da parte dello Stato della competenza del Comitato a trattare di una comunicazione portata da un altro Stato parte e solo Stati che hanno fatto tale dichiarazione possono partecipare al contenzioso) non è mai stato in discussione. Di conseguenza lo Stato può accettare di sottoporsi al Comitato limitatamente alle controversie sollevate da altri Stati che riguardino uno dei tre strumenti in questione (la CRC, il I o il II Protocollo) (cfr. l'attuale art. 14).

Il dibattito sulla giurisdizione automatica del Comitato si è concluso con l'esclusione – sostenuta da tutti gli esperti e le ONG che hanno preso parte ai lavori del Gruppo di lavoro – di qualunque meccanismo di selezione dell'ambito di giurisdizione per materia del Comitato³⁹. Questo, in ragione del carattere indivisibile dei vari diritti del bambino protetti dalla CRC e dai Protocolli, nonché della visione olistica con cui si deve guardare ai diritti del bambino. Con l'attuale regime, dal punto di vista dell'individuo, la corrispondenza tra diritti riconosciuti e accesso allo strumento quasi-giurisdizionale per la loro garanzia internazionale è assicurata, senza creare «gerarchie» tra diritti a seconda dello strumento in cui sono affermati, l'unico criterio distintivo essendo dato dalla previa ratifica dello Stato. Il principale argomento che poteva sostenere l'opinione avversa era che il meccanismo basato sulle dichiarazioni degli Stati avrebbe presumibilmente permesso di avere più ratifiche, poiché a esso avrebbero aderito anche gli Stati parti di entrambi i primi Protocolli ma riluttanti a sottoporsi al controllo del Comitato in relazione a uno di essi o a entrambi. Per quanto riguarda gli Stati Uniti, lo strumento dell'*opting-out* avrebbe consentito loro di ratificare il terzo Protocollo limitando il controllo del Comitato a uno solo dei due primi Protocolli finora ratificati. Sempre in relazione agli Stati Uniti, si può osservare che l'eventuale loro

³⁹ In questo senso, il terzo Protocollo alla CRC ha innovato rispetto al possibile precedente rappresentato dall'art. 5 del secondo Protocollo opzionale al Patto internazionale sui diritti civili e politici relativo all'abolizione della pena di morte (Risoluzione dell'Assemblea Generale del 15 dicembre 1989, entrata in vigore l'11 luglio 1991), che permetteva agli Stati che avessero ratificato il primo Protocollo opzionale al Patto, istitutivo della procedura di reclamo individuale, di dichiarare di non estendere la competenza del Comitato dei diritti umani alle violazioni delle norme del secondo Protocollo (una forma, quindi, di *opting-out*).

adesione al Protocollo sulle comunicazioni li farebbe automaticamente rientrare nella giurisdizione del Comitato in caso di loro ratifica anche della CRC, e ciò anche se fosse passata la regola dell'*opting-out*.

Le violazioni della CRC o dei due Protocolli che possono essere comunicate al Comitato sui diritti del bambino sono quelle che hanno avuto luogo nello Stato in questione dopo l'entrata in vigore del terzo Protocollo in relazione a detto Stato. Fatti precedenti possono tuttavia rilevare se identificano condotte che continuano anche dopo l'entrata in vigore⁴⁰.

Per quanto riguarda gli attori che possono proporre i casi al Comitato, si può trattare di individui (minori d'età o adulti) o gruppi di individui, rientranti nella giurisdizione di uno Stato parte del Protocollo, che lamentano di essere vittime di una violazione dei diritti del bambino da parte dello Stato in questione (in forma diretta o per aver omesso la dovuta diligenza nell'esercizio dei propri obblighi di attuazione degli impegni internazionali in materia). Gli adulti ricorrenti dovranno lamentare violazioni subite quando erano minori d'età. La specificazione di questa clausola, presente nelle precedenti bozze, è stata espunta dalla versione finale per non sollevare complesse questioni di retroattività o di prescrizione alla stregua delle varie legislazioni nazionali⁴¹.

Il ricorso può essere presentato, oltre che dalle vittime, da chi agisce per loro conto («on their behalf»). Si è già visto sopra come il problema della rappresentanza del minore d'età da parte di adulti che agiscono in suo nome possa costituire una strumentalizzazione del bambino; in questo caso, le regole di procedure del Comitato potranno permettere al Comitato stesso, se ciò è nel miglior interesse del bambino, di non procedere all'esame della comunicazione. Il Protocollo non identifica chi sia il rappresentante legale del bambino. Alcuni Stati avevano proposto di inserire una clausola che identificasse nei genitori o in altri soggetti identificati in base alla legge nazionale le persone da assumere come titolari ad agire in suo nome. Questo passo avrebbe indubbiamente inciso sulla autonoma rilevanza della persona minore d'età quale titolare del diritto di rivolgersi al Comitato per far valere i propri diritti (magari in conflitto con i suoi genitori o rappresentanti legali). Alcune delegazioni statuali – quella tedesca, in particolare – hanno fortemente sostenuto il principio che il rispetto del miglior interesse del bambino im-

⁴⁰ Questa disposizione, che attiene alla giurisdizione *ratione temporis* del Comitato, è fissata all'art. 7(g) del terzo Protocollo, dedicato alle condizioni di ammissibilità delle comunicazioni individuali.

⁴¹ A/HRC/17/36, par. 38.

pone che quest'ultimo non sia mai direttamente coinvolto nella presentazione di una comunicazione al Comitato e che quindi sia *sempre* rappresentato da un adulto nella procedura instaurata dal Protocollo. L'International Commission of Jurists ha viceversa dichiarato di considerare tale posizione eccessivamente protettiva nei riguardi del minore d'età. Essa, inoltre, assume che la procedura davanti al Comitato non sia *child-sensitive*, e questo contrasta con l'impegno che altre norme del Protocollo hanno previsto di rendere tale meccanismo di controllo a portata di bambino.

Il compromesso raggiunto nella versione finale del Protocollo affida, come si è visto sopra, al Comitato il compito di verificare caso per caso e sulla base di quanto stabilirà il regolamento di procedura, l'effettiva esistenza di una manipolazione del minore d'età, e questa è posta come regola generale per tutti i casi in cui il minore non agisce direttamente (art. 3.2). Per quanto riguarda le comunicazioni individuali, si ammette sia la capacità di proporre la comunicazione da parte del minore d'età, sia la possibilità che il minore sia rappresentato (cfr. art. 5.1 del Protocollo). Se vi è una persona che agisce per conto della vittima, ciò deve avvenire con il consenso di quest'ultima. Tuttavia, poiché vi possono essere dei casi in cui questo consenso non può essere fornito (si pensi a casi che riguardano i diritti di bambini molto piccoli, o casi in cui il genitore o il legale rappresentante del bambino è in conflitto di interesse con quest'ultimo e chi si fa carico del diritto violato del minore d'età è un operatore sociale o una ONG), la norma consente che chi presenta la comunicazione possa giustificare il fatto di agire senza il consenso dell'interessato (art. 5.2).

Significativo a questo proposito è il caso discusso dal Comitato sui diritti umani nel 2007 in relazione alla comunicazione n. 1355/2005. Lo Humanitarian Law Centre di Belgrado aveva portato davanti al Comitato dei diritti umani (civili e politici) nel dicembre del 2004 il caso di un bambino rom che aveva subito pesantissimi abusi sessuali da parte di adulti in Serbia, in relazione ai quali le autorità giudiziarie dello Stato avevano adottato misure di indagine e sanzionatorie del tutto inadeguate. Dopo avere per alcuni mesi patrocinato il bambino e la famiglia in sede giudiziaria, il Centro aveva successivamente perso i contatti con la vittima, anche a causa delle forti pressioni esercitate sul bambino e i suoi familiari perché non insistesse-

ro nell'azione di denuncia. A causa dell'impossibilità, da parte del ricorrente, di esibire un mandato o comunque la prova del consenso all'iniziativa intrapresa presso il Comitato da parte del bambino o dei suoi genitori o tutori, e nonostante il Comitato stesso riconoscesse come molto plausibile che tale carenza fosse imputabile proprio all'ambiente estremamente degradato in cui viveva la vittima e alle pressioni esercitate dai presunti autori degli abusi, la comunicazione è stata ritenuta inammissibile⁴². Sarebbe particolarmente grave che simili conclusioni dovessero essere adottate anche dal Comitato sui diritti del bambino. La formulazione presente nel Protocollo dovrebbe servire a scongiurare tale eventualità, ma la sua reale efficacia dovrà essere verificata nella prassi.

Criterio di ammissibilità previsto in tutte le procedure internazionali, giurisdizionali o quasi-giurisdizionali, per la garanzia dei diritti umani, è quello del previo esaurimento dei ricorsi interni. Anche il terzo Protocollo alla CRC lo prevede in relazione alle comunicazioni individuali (insieme alla litispendenza e *ne bis in idem* internazionali, già visti sopra, alla manifesta infondatezza o insufficiente motivazione del reclamo, all'abuso di diritto e all'incompatibilità con le norme della CRC o dei due Protocolli, nonché agli altri punti di cui in seguito). Il criterio dell'esaurimento dei ricorsi interni dovrà peraltro essere inteso in modo flessibile, tenendo conto della speditezza dei rimedi presenti a livello nazionale (non valgono a rendere la comunicazione inammissibile se eccedono una durata ragionevole) e della loro reale efficacia (devono cioè portare un beneficio effettivo, in termini per esempio di riparazione del danno subito⁴³) per il ricorrente. Il ricorso, per essere ammissibile, deve essere scritto (art. 7(b)). Questa norma è stata criticata in quanto non in linea con la natura *child-sensitive* che la procedura davanti al Comitato dovrebbe avere. Si era proposto che una comunicazione potesse essere accettata anche se presentata su un supporto multimediale, o in forma di disegno⁴⁴. È possibile tuttavia che nel regolamento di procedura si possano introdurre opportune attenuazioni di questa disposizione apparentemente rigida. Circa i criteri di ammissibilità dei ricorsi individuali (art. 7 del terzo Protocollo), restano da sottolineare due ulteriori e importanti elementi. In senso positivo, si segnala che è caduta, nella formulazione definitiva del Protocollo, la proposta di inserire un limite all'ammissibilità dei ricorsi rappresentato dalla circostanza

⁴² Cfr. doc. CCPR/C/89/D/1355/2005.

⁴³ La formula utilizzata per mitigare la portata del principio di esaurimento dei ricorsi interni riproduce quella utilizzata in altri strumenti simili. Il Gruppo di lavoro aveva esaminato l'opportunità di modificare questa formula, introducendone una più attenta alle esigenze dei minori d'età che sottolineasse, in particolare, l'importanza che le decisioni in materia minorile, all'interno di uno Stato, siano celeri e indirizzate a favorirne lo sviluppo. La proposta non ha avuto seguito.

⁴⁴ Il punto è stato posto dalla delegazione brasiliana alla seconda sessione (6-10 dicembre 2010) del Gruppo di lavoro e ripreso dall'NGO Group for the CRC.

za che l'autore della comunicazione non abbia subito un «danno evidente» (*clear disadvantage*) come conseguenza della violazione. La norma era stata proposta in analogia con quella (peraltro ampiamente criticata) presente all'art. 4 del Protocollo opzionale al patto sui diritti economici, sociali e culturali, secondo la quale il Comitato «può, se necessario, rifiutare l'esame di una comunicazione quando questa non evidenzia che l'autore della stessa abbia subito un chiaro pregiudizio, a meno che il Comitato non consideri che la comunicazione solleva una problematica grave di importanza generale». Nella mente dei proponenti c'era naturalmente anche la disposizione che, con il Protocollo 14 alla Convenzione europea dei diritti umani, ha modificato in senso analogo la normativa sull'ammissibilità dei ricorsi davanti alla Corte europea dei diritti umani⁴⁵. La proposta, motivata probabilmente dalla preoccupazione di non intasare il Comitato di reclami «futili» è stata rigettata sia perché riproduce in parte criteri già presenti (abuso del diritto, manifesta infondatezza, ecc.), sia perché appare «difficult to think of a situation where a child's right has been violated but the child had suffered “no clear disadvantage”»⁴⁶.

È stata invece mantenuta una disposizione che fissa un termine di un anno dall'esaurimento dei ricorsi interni per proporre il reclamo al Comitato (art. 7(h)). La norma non ha paralleli negli altri strumenti che istituiscono la giurisdizione dei Comitati, salvo quanto stabilisce l'art. 3.2(a) del Protocollo opzionale al Patto sui diritti economici, sociali e culturali; essa si ricollega inoltre a regole che valgono per organi giurisdizionali (Corte europea dei diritti umani, per esempio). Il punto è stato fermamente sostenuto da varie delegazioni nazionali, tra cui, pur con qualche diversa sfumatura, Austria, Belgio, Cina, Francia, Germania, Canada, Nuova Zelanda, Polonia, Svezia, Regno Unito; vari Paesi hanno premuto per un termine anche più breve (sei mesi). La regola peraltro può essere disattesa, se l'individuo dimostra di essere stato nell'impossibilità di presentare entro i termini il proprio reclamo. Il termine di un anno sembrerebbe introdotto per contenere il possibile afflusso di comunicazioni di persone adulte relative a fatti in cui siano stati coinvolti in giovane età.

Comunicazioni collettive

Il punto sopra esaminato della titolarità a proporre un ricorso individuale si ricollega a un altro tema molto dibattuto e che

⁴⁵ Il vigente art. 35 della Convenzione europea dispone che «la Corte dichiara irricevibile ogni ricorso individuale [...] qualora [...] (b) il ricorrente non abbia subito alcun pregiudizio significativo, a meno che il rispetto dei diritti dell'uomo garantiti dalla Convenzione e dai suoi Protocolli non esiga l'esame del merito del ricorso e purché ciò non comporti la reiezione di un ricorso che non sia stato debitamente esaminato da un tribunale nazionale».

⁴⁶ Cfr. A/HRC/17/36, par. 61.

47 Cfr. le diverse formulazioni rispettivamente degli artt. 3 e 7 delle bozze del 2010 e del gennaio 2011, docc. A/HRC/WG.7/2/2 e A/HRC/WG.7/2/4.

48 Un sistema di comunicazioni collettive era stato proposto anche in sede di discussione sul Protocollo opzionale alla Convenzione contro la discriminazione nei confronti delle donne. Cfr. L.A. Hoq, *Women's Convention and Its Optional Protocol: Empowering Women to Claim Their Internationally Protected Rights*, in «Columbia Human Rights Law Review», vol. 32, 2001, pp. 677-726; pp. 710-712.

49 «Each State party may, at the time of signature or ratification of the present Protocol or accession thereto, declare that it recognizes the competence of the Committee to receive and consider collective communications [...] in respect of the rights set forth in some or all of the instruments listed in paragraph 2 [ovvero la CRC e i due primi Protocolli]» (art. 7, doc. A/HRC/WG.7/2/4).

50 Per le ONG, v. i documenti A/HRC/WG.7/1/CRP.5 e comunicazione congiunta disponibile all'indirizzo <http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGCRC/Session2/JointNGOSubmission-RevisedDraftOP.doc> (ultimo accesso: agosto 2012).

51 Oltre all'ENOC e all'ICC-NHRI già menzionati sopra, si possono richiamare le posizioni nettamente favorevoli alla procedura di comunicazioni collettive espresse dal Norwegian Centre for Human Rights (v. documento all'indirizzo http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGCRC/Session2/NCHR_Commentary.pdf - ultimo accesso: agosto 2012).

52 A/HRC/WG.7/2/3.

53 A/HRC/WG.7/1/CRP.7; A/HRC/WG.7/1/CRP.4; nonché il commento di Pinheiro in <http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGCRC/Session2/PauloSergioPinheiroSubmission.doc> (ultimo accesso: agosto 2012). V. anche la nota sottoposta da Peter Newell (che aveva già prodotto un ampio contributo per la prima

avrebbe rappresentato una sostanziale innovazione apportata dal terzo Protocollo alla CRC nel sistema delle procedure quasi-giurisdizionali a garanzia dei diritti umani attivabili presso i *treaty bodies*. Le bozze di Protocollo elaborate dal Gruppo di lavoro prevedevano infatti una forma di reclamo collettivo (*collective communications*) grazie alla quale istituzioni nazionali per i diritti umani e ombudsman, nonché ONG autorizzate dal Comitato sui diritti del bambino, potevano presentare comunicazioni relative a gravi o sistematiche violazioni dei diritti riconosciuti dalla CRC e da uno o entrambi i suoi Protocolli addizionali sulla compravendita di minori d'età e i bambini-soldato⁴⁷. Caratteristica saliente di una *collective communication* consiste nel non contenere l'indicazione di una o più vittime di una violazione, ma di riferirsi a situazioni che attentano ai diritti di un numero più o meno esteso di persone⁴⁸. Si tratterebbe in sostanza di un'*actio popularis* attribuita a soggetti qualificati a operare per la difesa dei diritti dei minori d'età. La competenza del Comitato a trattare tali comunicazioni collettive era prevista scattare, secondo una prima versione, in modo automatico per la CRC e in base all'*opting-out* degli Stati parte nella prima bozza di Protocollo; nella seconda bozza rivista l'attivazione della procedura era condizionata all'*opting-in* degli Stati⁴⁹.

La misura delle comunicazioni collettive è stata eliminata nell'ultima versione del Protocollo, su volontà delle delegazioni nazionali e nonostante il sostegno unanime di tutti gli esperti e i soggetti non governativi⁵⁰ che hanno partecipato alle consultazioni, primi fra tutti le istituzioni nazionali per i diritti umani⁵¹, il Comitato sui diritti del bambino⁵² e, in particolare, i rappresentanti speciali del Segretario generale sulla violenza contro i bambini Sergio Pinheiro e Marta Santos-Pais⁵³. Con il meccanismo di reclami collettivi, simile a quello previsto da alcuni strumenti internazionali quali la Carta sociale europea (in particolare il suo Protocollo opzionale del 1995 sui reclami collettivi⁵⁴) e la già citata Carta africana sui diritti e il benessere dei bambini⁵⁵, si intendeva consentire a ONG qualificate nonché a istituzioni nazionali per i diritti del bambino (ombudsman, garanti dei diritti dell'infanzia, ecc.) di portare davanti al Comitato situazioni riguardanti un numero indeterminato di bambini e adolescenti, prescindendo da un esplicito mandato in questo senso proveniente dalle presunte vittime. La misura era stata salutata con particolare favore poiché è evidente che una

delle circostanze che costituisce al contempo causa e conseguenza dell'insufficiente riconoscimento dei diritti del bambino in molte parti del mondo, è che difficilmente la sua voce è ascoltata dalle competenti istanze giudiziarie o di governo, perché la capacità di agire del bambino è in molti campi limitata dalla legge o compressa da tradizioni, prassi sociali o culture che non ne riconoscono l'autonomia. Il reclamo collettivo è stato difeso anche perché poteva fungere, tra l'altro, da strumento preventivo delle violazioni dei diritti umani, fornendo al Comitato la possibilità di pronunciarsi su talune situazioni prima che una quantità di casi simili dovessero essere presentati in modo indipendente dalle vittime; inoltre la trattazione di simili comunicazioni poteva consentire di affrontare una problematica senza porre al centro della stessa i minori d'età che ne sono stati protagonisti, con il rischio di una doppia vittimizzazione al loro danno. Piuttosto, i sostenitori del reclamo collettivo contestavano come troppo restrittivo il requisito che tali reclami dovessero riguardare solo violazioni «gravi o sistematiche» (*grave or systematic*) dei trattati sui diritti umani (e infatti la bozza del gennaio 2011 parla di «recurring violations affecting multiple individuals»). Criticato era anche il meccanismo di *opting-in*, nonché il fatto che le ONG autorizzate a presentare tali reclami fossero solo quelle con status consultivo all'ECOSOC (nella bozza del gennaio 2011 questo requisito viene meno e si affida al Comitato il compito di stabilire nel regolamento di procedura quali criteri utilizzare per autorizzare o meno una ONG a esercitare questa funzione). Gli argomenti con cui la maggioranza degli Stati ha rigettato l'idea dei reclami collettivi sono stati che, in primo luogo, la formulazione delle norme in relazione allo *ius standi* davanti al Comitato, che ammetteva anche casi di comunicazioni presentate senza esibire il consenso della vittima, non faceva emergere significative lacune nella protezione dei diritti dei bambini e adolescenti; inoltre, la procedura sembrava duplicare almeno parzialmente da un lato quella di inchiesta, prevista nello stesso terzo Protocollo, dall'altro quella dell'esame dei rapporti periodici. In tutte queste procedure, infatti, le ONG possono inserirsi per segnalare al Comitato situazioni di violazioni estese dei diritti dei bambini. La proposta procedura inoltre avrebbe creato problemi quanto all'accertamento del requisito del previo esaurimento dei ricorsi interni e avrebbe esposto il Comitato al rischio di trattare casi soltanto teorici o a esprimersi sulle normative degli Stati piut-

sessione del Gruppo di lavoro), disponibile all'indirizzo http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGCR/Session2/BriefingCollectiveCommunications_en.doc (ultimo accesso: agosto 2012).

⁵⁴ Protocollo addizionale alla Carta sociale europea che prevede un sistema di reclami collettivi, adottato dal Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa e aperto alla firma il 9 novembre 1995, entrato in vigore il 1° luglio 1998. L'art. 1 del Protocollo abilita alla presentazione di reclami davanti al Comitato sui diritti sociali le organizzazioni internazionali di datori di lavoro e di lavoratori, le ONG dotate di status consultivo presso il Consiglio d'Europa, le organizzazioni sindacali e datoriali nazionali in relazione a fatti riguardanti lo Stato in cui operano e – ma solo se lo Stato lo dichiara e in relazione a reclami portati nei suoi confronti – le ONG nazionali operanti nel campo dei diritti sociali.

⁵⁵ V. nota precedente. Procedure assimilabili a *collective petition* sono riscontrabili presso l'UNESCO e l'OIL.

tosto che su effettive violazioni della CRC. Infine, argomento principe è stato quello (tautologico) che una simile procedura avrebbe scoraggiato gli Stati dal ratificare il Protocollo⁵⁶.

La mancata adozione della norma sui reclami collettivi costituisce probabilmente la maggiore delusione connessa all'adozione del Protocollo.

La trattazione delle comunicazioni individuali

Le comunicazioni individuali sono confidenziali e sono trattate attraverso una procedura scritta: non sono previste udienze. Come questo si concili con una procedura *child-sensitive* e con il principio dell'ascolto del minore d'età, resta difficile da capire. Il Comitato dei diritti del bambino, in una sua nota già citata, aveva raccomandato che fosse prevista la possibilità di ascoltare il bambino o l'adolescente che lamenti una violazione dei propri diritti, in particolare per accertare, nel caso non sia lui a presentare la petizione, che la procedura intrapresa sia nel suo superiore interesse⁵⁷. Viceversa non vi è traccia nel Protocollo di occasioni per un ascolto diretto del bambino. Manca ogni riferimento a un'udienza pubblica – ciò peraltro è in linea con quanto previsto per le procedure quasi-giurisdizionali degli altri Comitati. È evidente come la mancanza di una procedura pubblica nuoccia non solo alla visibilità di queste garanzie dei diritti umani e quindi alla diffusione dell'informazione circa la loro disponibilità, ma anche al formarsi di una «giurisprudenza» costruita attraverso il dialogo aperto tra le opinioni che solo l'oralità e la pubblicità del procedimento rendono possibile.

La comunicazione individuale deve essere trasmessa «prima possibile» allo Stato interessato, che però ha a disposizione sei mesi per trasmettere le proprie considerazioni su ammissibilità e merito. I tentativi di ridurre il termine di sei mesi (presente anche nella procedura degli altri Comitati), in ragione della particolare urgenza che va attribuita a tutti i casi che riguardano minori d'età, non è andato a buon fine. In compenso, l'art. 6 del Protocollo, riprendendo una disposizione presente in alcuni recenti strumenti istitutivi di simili procedure, ha introdotto un meccanismo per permettere al Comitato di richiedere allo Stato, in casi eccezionali e in qualunque fase del procedimento successiva alla ricezione della comunicazione individuale, la richiesta urgente di prendere misure provvisorie per impedire danni irreparabili alla presunta vittima. La norma appare piuttosto restrittiva

⁵⁶ Cfr. A/HRC/17/36, parr. 47-50.

⁵⁷ Cfr. A/HRC/WG.7/2/3, par. 20.

(si menzionano «casi eccezionali» e «danni irreparabili»), ma la sua introduzione è da accogliere molto positivamente. Sul carattere vincolante delle misure richieste, il Protocollo non contiene disposizioni particolari. Si dovrà quindi riferirsi al diritto internazionale generale. Negli ultimi anni, la problematica delle misure d'urgenza ha acquisito particolare rilievo e cresce pertanto il consenso circa la natura vincolante di tali richieste, alla stregua dei principi di buona fede e *pacta sunt servanda*, specialmente quando riguardino problematiche che mettono in gioco i diritti fondamentali o la vita di individui⁵⁸.

La considerazione nel merito della comunicazione è condotta dal Comitato a porte chiuse, sulla base dei documenti trasmessi dall'individuo e dallo Stato e nel più breve tempo possibile, specialmente nel caso in cui siano state richieste misure provvisorie (art. 10). Al termine, il Comitato deve trasmettere senza indugi alle parti le proprie opinioni (*views*) e raccomandazioni.

Il Protocollo ha inserito inoltre una norma che, con il pretesto di adattare i metodi di trattazione dei casi alla realtà socio-economica dei diversi Paesi, sembra introdurre una discriminazione tra le categorie di diritti umani che, almeno nell'ambito dei diritti dell'infanzia, sembrava abbandonata. L'art. 10.4 prevede infatti che, quando tratta di violazioni ai diritti economici, sociali e culturali, il Comitato dovrà considerare la «ragionevolezza» (*reasonableness*) delle misure di implementazione prese dallo Stato e tenere presente che lo Stato ha a sua disposizione una gamma di misure di politiche pubbliche per l'attuazione di tali diritti. Si tratta di una disposizione introdotta dalle delegazioni nazionali nell'ultima fase di discussione del Protocollo e che indubbiamente risponde alla preoccupazione di non consentire al Comitato un'interferenza giudicata eccessiva nelle politiche economiche e sociali degli Stati, neanche quando si tratti di rimediare alla violazione dei diritti dell'infanzia. Da segnalare che un simile *caveat* in relazione ai diritti economici, sociali e culturali manca sia nel Protocollo alla Convenzione contro la discriminazione nei confronti delle donne, sia in quello alla Convenzione sui diritti delle persone con disabilità.

L'art. 9 introduce la possibilità per il Comitato di favorire il raggiungimento di un accordo amichevole tra le parti in alternativa alla trattazione del caso in contraddittorio. Anche in questo caso si tratta di una previsione che ha come unico precedente quanto stabilito dal Protocollo al Patto sui diritti economici, sociali e

⁵⁸ Si può rinviare alla giurisprudenza della Corte internazionale di giustizia (*LeGrand*, ICJ Rep. 2011, 466 [99]). Per l'interpretazione dei *treaty bodies* è importante il General Comment n. 33 del Comitato sui diritti umani (CCPR/C/GC/33, 5 novembre 2008): «Measures may be requested by an author, or decided by the Committee on its own initiative, when an action taken or threatened by the State party would appear likely to cause irreparable harm to the author or the victim unless withdrawn or suspended pending full consideration of the communication by the Committee [...]. Failure to implement such interim or provisional measures is incompatible with the obligation to respect in good faith the procedure of individual communication established under the Optional Protocol» (par. 19).

culturali. Opportunamente, l'articolo richiama la necessità che l'accordo sia rispettoso dei diritti del bambino. Le ONG avevano richiesto che fosse inserita una disposizione che, sul modello degli artt. 37 e 39 della Convenzione europea dei diritti umani, consentisse al Comitato di continuare a trattare il caso o a riprenderne la trattazione se le circostanze lo richiedono e di verificarne gli esiti. Disposizioni in tal senso non sono state inserite nel Protocollo, ma è legittimo pensare che possano trovare espressione nel regolamento di procedura.

Opportuna attenzione è posta dal Protocollo al monitoraggio del *follow-up* delle proprie decisioni – un punto che, come già accennato, appare particolarmente critico nel metodo di lavoro di tutti i *treaty bodies* e che non a caso è spesso al centro della discussione circa il rafforzamento delle procedure internazionali di garanzia dei diritti umani. L'art. 11 del terzo Protocollo, dopo aver stabilito che lo Stato deve «prestare debita considerazione» (*give due consideration*) alle opinioni del Comitato (ribadendo il carattere meramente raccomandatorio di queste ultime), precisa che esso deve fornire una risposta scritta ai rilievi del Comitato «prima possibile» o comunque «entro sei mesi». Anche in questo caso, l'utilizzo della formula (*child-sensitive*) «as soon as possible» è temperato dalla riproduzione del consueto termine di sei mesi, lo stesso che troviamo, ad esempio, nel Protocollo alla Convenzione contro la discriminazione nei confronti delle donne. Aggiornamenti sui seguiti del caso saranno inoltre forniti, su richiesta del Comitato, nei successivi rapporti periodici.

Procedura interstatale e d'inchiesta. Disposizioni finali

Anche in questo Protocollo si è inserita una procedura – per la quale serve l'adesione dello Stato – con cui uno Stato può depositare una comunicazione relativa a un altro Stato parte (e che abbia aderito a sua volta al meccanismo) con cui si chiede al Comitato di accertare le violazioni dei diritti umani di cui lo Stato convenuto sarebbe responsabile (art. 12). Abbiamo già visto che questa procedura, oltre a essere opzionale, prevede anche che lo Stato possa scegliere uno o più degli strumenti base sui quali far pronunciare il Comitato. A differenza di quanto previsto in altri trattati che disciplinano tale procedura, il terzo Protocollo si limita a prevedere, ma non regola nel dettaglio, la funzione di buoni uffici che il Comitato può offrire agli Stati come alternativa alla trattazione in contenzioso. È noto come questo

tipo di procedura interstatuale non sia mai stato utilizzato presso alcuno dei cinque *treaty bodies* abilitati ad applicarlo.

Più interessante è invece la possibilità per il Comitato di attivare una procedura di inchiesta. Questa può svolgersi in relazione a qualunque Stato parte del Protocollo e in relazione a qualunque disposizione della CRC o dei due Protocolli, a condizione che lo Stato in questione non abbia dichiarato di respingere tale competenza in relazione all'uno o all'altro dei trattati di riferimento (art. 13.7)⁵⁹. Il fondamento per decidere l'avvio di tale procedura è l'esistenza di informazioni affidabili circa gravi e sistematiche violazioni dei diritti del bambino. Le norme relative al potere di inchiesta espandono e precisano una possibilità di operare in situazioni di urgenza che il Comitato sui diritti del bambino si era già in qualche modo assunto. In occasione della sua seconda sessione (1992), infatti, esso aveva affermato che, nel quadro della propria competenza a esaminare i rapporti periodici degli Stati parte, poteva richiedere a questi ultimi, con una lettera, di fornire informazioni specifiche riguardanti una situazione di grave violazione dei diritti sanciti dalla CRC di cui il Comitato fosse venuto a conoscenza da fonti affidabili⁶⁰. Tale «urgent action» (che anche altri Comitati del resto hanno previsto di poter svolgere) è da intendersi pienamente ricompresa nel quadro del dialogo costruttivo che il Comitato intrattiene con gli Stati parte, e non ha pertanto nulla di contenzioso. La misura è stata usata raramente dal Comitato, specialmente nel corso degli anni Novanta. È da ritenere che, mano a mano che si ampliava e precisava il panorama delle *special procedures* (*special rapporteur*, *independent experts*, ecc.) facenti capo alla Commissione e poi al Consiglio dei diritti umani, queste azioni urgenti che il Comitato si era riservato di attuare direttamente sono passate più opportunamente alla competenza degli esperti indipendenti delle Nazioni Unite⁶¹.

Anche la procedura di inchiesta creata dal Protocollo appare scevra da ogni carattere contenzioso: è condotto su base di confidenzialità; una visita sul terreno può svolgersi a opera di uno o più membri del Comitato, sempre con il consenso esplicito dello Stato; gli elementi di urgenza previsti nelle prime versioni della norma sono stati in parte eliminati, tornando ad attribuire allo Stato un termine di sei mesi (pur raccomandando, come di consueto, di farlo *as soon as possible*) per replicare con proprie osservazioni ai rilievi sollevati dal Comitato al termine dell'inchiesta. Sempre con il consenso dello Stato, il Comitato può decidere di

⁵⁹ Si segnala che nella Convenzione sulle sparizioni forzate la competenza del Comitato a eseguire inchieste non è sottoposta al consenso dello Stato, che è necessario solo se si tratta di condurre visite sul terreno (art. 33). Può sembrare una previsione più avanzata rispetto a quanto stabilisce il terzo Protocollo alla CRC, anche se va precisato che la visita *in loco* risulta essere in quel trattato la sola forma in cui la funzione di inchiesta può svolgersi.

⁶⁰ Doc. CRC/C/10/1992, parr. 54-56.

⁶¹ Cfr. M. Verheyde, G. Goedertier, *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child, Articles 43-45: The UN Committee on the Rights of the Child*, The Hague, Martinus Nijhoff Publishers, 2006, pp. 34-36.

pubblicare un sunto del procedimento nei rapporti all'Assemblea Generale (che sono presentati ogni due anni: art. 16). Il dialogo con lo Stato prosegue anche successivamente – è previsto quindi un *follow-up* dell'inchiesta – e anche in questo caso i rapporti periodici dello Stato potranno aggiornare sugli esiti.

L'ultima parte del Protocollo (artt. 15-24) riproduce in gran parte disposizioni standard in tema di cooperazione con le Agenzie specializzate delle Nazioni Unite (art. 15), rapporti del Comitato all'Assemblea Generale (ogni due anni, con riguardo alle attività previste dal terzo Protocollo: art. 16), diffusione dell'informazione sul Protocollo (questione particolarmente importante, se si vuole che realmente le opportunità di garanzia da esso offerte siano esperite: l'art. 17 menziona la necessità di diffondere versioni del Protocollo accessibili anche ai bambini, in particolare ai bambini con disabilità), nonché firma, ratifica, entrata in vigore, emendamenti, denuncia (la denuncia è ammessa, ma non può compromettere il completamento delle procedure iniziate in base a comunicazioni individuali, interstatuali o di inchiesta), deposito dello strumento e lingue ufficiali. Da segnalare che non vi compare – nonostante le raccomandazioni in tal senso fatte da varie ONG ed esperti – il divieto esplicito di apporre riserve. È da ritenere che, trattandosi di uno strumento che non crea nuovi diritti sostanziali ma solo istituisce una procedura, le riserve dovrebbero essere escluse; nondimeno, un'esplicita proibizione è contenuta in strumenti analoghi, come il Protocollo alla Convenzione contro la discriminazione nei confronti delle donne e quello alla Convenzione contro la tortura, e sarebbe stato opportuno inserirla anche in questo Protocollo. Il mancato divieto può far temere che qualche Stato intenda far rientrare dalla finestra quello che è stato cacciato dalla porta: in particolare per ripristinare il meccanismo di *opting-it* o *opting-out* che consentirebbe di escludere uno o l'altro dei trattati sui diritti dell'infanzia dalla competenza per materia del Comitato, o per introdurre limiti alla possibilità che un minore d'età possa sottoporre direttamente comunicazioni al Comitato senza l'intervento di un rappresentante legale, o ancora per escludere che al Comitato possano essere presentate comunicazioni da soggetti che agiscono senza il consenso della vittima. In effetti, alla conclusione delle sessioni del Gruppo di lavoro, i delegati di alcuni Paesi (Federazione Russa, Nigeria, Cina, Iran) hanno avanzato delle dichiarazioni in cui si prefigura la possibile presentazione di riserve con riferimento ai punti appena indicati⁶².

⁶² Cfr. A/HRC/17/36, parr. 101-106.

4. Conclusioni

L'adozione del Protocollo è stata sostenuta da un vasto numero di Stati, di ogni area geo-politica, e anche dagli Stati Uniti, che pure non sono parte della Convenzione sui diritti del bambino. Ciò fa pensare a un rapido raggiungimento delle dieci ratifiche necessarie per l'entrata in vigore del nuovo strumento (art. 19). La stessa elaborazione e adozione del Protocollo è stata portata a termine in tempi estremamente brevi. Il testo adottato contiene alcuni vistosi punti deboli: non prevede i reclami collettivi; si adatta solo parzialmente ai caratteri di un procedimento «a misura di bambino»; permette agli Stati di sottrarsi alla procedura d'inchiesta; suggerisce un regime speciale (attenuato) per la garanzia dei diritti economici, sociali e culturali; ammette le riserve.

Particolarmente grave è la mancata previsione di un meccanismo di comunicazioni collettive. In questo probabilmente ha pesato il carattere relativamente inedito di tale procedura in rapporto alle prerogative degli altri *treaty bodies*. Con l'abbandono del reclamo collettivo, il Comitato sui diritti del bambino ha perso uno strumento potenzialmente molto utile non solo per trattare con tempestività situazioni che interessano gruppi più o meno estesi di minori d'età, presumibilmente i più emarginati, ma anche per valorizzare su scala internazionale le figure istituzionali o di società civile che hanno per mandato la tutela dei diritti e degli interessi diffusi di bambini e adolescenti.

Il nuovo Protocollo è comunque un successo. È prima di tutto un passo verso la «cittadinanza internazionale» dei bambini e degli adolescenti. Esso inoltre stimolerà il Comitato sui diritti del bambino ad approfondire e rendere sempre più concreta e vicina alla realtà dei bambini la propria azione di monitoraggio sugli Stati e di «interpretazione autentica» della Convenzione (attraverso i *General Comments*). Soprattutto è auspicabile che, in risposta all'azione del Comitato sulle comunicazioni individuali o come autonoma adesione al messaggio di cui il Protocollo è veicolo, gli Stati saranno stimolati a riformare le proprie procedure e istituzioni in ambito giudiziario, amministrativo, educativo, ecc., e portarle «ad altezza di bambino», riconoscendo ai minori d'età non solo il diritto di parlare e di essere ascoltati, ma anche quello ad avere una risposta effettiva.