

Rapporto esplicativo sul progetto di

**Protocollo facoltativo del 6 ottobre 1999 alla Convenzione del
18 dicembre 1979 sull'eliminazione di ogni forma di discrimi-
nazione nei confronti della donna (CEDAW)**

DIPARTIMENTO FEDERALE DEGLI AFFARI ESTERI
DIREZIONE DEL DIRITTO INTERNAZIONALE PUBBLICO
Novembre 2005

Compendio

Il 23 agosto 1995, il Consiglio federale ha sottoposto all'Assemblea federale il messaggio concernente la Convenzione internazionale del 1979 sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti della donna (CEDAW). La Convenzione, che nel frattempo è stata ratificata da 180 Stati parte, è fra quelle che hanno suscitato il più vasto assenso in tutto il mondo.

Il 6 ottobre 1999, la 54^a Assemblea generale delle Nazioni Unite ha adottato per consenso il testo di un Protocollo facoltativo alla Convenzione sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti della donna (PF CEDAW). Tale Protocollo contiene, in sostanza, due nuovi elementi: una procedura di comunicazione e una procedura d'inchiesta. In caso di violazione dei diritti garantiti dalla Convenzione, devono in primo luogo essere esauriti i rimedi giuridici interni. In seguito, la violazione può essere comunicata al Comitato dell'ONU per l'eliminazione della discriminazione nei confronti delle donne. La procedura d'inchiesta conferisce al Comitato la competenza di aprire un'indagine al ricevimento di informazioni affidabili indicanti violazioni gravi o sistematiche dei diritti esposti dalla Convenzione ad opera di uno Stato parte.

Pur non essendo giuridicamente vincolanti per il governo dello Stato parte interessato – a differenza, per esempio, delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo (CEDU), che hanno forza esecutiva in virtù del diritto internazionale – i suggerimenti e le raccomandazioni del Comitato contribuiscono a promuovere un consenso di base universale circa il tenore e la portata dei singoli diritti umani e ad alimentare il dialogo con gli Stati interessati.

Il Protocollo facoltativo scaturisce dalla convinzione che l'allestimento di strumenti di controllo efficaci è indispensabile per promuovere l'attuazione dei diritti umani e delle libertà fondamentali sanciti dalla normativa internazionale. Non contiene disposizioni sostanzialmente nuove, bensì s'ispira a procedure esistenti di altre convenzioni sui diritti umani già in vigore per la Svizzera. Finora il Protocollo facoltativo è stato ratificato da 71 Stati, in particolare da tutti i Paesi dell'Unione europea.

INDICE

1 Parte generale	3
1.1 Introduzione	3
1.2 Genesi del Protocollo facoltativo	4
2 La Svizzera e il Protocollo facoltativo	6
2.1 La posizione delle autorità federali	6
2.2 La procedura di consultazione	7
3 Parte speciale: oggetto e campo d'applicazione del Protocollo facoltativo	8
3.1 Oggetto del Protocollo facoltativo	8
3.2 Le disposizioni del Protocollo facoltativo	9
3.2.1 La competenza del Comitato (articolo 1)	9
3.2.2 La procedura di comunicazione a titolo individuale (articolo 2 segg.)	10
3.2.3 Disposizioni formali (articolo 3)	12
3.2.4 Esame dell'ammissibilità di una comunicazione (articolo 4)	12
3.2.5 Provvedimenti temporanei nei casi d'urgenza (articolo 5)	14
3.2.6 Scambio di informazioni (articolo 6)	14
3.2.7 Esame del fondamento di una comunicazione (articolo 7)	15
3.2.8 La procedura d'inchiesta (articolo 8 segg.)	16
3.2.9 Meccanismi di follow-up della procedura d'inchiesta (articolo 9)	17
3.2.10 Clausola di „opting-out“- (articolo 10)	17
3.2.11 Obbligo di protezione e di informazione (articolo 11 segg.)	18
3.2.12 Obblighi di rapporto del Comitato (articolo 12)	18
3.2.13 Divulgazione del tenore della Convenzione e del Protocollo facoltativo (articolo 13)	18
3.2.14 Norme procedurali (articolo 14)	19
3.2.15 Disposizioni finali (articoli 15-21)	19
3.3 Concorrenza rispetto a altre procedure di controllo internazionali	19
4 Il Protocollo facoltativo e l'ordinamento giuridico svizzero	20
4.1 Natura degli obblighi di diritto internazionale	20
4.2 Disposizioni esecutive	20
5 Ripercussioni finanziarie e sull'effettivo del personale	22
6 Programma di legislatura	22
7 Costituzionalità	22
8 Conclusione	23

Rapporto

1 Parte generale

1.1 Introduzione

I diritti della donna sono ormai riconosciuti come parte integrante e inalienabile dei diritti umani in generale. Con la *Convenzione del 18 dicembre 1979 sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti della donna* (qui di seguito la „Convenzione“ e/o la CEDAW)¹, ratificata dalla Svizzera il 27 marzo 1997 e entrata in vigore per il nostro Paese il 26 aprile 1997², si è istituita per la prima volta una convenzione sui diritti umani comprendente tutti gli ambiti della vita della donna. La Convenzione è oggi uno dei principali strumenti giuridici sui diritti della donna a livello mondiale. 180 Stati, tra cui ultimamente il Principato di Monaco, l'hanno ratificata o vi hanno aderito (stato: 30 aprile 2005).

Come nel caso di altre convenzioni delle Nazioni Unite sui diritti dell'uomo, tra gli strumenti di controllo della Convenzione figurano la *procedura di esame del rapporto*³ come pure la procedura di *ricorso interstatale*⁴. A differenza delle altre convenzioni ONU sui diritti dell'uomo, la Convenzione non disponeva finora di altri strumenti di controllo, come per esempio una procedura di comunicazione a titolo individuale o una procedura d'inchiesta⁵.

Il *Protocollo facoltativo alla Convenzione sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti della donna* (qui di seguito: „Protocollo facoltativo“ o PF CEDAW), entrato in vigore il 22 dicembre 2000 per i Paesi che vi hanno aderito, completa la Convenzione per quanto concerne queste due procedure di controllo. Con il Protocollo facoltativo, l'Organizzazione delle Nazioni Unite conferisce al *Comitato per l'eliminazione della discriminazione nei confronti delle donne* (Committee on the Elimination of Discrimination against Women [CEDAW], qui di seguito il „Comitato“, già istituito conformemente a quanto disposto nella Parte V della Convenzione) la competenza di ricevere *comunicazioni* di persone o di gruppi di persone che sostengono di essere state vittime di una violazione dei diritti elencati nella Convenzione ad opera di uno Stato parte e di esaminarle nell'ambito di una procedura disciplinata dettagliatamente nel Protocollo facoltativo (procedura di comunicazione a titolo individuale, art. 2 segg. PF CEDAW).

Conformemente alla procedura d'inchiesta parimenti prevista dal Protocollo facoltativo, al ricevimento di informazioni attendibili indicanti la perpetrazione di violazioni gravi o sistematiche dei diritti esposti nella Convenzione, il Comitato può intervenire anche in maniera discrezionale trasmettendo agli Stati parte interessati una richiesta di parere. Questa procedura

¹ RS 0.108. cfr. il messaggio concernente la Convenzione del 1979 sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti della donna del 23 agosto 1995 (FF 1995 IV 809)

² RU 1999 1579.

³ L'obbligo di rapporto è disposto all'art. 18 CEDAW („Gli Stati parte si impegnano a presentare al Segretario generale dell'Organizzazione delle Nazioni Unite, per esame da parte del Comitato, un rapporto sulle misure di ordine legislativo, giudiziario, amministrativo o di altro genere, che hanno adottato per dar seguito alle disposizioni della presente Convenzione e sui progressi realizzati in merito, [...]“). L'autorità di verifica è il Comitato per l'eliminazione della discriminazione nei confronti delle donne, al quale deve essere presentato un rapporto ogni quattro anni, oppure su richiesta. Il Rapporto iniziale e il Secondo rapporto della Svizzera dovevano essere presentati il 26 aprile 1998 e, rispettivamente, il 26 aprile 2002. La Svizzera ha sottoposto un rapporto complessivo il 20 febbraio 2002, che è stato presentato il 14 e 17 gennaio 2003 a New York (CEDAW/C/CHE/1-2). Il terzo rapporto deve essere presentato il 26 aprile 2006. I rapporti sono disponibili in Internet all'indirizzo <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/reports.htm>.

⁴ L'articolo 29 CEDAW recita: “ogni controversia tra due o più Stati parte concernente l'interpretazione o l'applicazione della presente Convenzione, che non sia regolata per via negoziale, sarà sottoposta ad arbitrato, a richiesta di una delle parti. Se nei sei mesi che seguono la data della domanda di arbitrato le parti non giungono ad un accordo sull'organizzazione dell'arbitrato, una qualsiasi delle parti può sottoporre la controversia alla Corte Internazionale di Giustizia, depositando una richiesta conforme allo Statuto della Corte”.

⁵ La maggior parte delle Convenzioni ONU, in particolare i Patti internazionali I e II, ONU prevedono, quale unica procedura obbligatoria di controllo internazionale delle misure prese dalle Parti sul piano nazionale, una procedura di esame del rapporto degli Stati.

d'inchiesta è un complemento capitale della procedura di comunicazione a titolo individuale (procedura d'inchiesta, art. 8 seg. PF CEDAW).

1.2 Genesi del Protocollo facoltativo

L'Organizzazione delle Nazioni Unite si è impegnata per la parità della donna fin dalla sua fondazione. Il principio dell'uguaglianza dei diritti degli uomini e delle donne è contenuto già nel preambolo dello *Statuto delle Nazioni Unite* del 26 giugno 1945⁶. L'articolo 2 della *Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo*⁷, adottata dall'Assemblea generale dell'ONU il 10 dicembre 1948, dispone il divieto generale di qualsiasi discriminazione fondata sul sesso. Il principio della parità giuridica tra donne e uomini è ribadito anche nell'articolo 3 del *Patto internazionale del 16 dicembre 1966 relativo ai diritti civili e politici* (qui di seguito Patto II ONU)⁸ e nell'articolo 2 paragrafi 2 e 3 del *Patto internazionale del 16 dicembre 1966 relativo ai diritti economici, sociali e culturali* (qui di seguito Patto I ONU)⁹. Il riconoscimento nel diritto internazionale dell'uguaglianza tra i sessi, sancito in queste convenzioni generali sui diritti dell'uomo, è espresso anche in una serie di altre convenzioni specifiche sui diritti della donna, che per portata giuridica si limitano tuttavia a determinati ambiti.

Basti citare a titolo d'esempio la *Convenzione di New York sui diritti politici delle donna del 31 marzo 1953*¹⁰, l'uguaglianza fra donna e uomo nel contrarre matrimonio nell'ambito della *Convenzione supplementare sull'abolizione della schiavitù, della tratta degli schiavi e delle istituzioni o pratiche assimilabili alla schiavitù del 7 settembre 1956*¹¹; la *Convenzione sulla nazionalità delle donne sposate del 20 febbraio 1957*¹² come pure la *Convenzione sul consenso al matrimonio, l'età minima per il matrimonio, e la registrazione dei matrimoni del 10 dicembre 1962* o la *Convenzione del 29 giugno 1951 sulla parità di remunerazione, per lavoro uguale, tra manodopera maschile e femminile*¹³.

Nel novembre 1967, l'Assemblea generale dell'ONU ha adottato una *Dichiarazione sull'eliminazione della discriminazione nei confronti della donna*¹⁴ che, insieme ai risultati della Conferenza mondiale dell'ONU sulle donne tenutasi dal 19 giugno al 2 luglio a Città del Messico, costituisce la base della *Convenzione del 18 dicembre 1979 sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti della donna* (CEDAW).

La Convenzione, che si compone di un preambolo e di 30 articoli, definisce le discriminazioni contro le donne (art. 1 CEDAW) e condanna qualsiasi forma di discriminazione nei loro confronti (cfr. art. 2 CEDAW)¹⁵. Comprende altresì una serie di disposizioni esecutive dettagliate, che obbligano gli Stati parte ad adottare adeguate misure legislative e di altra natura per l'eliminazione delle ineguaglianze giuridiche o di fatto, in particolare a livello politico, economico, sociale, culturale, civile o in ogni altro ambito (artt. 2-16 CEDAW). L'adozione da parte degli Stati di misure speciali a carattere provvisorio, per accelerare il processo d'instaurazione

⁶ RS 0.120.

⁷ Ris. 217 (III) UN Doc. A/810; in: FF 1982 II 715-721

⁸ RS 0.103.2 (RU 1993 750).

⁹ RS 0.103.1 (RU 1993 725;).

¹⁰ UNTS vol. 193 pag. 135.

¹¹ UNTS vol. 266 pag. 40.

¹² A/RES/1040 (XI), 1957.

¹³ Convenzione OIL n.100 (UNTS vol. 165, pag. 303; RS 0.822.720.0).

¹⁴ AG Res. 2263 (XXII) del 7 novembre 1967

¹⁵ Circa la storia e il contenuto della Convenzione cfr. anche le spiegazioni del Messaggio concernente la Convenzione del 1979 sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti della donna del 23 agosto 1995 (FF 1995 IV 809) n. 22 come pure 32 e 33.

dell'uguaglianza effettiva tra le donne e gli uomini non è considerata un atto discriminatorio ai sensi della Convenzione (art. 4 CEDAW).

In un certo senso, tuttavia, la minuzia con cui sono descritti gli obblighi è relativizzata dal fatto che l'articolo 28 CEDAW consente agli Stati, al momento della ratifica o dell'adesione, di emettere riserve in relazione a singoli articoli¹⁶. Numerosi Stati hanno fatto uso di questa possibilità emettendo però anche riserve incompatibili con l'oggetto e lo scopo della Convenzione, nonostante l'articolo 28 paragrafo 2 le dichiari esplicitamente inammissibili (per es. tutte le riserve concernenti l'applicazione della sharia). Le critiche circa gli abusi in materia, più volte espresse nel corso degli anni dal Comitato, non hanno purtroppo avuto alcun successo permanente. Nel frattempo, però, diversi Stati parte hanno cominciato ad avvalersi della possibilità di *opposizione* alle riserve fatte in violazione dell'articolo 28 paragrafo 2 CEDAW in virtù di quanto disposto dall'articolo 29 CEDAW.

Come già menzionato, gli strumenti di controllo della Convenzione si limitano alla *procedura di esame del rapporto* (art. 18 CEDAW) e alla *procedura di ricorso interstatale* (art. 29 CEDAW). La Convenzione non prevede per il momento altri strumenti di controllo, quali la procedura di comunicazione a titolo individuale o la procedura d'inchiesta.

Nel 1993, la *Dichiarazione del Vertice mondiale di Vienna sui diritti dell'uomo* ha spronato all'eliminazione di questa lacuna normativa che costituisce un punto debole rispetto a strumenti di legge analoghi, insistendo esplicitamente sulla parità di status e di diritti delle donne. Il diritto fondamentale delle donne alla salvaguardia contro la violenza, l'inferiorità e la discriminazione è così assurto a preoccupazione comune della comunità dei popoli. La dichiarazione finale di Vienna ha espressamente chiesto l'elaborazione di un diritto di petizione nell'ambito di un Protocollo facoltativo alla Convenzione sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti della donna¹⁷. Lo stesso dicasi della Piattaforma d'azione e della Dichiarazione finale della Quarta Conferenza mondiale delle donne del 1995 a Pechino, che ha prescritto il riconoscimento dei diritti della donna come parte integrale e inalienabile dei diritti umani in generale, chiedendo l'elaborazione, il più rapidamente possibile, di un Protocollo facoltativo¹⁸.

Nel 1995, il Comitato per l'eliminazione della discriminazione nei confronti delle donne, basandosi sui lavori preliminari di una riunione di esperti all'Università di Limburg (Paesi Bassi), ha presentato una raccomandazione sul possibile contenuto del Protocollo facoltativo. La raccomandazione insisteva sulla procedura di comunicazione a titolo individuale e sulla procedura d'inchiesta come elementi di grande importanza in caso di ricevimento di informazioni attendibili indicanti forme di discriminazione sistematica nei confronti delle donne. In base alla risoluzione del Consiglio economico e sociale dell'Organizzazione delle Nazioni Unite (ECOSOC) del luglio 1995, si sono avviate nel 1996 le discussioni sul Protocollo facoltativo in seno a un gruppo di lavoro appositamente istituito, la *Commissione ONU sulla condizione femminile* (Commission on the Status of Women, CSW). I lavori sono stati portati a termine con successo il 10 marzo 1999, dopo appena 4 anni, con l'approvazione di un progetto di Protocollo facoltativo da parte della 43^a sessione della Commissione sulla condizione femminile (UN Doc.

¹⁶ Alla ratifica della Convenzione la Svizzera ha emesso tre riserve (cfr. art. 1 del DF del 4 ottobre 1996 [RU 1999 1577]):
riserva relativa all'articolo 7 lettera b (diritto di ricoprire cariche pubbliche) ritirata in aprile 2004 (la legislazione militare svizzera vietava alle donne di esercitare funzioni che prevedono l'uso delle armi al di là della legittima difesa);
riserva relativa all'articolo 16 paragrafo 1 lettera g (uguaglianza di diritti per quanto riguarda la scelta del cognome coniugale) poiché secondo l'art. 160 cpv. 1 CC il cognome coniugale è quello del marito;
riserva relativa all'articolo 15 paragrafo 2: (parità della capacità giuridica) e all'articolo 16 paragrafo 1 lettera h: (parità di diritti dei coniugi in materia di proprietà, di amministrazione e di vendita o donazione dei beni), perché in ragione di determinate disposizioni transitorie del diritto matrimoniale, ai coniugi sposati secondo il diritto previgente la revisione del 1984 dava la possibilità di mantenere il regime dei beni matrimoniali da esso previsto.

¹⁷ UN Doc. A/CONF. 157/23 (1993).

¹⁸ UN Doc. A/CONF. 177/20 (1995). Rz. 230/k.

E/CN.6 1999/WG/L.2). La Svizzera ha partecipato ai lavori in maniera costruttiva, contribuendo al loro esito positivo.

Il progetto di Protocollo facoltativo è stato adottato per consenso dall'Assemblea generale dell'Organizzazione delle Nazioni Unite il 6 ottobre 1999 (UN Doc. A/54/L.4 [1999]; il 10 dicembre dello stesso anno è stato aperto alla firma e siglato da 26 Stati (fra i quali *Austria, Belgio, Bolivia, Cile, Germania Francia, Colombia, Costa Rica, Repubblica Ceca, Danimarca, Italia, Liechtenstein, Paesi Bassi e Islanda*).

Conformemente a quanto disposto dall'articolo 16 paragrafo 1 del Protocollo, esso è entrato in vigore, per gli Stati che vi hanno aderito o lo hanno ratificato, il 22 dicembre 2000, tre mesi dopo il deposito del decimo documento ufficiale di ratifica o di adesione. Attualmente, 71 Stati hanno ratificato il Protocollo facoltativo; fra essi figurano, in particolare, tutti gli Stati dell'Unione europea (UE) (cfr. lo stato attuale presso il sito www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/sigop.htm)¹⁹.

2 La Svizzera e il Protocollo facoltativo

2.1 La posizione del Consiglio federale

Secondo il Consiglio federale, il Protocollo facoltativo (PF CEDAW) costituisce un apporto fondamentale per la salvaguardia dei diritti della donna.

In materia di salvaguardia dei diritti umani, l'obiettivo primario, a livello nazionale come a livello internazionale, consiste in primo luogo nella prevenzione delle violazioni. Benché, viste le innumerevoli, gravi e sistematiche violazioni dei diritti dell'uomo verificatesi all'inizio di questo secolo e in quello scorso, il postulato della *prevenzione* possa apparire ancora utopico, nei decenni dopo la fine della II Guerra Mondiale e vieppiù dopo la fine del conflitto est-ovest si sono compiuti notevoli progressi verso la realizzazione di questo ideale. Il presente Protocollo facoltativo accorda ormai alle donne una procedura di comunicazione a titolo individuale comparabile agli standard delle altre convenzioni dell'ONU sui diritti dell'uomo, ovvero la possibilità, dopo l'esaurimento dei rimedi giuridici interni, di sottoporre singoli casi di discriminazione al Comitato per l'eliminazione della discriminazione nei confronti della donna. Inoltre, al ricevimento d'informazioni attendibili indicanti gravi o sistematiche violazioni dei diritti esposti nella Convenzione, il Comitato può esercitare la propria discrezionalità, chiedendo agli Stati parte interessati di prendere posizione. La procedura d'inchiesta è un complemento capitale della procedura di comunicazione a titolo individuale e contribuisce, non da ultimo, ad assicurare standard universali in materia di diritti umani.

Negli ultimi anni il Consiglio federale ha perseguito a titolo prioritario la ratifica o l'adesione a diverse convenzioni dell'Organizzazione delle Nazioni Unite che considera strumenti fondamentali per il rispetto e la promozione dei diritti dell'uomo. Ritiene altresì che l'allestimento di *strumenti di controllo* efficienti sia indispensabile per la promozione e l'attuazione dei diritti umani²⁰. Il controllo è un elemento decisivo di qualsiasi politica intesa a migliorare la salvaguardia dei diritti dell'uomo. La Svizzera partecipa quindi attivamente agli sforzi volti a raffor-

¹⁹ Albania, Andorra, Austria Azerbaigian, Bangladesh, Belarus, Belgio, Belize, Bolivia, Bosnia-Erzegovina, Brasile, Camerun, Canada Costa Rica, Cipro, Croazia, Danimarca, Ecuador, Federazione Russa, Filippine, Finlandia, Francia, Gabon, Georgia, Germania, Gran Bretagna, Grecia, Guatemala, Irlanda, Islanda, Isole Salomone, Italia, Kazakistan, Kirghizia, Lesotho, Lituania, Libia, Lussemburgo, Macedonia, Mali, Messico, Mongolia, Namibia, Niger, Nigeria, Norvegia, Nuova Zelanda, Panama, Paesi Bassi, Paraguay, Perù, Principato del Liechtenstein, Polonia, Portogallo, Repubblica Ceca, Repubblica Dominicana, Repubblica Slovacca, Rumania, Senegal, Serbia-Montenegro, Slovenia, Spagna, Sri Lanka, Svezia, Tailandia, Timo Orientale, Turchia, Ucraina, Ungheria, Uruguay, Venezuela. Altri 76 Stati hanno firmato il Protocollo Facoltativo.

²⁰ Cfr. il parere del Consiglio federale sulla mozione Maury Pasquier (NR 00.3527, „Protocollo facoltativo alla Convenzione per l'eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti della donna. Firma e ratifica della Svizzera“, del 5 ottobre 2000, inoltrata sotto forma di postulato.

zare i meccanismi di controllo internazionali esistenti in questo ambito e a svilupparli²¹. Il Consiglio federale ha ribadito questa volontà nelle risposte a diversi interventi parlamentari, affermando ripetutamente la desiderabilità di un consolidamento pertinente dei meccanismi di controllo internazionali²². L'adesione al presente strumento corrisponde quindi all'intenzione espressa dal Consiglio federale in diversi pareri di adoperarsi in favore di strumenti internazionali efficaci volti alla salvaguardia dei diritti dell'uomo.

Per giunta, l'adesione a questo strumento non può che rafforzare la posizione di quei Paesi che parimenti si adoperano per il progresso dei diritti dell'uomo in generale e dei diritti della donna in particolare. Sul piano internazionale tale adesione conforterebbe, non da ultimo, anche la posizione della Svizzera e la credibilità del suo impegno in questo senso. Senza contare, infine, che anche il Comitato, dopo aver esaminato il Primo e Secondo rapporto della Svizzera concernente l'attuazione della Convenzione sull'eliminazione di ogni discriminazione confronti della donna (CEDAW), ha esortato il nostro Paese ratificare il Protocollo facoltativo alla Convenzione²³.

2.2 Sviluppi

Il 10 dicembre 1999 la Svizzera non era tra i primi firmatari del Protocollo facoltativo, anche se il Consiglio federale considerava auspicabile l'adesione già al momento dell'apertura alla firma.

Anche nei confronti dell'estero, l'adesione al Protocollo facoltativo corrisponde alla politica di parità finora attuata dalla Svizzera e, in particolare, alla convinzione che i diritti delle donne devono essere promossi come parte integrale e inalienabile dei diritti umani in generale, come stabilito anche nel Piano d'azione della Svizzera „Parità tra donna e uomo“ (1999). Di conseguenza, l'obiettivo della firma e della ratifica del Protocollo facoltativo è stato ripreso anche nel Rapporto del Consiglio federale sul programma di legislatura 1999 – 2003.

Conformemente alla sua prassi attuale, tuttavia, la Svizzera non intraprende alcun passo volto alla firma di una convenzione internazionale finché non è sicura di poterla anche ratificare in un secondo tempo. All'epoca, la portata del Protocollo facoltativo e le conseguenze della sua esecuzione sotto il profilo della normativa svizzera erano difficilmente determinabili. A differenza della Convenzione, il Protocollo esclude qualsiasi riserva; si è perciò ritenuto che occorresse in primo luogo esaminare in maniera approfondita il suo impatto sull'ordinamento giuridico nazionale. Per questo, il 6 dicembre 1999, il Consiglio federale ha deciso di rinunciare, per il momento, alla firma del Protocollo facoltativo per esaminare in un primo tempo le ripercussioni della sua ratifica sul diritto svizzero. Inoltre la questione della firma e della ratifica del Protocollo facoltativo doveva essere sottoposta per consultazione ai Cantoni, come previsto dalla legge federale del 22 dicembre 1999 concernente la partecipazione dei Cantoni alla politica estera della Confederazione (LFPC)²⁴.

²¹ Cfr. in merito per esempio il Rapporto sulla politica estera 2000 “Presenza e cooperazione: tutela degli interessi in un contesto di crescente integrazione internazionale” del 15 novembre 2000 (FF 2000 20002363), n. 3.2.2.2. come pure il Rapporto del Consiglio federale sulla politica svizzera dei diritti dell'uomo del 16 febbraio 2000 (FF 2000 2312), n. 2.1 e 2.2.2.

²² Cfr. per esempio il parere del Consiglio federale sulla mozione Teuscher „Ratifica del Protocollo n. 12 sull'eliminazione della discriminazione del 13 dicembre 2000“ (NR 00.3674).

²³ Osservazioni finali del Comitato del 31 gennaio 2003 (CEDAW/C/2003/L/CRP.3/Add.1/Rev.1), n. 52.

²⁴ RS 138.1.

3 Parte speciale: oggetto e campo d'applicazione del Protocollo facoltativo

3.1 Oggetto del Protocollo facoltativo

Il Protocollo facoltativo arricchisce di due procedure di controllo i meccanismi di verifica della Convenzione del 18 dicembre 1979 sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti della donna (CEDAW).

Da un lato, conferisce al Comitato istituito in virtù dell'articolo 17 CEDAW la competenza di ricevere *comunicazioni di persone o di gruppi di persone* che sostengono di essere vittime di violazioni di uno dei diritti sanciti dalla Convenzione ad opera di uno Stato parte (art. 2 PF CEDAW) e di esaminarle mediante una delle procedure regolate dettagliatamente negli articoli da 3 a 7 del Protocollo facoltativo.

Dall'altro, conferisce altresì al Comitato, al ricevimento di informazioni affidabili indicanti violazioni gravi o sistematiche dei diritti esposti nella Convenzione, la competenza di svolgere a titolo discrezionale una procedura d'inchiesta (artt. 8 e 9 PF CEDAW), anche se gli Stati contraenti non sono tenuti a riconoscere tale procedura (art. 10 PF CEDAW, clausola di "opting-out"). In proposito va aggiunto che, finora, solo tre degli Stati parte che hanno ratificato il Protocollo facoltativo si sono avvalsi di questa possibilità (Belize, Bangladesh e Cuba).

Il Protocollo facoltativo non contiene norme di diritto materiale, bensì prevede un semplice strumentario per le procedure di comunicazione e d'inchiesta, ispirato, in entrambi i casi, da norme procedurali esistenti nell'ambito di altre convenzioni ONU sui diritti dell'uomo. Si ricordi in proposito che, in sostanza, ciascun individuo può denunciare agli organi e alle istituzioni dell'ONU un problema relativo alla salvaguardia dei diritti dell'uomo.

Nella storia del diritto internazionale, la possibilità per una singola persona di rivendicare i propri diritti a livello internazionale è un fenomeno recente. Oltre alle procedure regionali come per es. la procedura di ricorso a titolo individuale presso la Corte europea dei diritti dell'uomo (CEDU), dagli anni Settanta si sono sviluppati *meccanismi di comunicazione o di ricorso a titolo individuale* sul piano internazionale: al momento attuale, oltre al presente Protocollo facoltativo, anche l'articolo 1 del Primo protocollo facoltativo al Patto ONU II, l'articolo 22 della *Convenzione del 10 dicembre 1984 contro la tortura ed altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti* (CAT)²⁵, l'articolo 14 della *Convenzione internazionale del 21 dicembre 1965 sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale* (CERD)²⁶ e l'articolo 77 della *Convenzione internazionale sulla protezione dei diritti dei lavoratori migranti e dei membri delle loro famiglie*, (CMW)²⁷ prevedono una *procedura di comunicazione a titolo individuale*, ovvero la possibilità per la persona vittima di violazioni dei diritti dell'uomo di presentare una comunicazione scritta all'organo di controllo pertinente, previo esaurimento dei rimedi di diritto interno²⁸. Le modalità di queste procedure di comunicazione sono regolamentate, in parte, dalle singole convenzioni; in altri casi, invece, come in quello presente, sono disposte dai cosiddetti *Protocolli facoltativi*; ciò evidenzia la natura facoltativa della procedura.

In ragione della maniera in cui sono concepite, come pure, in parte, per il fatto che sono trattate da singoli comitati, le procedure di comunicazione a titolo individuale dell'ONU sono un misto

²⁵ RS 0.105.

²⁶ RS 0.104.

²⁷ La *Convenzione internazionale sulla protezione dei diritti dei lavoratori migranti e dei membri delle loro famiglie*, (International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of their Families [CMW]) è entrata in vigore il 1° luglio 2003. L'organo di controllo corrispondente, composto di 10 esperti indipendenti, ha iniziato la propria attività in marzo 2004.

²⁸ Finora la Svizzera riconosce la procedura di comunicazione facoltativa ai sensi dell'art. 22 CAT, come pure, con effetto a datare dal 19 giugno 2003, la procedura di comunicazione individuale ai sensi dell'art. 14 CERD (cfr. Il Messaggio concernente il riconoscimento della competenza del Comitato delle Nazioni Unite per l'eliminazione della discriminazione razziale [CERD]) di ricevere e esaminare comunicazioni conformemente all'articolo 14 della Convenzione internazionale del 1965 sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale del 29 agosto 2001, FF 2001 5307-5327). Numerosi Stati hanno invece già ratificato il Primo Protocollo facoltativo al Patto ONU II (attualmente 104 Stati parti su 149; uno specchietto aggiornato delle ratifiche è disponibile all'indirizzo <http://www.unhchr.ch/pdf/report.pdf>).

di *procedure giudiziarie e diplomatiche*. Che non si tratta di rimedi giuridici è evidente già per il fatto che la persona interessata non intenta *causa o ricorso* bensì informa della violazione della convenzione l'organo di controllo competente mediante *comunicazione* („communication“). D'altro canto, come in una procedura giudiziaria, il Comitato esamina l'*ammissibilità* („admissibility“) e il *fondamento* („merits“) di una comunicazione in base alla conformità alla convenzione in questione e al relativo regolamento procedurale²⁹.

I meccanismi di comunicazione sono completati dalla procedura di comunicazione alla *Commissione ONU dei diritti dell'uomo* (segnatamente dalla cosiddetta *procedura 1503*³⁰) e alla *Commissione sulla condizione femminile* (CSW)³¹. Tali procedure, alle quali partecipano organi statali politici e i loro rappresentanti, sono fra la più vecchie del sistema dell'ONU. Le loro priorità divergono notevolmente da quelle della Convenzione in questione: pur essendo aperte al pubblico, le comunicazioni alle Commissioni si riferiscono a *elementi sistematici ricorrenti e a tendenze relative alle violazioni dei diritti dell'uomo* (per es. gravi violazioni dei diritti dell'uomo nei confronti di una minoranza in un Paese) e possono essere espresse contro qualsiasi Stato al mondo.

Il regolamento della *procedura d'inchiesta* del Protocollo facoltativo (art. 8 e 9 PF CEDAW) si ispira all'articolo 20 della Convenzione ONU contro la tortura (CAT); la procedura disposta da tale articolo è già vincolante per la Svizzera.

3.2 Le disposizioni del Protocollo facoltativo

3.2.1 La competenza del Comitato (articolo 1)

In virtù dell'articolo 1 PF CEDAW, gli Stati parte riconoscono la competenza del Comitato a ricevere e prendere in esame le comunicazioni in conformità con quanto previsto dal Protocollo stesso. La disposizione, che corrisponde alle norme di altre procedure di comunicazione a titolo individuale delle Convenzioni ONU sui diritti umani, è volta ad assicurare la continuità della competenza del Comitato in merito alla Convenzione e a sfruttare la competenza specialistica di un consesso già esistente.

Conformemente all'articolo 17 della Convenzione, il Comitato è composto di 23 esperti di alta autorità morale ed eminentemente competenti nel campo d'applicazione della Convenzione. I membri sono eletti a scrutinio segreto su una lista di candidati presentati dagli Stati per un incarico di quattro anni. Il Comitato ha già svolto una funzione importante nell'interpretazione della Convenzione. Oltre ad esaminare i rapporti degli Stati conformemente all'articolo 20 paragrafo 1 CEDAW, il Comitato può, in virtù dell'articolo 21 paragrafo 1 CEDAW, formulare suggerimenti e raccomandazioni generali basate sull'esame dei rapporti.

²⁹ Le regole di procedura del PF CEDAW (qui di seguito: RP CEDAW) si trova nella terza parte (regole 56-91) del regolamento del Comitato, cfr. il rapporto annuo del Comitato all'attenzione dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite 2001 (UN Doc. A/56/38, Allegato I) come pure: <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/cedawreport-a5638-RulesOfProcedure.htm#part3>.

³⁰ Istituita dalla risoluzione 1503 (XLVIII) del Consiglio economico e sociale del 27 maggio 1970 sulla procedura per il trattamento di comunicazioni concernenti violazioni dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. *Si tratta in questo caso di una procedura confidenziale, puramente diplomatica, priva di forza vincolante*. Cfr. Michael Schaefer, Brückenbau - Herausforderung an die Menschenrechtskommission, in: Gerhart Baum/Eibe Riedel/Michael Schaefer (ed.), Menschenrechtsschutz in der Praxis der Vereinten Nationen, Baden-Baden 1998, pag. 57 segg., pag. 77 seg.

³¹ Mentre la procedura 1503 della Commissione ONU dei diritti dell'uomo (CHR) è stata elaborata per portare alla luce gravi violazioni dei diritti dell'uomo in determinati Paesi, la procedura confidenziale di ricorso della Commissione ONU sulla condizione femminile (Commission on the Status of Women, CSW) è stata concepita per individuare *tendenze e elementi globalmente ricorrenti nell'ambito dei diritti della donna*. La procedura è stata istituita in seguito a una serie di risoluzioni del Consiglio economico e sociale e serve alla Commissione per l'esame di ricorsi confidenziali e non confidenziali (Ris. 76 [V] del 5 agosto 1947; 304 I [XI] del 14 e 17 luglio 1950; 1983/27 del 26 maggio 1983; 1992/19 del 30 luglio 1992 e 1993/11 del 27 luglio 1993 del Consiglio economico e sociale). Come nella procedura 1503, anche in questa l'obiettivo primario non è di procurare aiuto diretto alle vittime delle violazioni dei diritti dell'uomo.

3.2.2 La procedura di comunicazione a titolo individuale (articolo 2 segg.)

L'articolo 2 PF CEDAW disciplina innanzitutto la *legittimazione attiva*, ossia definisce la cerchia delle persone che secondo il Protocollo facoltativo possono presentare comunicazioni al Comitato (cfr. regola 68 RP CEDAW). Stabilisce inoltre quali disposizioni della Convenzione possono essere oggetto di una procedura di comunicazione a titolo individuale.

Il Protocollo facoltativo estende la capacità di presentare comunicazioni al Comitato non solo a *singole persone* bensì anche a *gruppi di persone*³². Le comunicazioni possono essere presentate anche dai loro rappresentanti, a condizione che la violazione implichi direttamente una persona: chi redige la comunicazione (o la persona rappresentata) deve essere la vittima della presunta violazione di un diritto; deve cioè provare di essere personalmente e direttamente lesa da un atto o da un'omissione, eventualmente anche da una disposizione legale dello Stato parte. L'implicazione personale viene meno se la persona che redige la comunicazione non è soggetta alla giurisdizione dello Stato parte interessato per l'atto in questione (per es. disposizione o sentenza): il Comitato non interviene in base a reclami astratti formulati a nome di un numero imprecisato di terze persone contro una legge in quanto tale o contro una politica o una prassi statale (non è cioè prevista l'*actio popularis*).

La possibilità di essere rappresentate è particolarmente importante perché molte donne, specialmente nei Paesi in via di sviluppo, spesso non hanno le conoscenze giuridiche e tecniche come pure le risorse finanziarie necessarie per presentare una comunicazione. La disposizione consente, in particolare, di conferire a gruppi internazionali attivi nell'ambito dei diritti della donna o dei diritti umani il mandato di sottoporre una comunicazione al Comitato a nome di queste donne, nel qual caso i rappresentanti non devono essere soggetti alla giurisdizione dello Stato parte in questione. Tenuto conto delle condizioni di vita delle donne, questa modalità garantisce l'utilizzazione effettiva del Protocollo facoltativo.

Nel caso in cui una comunicazione sia presentata per conto di una persona o di un gruppo di persone, occorre il loro *consenso esplicito* o il *conferimento di mandato*. Si può tuttavia immaginare che, per ragioni pratiche, potenziali ricorrenti non possano dare un consenso formale (per es. in caso di totale isolamento della persona interessata, o qualora le siano vietati contatti con estranei oppure per paura di rappresaglie contro membri della sua famiglia). In questi casi il secondo periodo dell'articolo 2 PF CEDAW prevede, in via eccezionale, che la comunicazione possa essere presentata anche da terzi nella misura in cui l'autore della comunicazione

³² Per analogia con la disposizione dell'art. 14 CERD, che parimenti autorizza ad agire „*singole persone o gruppi di persone*“ che sostengono di essere vittime di una violazione, mentre l'art. 1 del Protocollo facoltativo al Patto II ONU e l'art. 22 CAT menzionano esclusivamente „*singole persone*“. Di conseguenza, l'art. 2 PF CEDAW e l'art. 14 CERD prevedono esplicitamente che una procedura per violazione di una disposizione della Convenzione possa essere avviata anche da *gruppi*. Occorre sempre, tuttavia che vi sia un'implicazione personale e diretta: non si tratta qui di una „*actio popularis*“ contro una politica statale generale (cfr. Fact Sheet No. 7/Rev. 1 dell'Office of the High Commissioner for Human Rights, Communications Procedures, 5, come pure espressamente la decisione del Comitato CERD in merito alla Comunicazione n. 28/2003, n. 6.5 f. [The Documentation and Advisory Centre on Racial Discrimination vs. Dänemark], che il Comitato CERD ha considerato inammissibile in ragione dell'assenza di una persona direttamente implicata identificabile come vittima).

possa comunque *dimostrare* di rappresentare la persona o il gruppo di persone interessate³³. In questi casi il Comitato non esige un mandato formale (cfr. regola 68 n. 2 RP CEDAW).

L'articolo 2 PF CEDAW dispone inoltre che la competenza del Comitato è limitata al ricevimento di comunicazioni concernenti presunte violazioni dei *diritti* esposti nella Convenzione ad opera di uno Stato parte. La Convenzione stabilisce essenzialmente obblighi statali, per cui gli Stati parte devono *trasporre* nel diritto nazionale la Convenzione e i diritti delle donne ivi riconosciuti. Nella misura in cui l'articolo 2 del Protocollo facoltativo evoca "*la violazione di uno dei diritti esposti nella Convenzione ad opera dello Stato parte interessato*" possono essere oggetto di una comunicazione solo quelle disposizioni della Convenzione che, sotto il profilo dell'attuazione, riguardano *diritti soggettivi* e quindi *procedibili*. Occorre fare una distinzione, invece, per le disposizioni che prescrivono obiettivi programmatici, la cui attuazione consente allo Stato parte un certo margine di manovra sotto il profilo dell'assetto politico³⁴.

Questo punto di vista è confortato non soltanto dalla formulazione della disposizione dell'articolo 2 PF CEDAW, bensì anche dalla storia dei lavori di elaborazione, durante i quali si era perfettamente consapevoli della differenza tra *diritti* (rights) e *altre disposizioni* (provisions). Come già esplicitato nel Messaggio concernente la Convenzione³⁵, il Consiglio federale parte dal punto di vista che, in sostanza, le disposizioni in essa contenute *non sono direttamente applicabili*³⁶. Tuttavia, già a suo tempo non era stato escluso che almeno in parte gli articoli 9 (*acquisto e perdita della cittadinanza*) e 15 CEDAW (*parità di fronte alla legge, capacità giuridica e capacità contrattuale nel diritto civile e processuale, diritto di circolare liberamente e di scegliere il proprio domicilio*), ed eventualmente anche gli articoli 7 (*vita politica e pubblica*) e 16 CEDAW (*matrimonio e rapporti familiari*) avrebbero potuto essere dichiarati direttamente applicabili dal Tribunale federale³⁷. Incomberà inoltre al Comitato spiegare quali disposizioni contengono diritti concreti, tali da poter fare oggetto di comunicazione ai sensi del Protocollo facoltativo, e quali sono gli altri obblighi degli Stati contraenti che devono essere esaminati nell'ambito dell'esame ordinario dei rapporti periodici degli Stati (parte V della Convenzione).

³³ In merito all'articolo 2 del Protocollo facoltativo, la Delegazione tedesca, che esercitava la presidenza dell'UE dopo l'adozione del Protocollo facoltativo nel marzo 1999 ha dato, a nome dell'Unione europea e dei suoi Stati membri come pure degli Stati dell'AELS, compresa la Svizzera, la seguente interpretazione:

(...) (a) *le delegazioni summenzionate interpretano il secondo periodo dell'articolo 2 alla luce della prassi degli organi esistenti nell'ambito dei diritti dell'uomo, prassi riflessa dai loro regolamenti di procedura, in particolare dal regolamento procedurale del Comitato sui Diritti Umani, regola 90 (b), dal regolamento procedurale del Comitato per l'eliminazione della discriminazione razziale, regola 91 (b) e da quello del Comitato contro la tortura, regola 107 (1) (b).*

(b) *Noi, le delegazioni summenzionate, fondandoci sui principi generali del diritto internazionale, interpretiamo il riferimento a „violazione“ nel primo periodo dell'articolo 2 e il riferimento a „violazioni“ di qualsiasi diritto esposto nella Convenzione nel primo paragrafo dell'articolo 8 come comprendenti sia un'azione, sia l'omissione di un'azione da parte dello Stato interessato, (cfr. il Rapporto della 43^a Commissione sulla condizione femminile delle Nazioni Unite [E/1999/27 CSW], pag. 63 seg.).*

Alla lettera a della dichiarazione si stabilisce che la giustificazione della *rappresentazione senza mandato esplicito* va intesa nel senso degli altri strumenti ONU sui diritti umani, e che la formulazione del secondo periodo dell'articolo 2 PF CEDAW non è volta a introdurre esigenze formali più elevate in materia. Alla lettera b della dichiarazione viene altresì stabilito che la violazione di uno dei diritti esposti nella Convenzione può insorgere sia per un'azione sia per un'omissione dello Stato parte interessato. Il Comitato terrà conto di queste spiegazioni nell'esame delle comunicazioni.

³⁴ Sulla questione della natura degli obblighi insorgenti dai diritti umani in relazione con la questione della *procedibilità in materia di diritti umani sociali e economici* cfr. il Messaggio del Consiglio federale sull'adesione della Svizzera ai due Patti internazionali del 1966 concernenti i diritti dell'uomo (FF 1991 I 925-930).

³⁵ Cfr. in proposito il Messaggio concernente la Convenzione del 1979 sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti della donna del 23 agosto 1995 (FF 1995 IV 809), n. 31.

³⁶ Questo fatto è criticato dal Comitato nelle sue osservazioni finali sul Primo e Secondo rapporto della Svizzera (CEDAW/C/CHE/1-2), dove si constata con preoccupazione che il Consiglio federale continua a ritenere che la natura della Convenzione sia essenzialmente programmatica (cfr. estratto del rapporto A/58/38 [Parte I], par. 87-141; n. 20).

³⁷ Cfr. DTF 125 I 21, E. 4 b, nella quale il Tribunale federale stabilisce che in materia di provvedimenti speciali temporanei volti a promuovere l'integrazione delle donne, in particolare nella politica (per es. il trattamento preferenziale o il sistema di quote), la Convenzione non contiene obblighi concreti, ma lascia agli Stati parte la scelta dei mezzi con cui intendono porre rimedio alla sottorappresentazione delle donne nella vita politica e pubblica. Cfr. Hausammann/Erika Schläppi, Menschenrechte und Frauenrechte - Das UNO-Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau und seine Bedeutung für die Schweiz, GAC 1995, pagg. 32-46, pag. 38 e pag. 44.

3.2.3 Disposizioni formali (articolo 3)

L'articolo 3 PF CEDAW prescrive le esigenze formali per le comunicazioni al Comitato e disciplina la legittimazione passiva. Le comunicazioni devono sempre essere presentate in forma scritta e non possono essere anonime (cfr. regola 56 PF CEDAW). Data la natura facoltativa del Protocollo, possono essere presentate solo comunicazioni riguardanti gli Stati parte. Di conseguenza, possono essere presentate solo comunicazioni contro uno Stato che abbia ratificato la Convenzione e il Protocollo facoltativo, riconoscendo così la competenza del Comitato di ricevere comunicazioni di singole persone o di gruppi di persone. Il Protocollo facoltativo è vincolante solo per gli Stati; *ai privati* non è conferita legittimazione passiva.

Queste disposizioni rispecchiano lo standard delle procedure di comunicazione a titolo individuale di altre convenzioni ONU sui diritti umani (cfr. art. 22 CAT e art. 14 CERD).

3.2.4 Esame dell'ammissibilità di una comunicazione (articolo 4)

Le condizioni di *ammissibilità* di una comunicazione ai sensi di Protocollo facoltativo si fondano sulle esperienze delle altre procedure di comunicazione dell'ONU. I motivi di inammissibilità sono sanciti dall'articolo 4 PF CEDAW e ricalcano il modello generale delle procedure menzionate (CERD; CAT; Primo Protocollo facoltativo al Patto II ONU). Vanno tuttavia rilevate divergenze su due punti: in primo luogo, il Comitato, al pari del Comitato contro la tortura (CAT), dichiarerà inammissibile una comunicazione *expressis verbis*, nel caso in cui la medesima questione sia o sia stata presa in esame nell'ambito di un'altra procedura di indagine o di composizione. Inoltre il Comitato ha la competenza *esplicita* di respingere anticipatamente le comunicazioni palesemente infondate, o, in altre parole, *ingiustificate*.

L'articolo 4 paragrafo 1 PF CEDAW (regola 69 n. 6 RP CEDAW) stabilisce, in secondo luogo, la condizione abituale delle procedure internazionali in materia di diritti umani, ovvero che, affinché il Comitato proceda all'esame di una comunicazione, è imperativo *l'esaurimento di tutti i mezzi di ricorso interni disponibili* (regola dell'*exhaustion of local remedies*)³⁸.

I rimedi giuridici interni sono decisi di volta in volta, tenuto conto della legislazione dello Stato interessato e delle circostanze di fatto. Si tratta, insomma, di esaurire tutte le vie giuridiche e amministrative che offrono un'opportunità verosimile di soluzione. Per eventuali comunicazioni concernenti la Svizzera ciò significa che il Comitato si può occupare di questi casi solo se sono passati in giudicato e anche un ricorso di diritto pubblico è stato respinto (art. 84 segg. OG³⁹).

Sul principio dell'esaurimento dei rimedi giuridici disponibili i comitati ONU sono piuttosto severi: per esempio, il Comitato CERD ha dichiarato inammissibile un ricorso per mancato esaurimento dei rimedi giuridici interni solo perché l'avvocato della parte aveva lasciato scadere il termine. Il Comitato ha argomentato di non poter citare lo Stato parte, perché l'avvocato era stato nominato dall'autore stesso della comunicazione (Comunicazione n. 5/1994, n. 6.2). I ricorrenti non possono neppure addurre semplicemente l'inefficacia dei rimedi giuridici disponibili: agli occhi dei comitati, i dubbi circa l'efficacia delle vie di ricorso offerte dalla legislazione nazionale non costituiscono motivo di decadenza dell'obbligo di esaurirli.

³⁸ Tradizionalmente, la funzione di questo principio è di proteggere la sovranità di uno Stato contro ingerenze eccessive da parte di un altro Stato mediante la rivendicazione di pretese per conto di un privato (il cosiddetto esercizio della protezione diplomatica). Questo principio è stato introdotto nel diritto internazionale pubblico per evitare la minaccia di un peggioramento delle relazioni internazionali che ne deriverebbe e per preservare il principio della sovranità dello Stato. Si è inoltre ritenuto che una procedura di diritto interno fosse più appropriata a fornire pronta soddisfazione alla persona lesa.

³⁹ RS 173.110.

Alcune *eccezioni*, di portata limitata, sono ammesse, in particolare nel caso in cui l'esaurimento dei rimedi giuridici causi un ritardo sproporzionato, non produca alcun risultato efficace o non siano disponibili altre vie di ricorso. Incombe tuttavia al ricorrente provare in maniera dettagliata l'inapplicabilità della regola generale. La comunicazione deve descrivere gli sforzi compiuti per esaurire i rimedi giuridici di diritto interno (procedure, dati, risultati) e motivare perché una siffatta eccezione deve essere accordata.

Secondo l'articolo 4 paragrafo 2 lettera a PF CEDAW, una comunicazione è inammissibile nel caso in cui la medesima questione sia già stata esaminata dal Comitato o sia stata o debba essere presa in esame nell'ambito di un'altra procedura d'inchiesta o di composizione internazionale. Questo divieto di cumulo mira a evitare inutili doppioni con procedure di comunicazione in virtù di altre convenzioni sui diritti dell'uomo. La disposizione s'ispira a quelle di altre convenzioni ONU in materia di diritti umani, per es. l'articolo 22 paragrafo 2 lettera a della Convenzione contro la tortura (CAT)⁴⁰.

L'articolo 4 paragrafo 2 lettera del Protocollo limita così *expressis verbis* l'applicazione di altri meccanismi di controllo internazionali (contrariamente, per esempio, all'art. 14 CERD, in merito al quale la Svizzera ha emesso una specifica dichiarazione). Del resto, la prassi degli organi di vigilanza dell'ONU è chiaramente ispirata al *principio di diritto internazionale della parità gerarchica di tutte le istanze giuridiche e di controllo internazionali*: si vuole così evitare che, per la via di ricorso, un'istanza internazionale possa giudicare la decisione di un'altra.

In virtù dell'articolo 4 paragrafo 2 lettera b, una comunicazione può essere dichiarata inammissibile nel caso in cui sia *incompatibile con le disposizioni della Convenzione*. Dato che l'articolo 2 limita l'oggetto delle comunicazioni ai diritti esposti nella Convenzione, le comunicazioni concernenti presunte violazioni di altri diritti sono, *ratione materiae*, incompatibili con le disposizioni della Convenzione.

Secondo l'articolo 4 paragrafo 2 lettera c, è inammissibile anche una comunicazione manifestamente infondata o non sufficientemente fondata (*obbligo di sostanziare*). Trattasi in questo caso particolarmente di quelle comunicazioni nelle quali la presunta violazione non è sostanziata e non è sufficientemente sostanziata dai fatti. Sono quindi dichiarate inammissibile le comunicazioni nelle quali manca un minimo di informazioni che lascino presumere una possibile violazione della Convenzione. In genere, tuttavia, i comitati ONU esaminano spontaneamente l'eventualità che anche altre disposizioni della convenzione in questione, non menzionate nella comunicazione, siano implicate.

L'articolo 4 paragrafo 2 lettera d dispone che una comunicazione è inammissibile nel caso in cui costituisca un abuso di diritto. Questo motivo d'inammissibilità può essere invocato allorché la comunicazione abbia palesemente carattere querulante (per esempio contesti più volte e inutilmente il medesimo fatto) o sia consapevolmente fondata su indicazioni false, volte a trarre in errore il Comitato.

Infine, l'articolo 4 paragrafo 2 lettera e prevede che il diritto di comunicazione non è applicabile retroattivamente, ovvero che fatti verificatisi prima dell'entrata in vigore del Protocollo facoltativo e che non sono continuati anche dopo tale data non possono fare oggetto di una comunicazione ai sensi dell'articolo 2 PF (campo d'applicazione temporale [*ratione temporis*])⁴¹. Eccezionalmente, tuttavia, i comitati delle Nazioni Unite esaminano tutte le circostanze

⁴⁰ Cfr. le spiegazioni qui appresso al n. 3.3.

⁴¹ Il 14 luglio 2004 il Comitato si è pronunciato sul suo primo caso (Comunicazione n. 1/2003, Ms. B.-J. contro Germania). La comunicazione, datata 20 agosto 2002, è stata dichiarata inammissibile per ragioni formali. La 57enne autrice della comunicazione si era occupata per 30 anni dei suoi tre figli, rinunciando, per desiderio del coniuge, a un reinserimento professionale. Nel 2002 è stato pronunciato il divorzio, e la donna ha addotto che legge tedesca sul divorzio era discriminatoria perché teneva scarsamente conto del lavoro di custodia non pagato e delle conseguenti scarse opportunità delle donne sul mercato del lavoro. Il Comitato ha dichiarato l'inammissibilità della comunicazione, da un lato per motivi di tempo (il Protocollo facoltativo è entrato in vigore per la Germania il 15 aprile 2002) e, dall'altro, perché le vie di ricorso del diritto nazionale non erano state esaurite (al momento della decisione non si conosceva l'importo della pensione alimentare dovuta dal marito).

di un caso allorché gli effetti del fatto in discussione potrebbero estendersi fino al momento dell'entrata in vigore della procedura di comunicazione.

3.2.5 Provvedimenti temporanei nei casi d'urgenza (articolo 5)

L'articolo 5 paragrafo 1 PF CEDAW, che corrisponde alla regola 63 del regolamento procedurale del Comitato, gli conferisce la competenza di assumere *provvedimenti temporanei*. Le comunicazioni non avendo effetto sospensivo, il Comitato può, in qualsiasi momento dopo il ricevimento, e prima di prendere una decisione in merito, trasmettere allo Stato parte interessato una richiesta per esame immediato, esigendo che prenda, se del caso, misure provvisorie per evitare alla vittima della presunta violazione danni irreparabili.

La definizione di un „danno irreparabile“ consente al Comitato un certo margine di manovra. Nella pratica, l'esercizio di tale discrezionalità si ispira alle regole sui „*provvedimenti temporanei*“ contenute nei regolamenti di procedura di altre convenzioni sui diritti umani (cfr. regola 108 capoverso 2 del regolamento di procedura del CAT⁴²; regola 94 paragrafo 3 del regolamento di procedura del CERD⁴³). Secondo queste regole, i criteri che permettono di presumere un „danno irreparabile“ sono la gravità e l'irreversibilità delle conseguenze per la o le vittime, qualità che potrebbero rendere obsoleta una successiva decisione del Comitato sul fatto stesso⁴⁴.

Si noti che una richiesta di provvedimenti temporanei appropriati da parte del Comitato non ha effetto vincolante per lo Stato parte interessato. Inoltre, il paragrafo 2 dell'articolo 5 PF CEDAW precisa anche che la richiesta di provvedimenti temporanei non implica alcuna decisione circa l'ammissibilità della comunicazione o sul merito del caso in questione.

3.2.6 Scambio di informazioni (articolo 6)

L'articolo 6 paragrafo 1 PF CEDAW contiene ulteriori disposizioni procedurali sulla trattazione da parte del Comitato delle comunicazioni ammissibili. Non appena accetta una comunicazione, il Comitato informa in via confidenziale lo Stato parte in questione (cfr. regola 69 numero 1 RP CEDAW), a condizione che la o le vittime della presunta violazione di un diritto esposto nella Convenzione acconsentano a rivelare la propria identità al suddetto Stato parte. Se la vittima rifiuta, la procedura finisce qui.

Ai sensi dell'articolo 6 paragrafo 2, entro 6 mesi dal ricevimento della comunicazione che lo riguarda, lo Stato parte deve comunicare per scritto al Comitato la sua posizione in merito e gli eventuali rimedi attuati (cfr. regola 69 numero 3 RP CEDAW). Anche questa norma riflette lo standard di altre convenzioni ONU sui diritti dell'uomo, per es. l'articolo 4 paragrafo 2 del Primo protocollo facoltativo al Patto II ONU. Nel suo parere lo Stato parte può esprimersi sia sul fondamento della comunicazione, sia sull'ammissibilità della medesima ai sensi dell'articolo 4 PF CEDAW. Il Comitato riesaminerà il caso alla luce di tale replica.

⁴² UN Doc. CAT/C/3/Rev. 2 (1997).

⁴³ UN Doc. CERD/C/65/Rev. 3 con emendamento 1993 (UN Doc. A/48/18, Allegato V).

⁴⁴ Nel secondo caso sottopostogli per esame (Comunicazione n. 2/2003 Ms. A.T. contro Ungheria), il Comitato, fondandosi sull'art. 5 PF CEDAW ha chiesto all'Ungheria di prendere immediatamente le necessarie misure per la protezione della vittima. La richiedente aveva dichiarato di considerarsi minacciata dalla violenza del coniuge e di temere per la propria vita..

3.2.7 **Esame del fondamento di una comunicazione (articolo 7)**

L'articolo 7 PF CEDAW riguarda la trattazione *materiale* della comunicazioni a titolo individuale da parte del Comitato (esame materiale dell'eventuale violazione di diritti sanciti dalla Convenzione).

Il paragrafo 1 dispone che il Comitato prende in esame le comunicazioni ricevute come pure le dichiarazioni dello Stato parte trasmesse conformemente all'articolo 6 alla luce di tutte le informazioni fornitegli dalle parti, provvedendo affinché tali informazioni siano trasmesse a tutte le parti interessate. A sostegno dell'esame delle comunicazioni il Comitato può inoltre chiedere, per il tramite del Segretario generale delle Nazioni Unite o di altri organi, la trasmissione di documentazione di qualsiasi natura (cfr. regola 72 numero 2 RP CEDAW).

Questa disposizione è finalizzata a garantire che la decisione del Comitato riposi su basi il più ampie possibili, poiché l'esame non è limitato unicamente alla comunicazione e alla replica dello Stato parte, bensì deve comprendere anche tutte le informazioni supplementari fornite dalle parti e dai loro rappresentanti. La trasmissione di queste informazioni agli interessati offre loro la possibilità di esprimersi, assicurando la parità di trattamento e l'equanimità della procedura.

Secondo l'articolo 7 paragrafo 2, il Comitato deve procedere all'esame delle comunicazioni nell'ambito di sedute ristrette (cfr. regola 74 RP CEDAW).

Conformemente all'articolo 7 paragrafo 3, dopo aver esaminato il fondamento di una comunicazione, il Comitato comunica alle parti le sue conclusioni, accompagnate da raccomandazioni. Se decide che c'è stata violazione dei diritti esposti nella Convenzione, il Comitato può in effetti trasmettere allo Stato parte interessato anche *raccomandazioni* sui provvedimenti da prendere (cfr. regola 72 numero 5 RP CEDAW). In base alle esperienze nell'ambito delle altre procedure di comunicazione dell'ONU, le raccomandazioni e proposte possono portare su modifiche della legislazione, sul miglioramento della formazione degli organi esecutivi, sul potenziamento del lavoro di relazioni pubbliche o anche sugli indennizzi da versare alla o alle vittime.

Tuttavia, a differenza della Corte europea dei diritti dell'uomo (CEDU), le cui sentenze hanno effetto giuridico vincolante, nell'ambito della procedura di comunicazione il Comitato può esprimere soltanto *suggerimenti e raccomandazioni* privi di qualsiasi obbligatorietà sotto il profilo del diritto internazionale. Legalmente, lo Stato interessato non è quindi tenuto ad agire.

Il paragrafo 4 prevede che lo Stato parte deve dare debita considerazione al parere del Comitato come pure alle sue raccomandazioni e che deve presentargli, entro il termine di 6 mesi, una risposta scritta dettagliata, comprendente indicazioni circa tutte le misure prese in relazione con il parere e le raccomandazioni summenzionati (cfr. regola 73 numero 1 RP CEDAW). Lo Stato parte deve riferire anche nel caso in cui non abbia intenzione di seguire le raccomandazioni del Comitato, esponendo i suoi motivi.

In virtù del paragrafo 5, il Comitato può invitare lo Stato parte a fornire ulteriori delucidazioni sulle misure assunte per soddisfare il parere o le raccomandazione avanzate dal Comitato stesso, includendo quanto sia giudicato appropriato dal Comitato nel successivo rapporto presentato dallo Stato parte in conformità con le disposizioni dell'articolo 18 della Convenzione (cfr. regola 73 numero 2 e 3 RP CEDAW). La disposizione include dunque un cosiddetto meccanismo di *follow-up*, volto innanzi tutto al „dialogo critico“ con gli Stati parte e alla valutazione delle raccomandazioni finali. Dato che la maggior parte delle misure eventualmente attuate da uno Stato parte in seguito alle raccomandazioni del Comitato non hanno effetti a breve termine, è opportuno che il Comitato possa mantenere i contatti con lo Stato in questione. Per motivi di coerenza, rientra quindi nel follow-up la possibilità per il Comitato di chiedere allo Stato parte di fornire informazioni sull'attuazione delle raccomandazioni relative a una proce-

dura di comunicazione individuale nel rapporto periodico che ogni Stato deve presentare in virtù dell'articolo 18 della Convenzione.

3.2.8 La procedura d'inchiesta (articolo 8 segg.)

Mentre gli articoli da 2 a 7 del Protocollo facoltativo disciplinano la *procedura di comunicazione a titolo individuale* di persone o gruppi di persone, gli articoli da 8 a 10 riguardano una *procedura d'inchiesta* che si rifà all'articolo 20 della *Convenzione del 10 dicembre 1984 contro la tortura ed altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti (CAT)* (cfr. regole 76-91 RP CEDAW).

L'articolo 8 PF CEDAW dispone una *procedura d'inchiesta confidenziale* ad opera del Comitato articolata in diverse fasi, nel corso della quale la collaborazione dello Stato parte è richiesta a tutti gli stadi (art. 8 par. 5).

Nella prima fase, in virtù dell'articolo 8 paragrafo 1 del Protocollo, al ricevimento di informazioni attendibili indicanti che uno Stato parte avrebbe perpetrato *violazioni gravi o sistematiche* dei diritti esposti nella Convenzione, il Comitato può invitare lo Stato in questione a collaborare all'esame di queste informazioni e a prendere posizione in merito. All'origine dell'apertura di una procedura d'inchiesta ci sono *informazioni attendibili* indicanti *violazioni gravi o sistematiche* dei diritti umani ai danni delle donne. Sono considerate violazioni gravi, in primo luogo, minacce contro la vita, l'integrità fisica e mentale o la sicurezza della persona. Tra le violazioni sistematiche, che possono essere di gravità inferiore, figurano, in particolare, pratiche discriminatorie largamente diffuse o mirate.

Conformemente all'articolo 8 paragrafo 2 PF CEDAW, nella seconda fase della procedura il Comitato, tenuto conto del parere dello Stato parte come pure di tutte le altre informazioni a sua disposizione, può incaricare uno o più dei suoi membri di condurre un'inchiesta. Con il *consenso dello Stato parte interessato* l'inchiesta può includere anche una visita sul territorio dello Stato medesimo (cfr. regola 86 RP CEDAW).

I risultati dell'inchiesta sono trasmessi allo Stato interessato insieme alle eventuali osservazioni e raccomandazioni del Comitato, conformemente a quanto disposto dall'articolo 8 paragrafo 3 PF CEDAW. Secondo l'articolo 8 paragrafo 4 PF CEDAW, lo Stato parte deve presentare al Comitato le proprie considerazioni in merito entro il termine di 6 mesi.

La procedura d'inchiesta prevista costituisce un complemento importante della procedura di comunicazione, permettendo di prendere in esame *violazioni gravi o sistematiche dei diritti delle donne* anche in assenza di una comunicazione a titolo individuale. Proprio in questi casi, infatti, la presentazione di una comunicazione può rivelarsi particolarmente difficile. Nei casi di violazioni gravi o sistematiche dei diritti umani, le persone o anche i gruppi di persone interessati sono spesso in serio pericolo o esposti a minacce e ciò limita le loro possibilità di ricorrere alla comunicazione. Solo la competenza del Comitato per aprire una procedura d'inchiesta può contribuire a evitare violazioni gravi o sistematiche dei diritti umani ad opera di uno Stato parte.

Mentre finora il Comitato contro la tortura (CAT) ha avviato procedure d'inchiesta contro sei Stati parte e ha pubblicato i risultati di cinque di esse (contro *Messico, Sri Lanka, Turchia, Egitto e Perù*), finora il Comitato per l'eliminazione della discriminazione nei confronti delle donne ha svolto un'unica procedura d'inchiesta ai sensi dell'articolo 8 PF CEDAW, contro il Messico. Si trattava, nel caso specifico, di rapimenti, stupri e uccisioni di donne nella regione

di Chihuahua. Dopo essersi recata sul posto, una delegazione del Comitato ha elaborato considerazioni e raccomandazioni che sono state trasmesse al Messico per parere⁴⁵.

3.2.9 Meccanismi di follow-up della procedura d'inchiesta (articolo 9)

Questa disposizione prevede due cosiddetti *meccanismi di follow-up* della procedura d'inchiesta di cui all'articolo 8 PF CEDAW. Come l'articolo 7 paragrafo 5, l'articolo 9 paragrafo 1 del Protocollo stabilisce che il Comitato può invitare lo Stato parte interessato a riferire nel proprio rapporto di cui all'articolo 18 della Convenzione sull'attuazione delle raccomandazioni emanate in seguito alla procedura d'inchiesta e fornire dettagli circa le eventuali misure assunte (cfr. regola 90 numero 1 RP CEDAW).

Parimenti, l'articolo 9 paragrafo 2, come già l'articolo 7 paragrafo 5 PF CEDAW, dispone un ulteriore meccanismo di follow-up: al termine del periodo di sei mesi a cui si fa riferimento nell'articolo 8 paragrafo 4, il Comitato può, se necessario, invitare lo Stato Parte interessato a informarlo in merito alle misure deliberate a seguito dell'inchiesta conclusa e, dopo il ricevimento delle sue considerazioni conformemente all'articolo 8 paragrafo 4, mantenere i contatti con il medesimo durante la fase di attuazione delle raccomandazioni (cfr. regola 90 numero 2 RP CEDAW).

3.2.10 Clausola di „opting-out“- (articolo 10)

In virtù della disposizione di cui all'articolo 10 PF CEDAW, gli Stati parte al Protocollo facoltativo non sono obbligati a riconoscere la procedura d'inchiesta prevista dagli articoli 8 e 9 PF CEDAW (cosiddetta clausola di „opting-out“). Perciò, nonostante la disposizione dell'articolo 17 PF CEDAW, che prevede *l'inammissibilità di riserve* al Protocollo facoltativo, al momento della firma, della ratifica o dell'adesione ciascuno degli Stati Parte può *dichiarare unilateralmente* di non riconoscere la competenza del Comitato per quanto riguarda gli articoli 8 e 9. Finora 3 su 71 Stati parte (Bangladesh, Belize e Cuba) hanno fatto uso della clausola di „opting-out“.

Il Consiglio federale non ha considerato opportuno fare una simile dichiarazione al momento dell'adesione. Parimenti, tutti gli Stati limitrofi come pure gli Stati membri dell'UE che hanno già ratificato il Protocollo facoltativo o vi hanno aderito (*Austria, Danimarca, Finlandia, Francia, Germania, Grecia, Irlanda, Italia, Liechtenstein, Lussemburgo, Paesi Bassi, Polonia, Portogallo, Slovacchia, Slovenia, Spagna, Repubblica Ceca*) si sono astenuti dal formulare una tale dichiarazione al momento della ratifica.

La rinuncia alla dichiarazione di opting-out corrisponde inoltre alla posizione della Svizzera in merito alle altre procedure d'inchiesta. Anche l'articolo 28 paragrafo 1 CAT prevede una possibilità di opting out, di cui la Svizzera non ha fatto uso⁴⁶.

⁴⁵ Le informazioni su questo caso sono disponibili all'indirizzo <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/cedaw32/CEDAW-C-2005-PF.8-MEXICO-E.pdf>.

⁴⁶ Analogamente a quanto disposto dall'articolo 10 PF CEDAW, gli Stati parte alla Convenzione contro la tortura delle Nazioni Unite possono escludere con una riserva speciale la procedura d'inchiesta prevista dall'articolo 20 CAT al momento della firma o della ratifica. Della clausola di opting out di cui all'articolo 28 CAT hanno fatto uso, in origine, un numero relativamente importante di Stati, principalmente i Paesi socialisti ; in seguito, tuttavia, queste riserve sono state ritirate.

3.2.11 **Obbligo di protezione e di informazione (articolo 11 segg.)**

L'articolo 11 PF CEDAW prescrive un completo *obbligo di protezione* degli Stati parte nei confronti delle persone che si sono rivolte al Comitato nell'ambito di una delle due procedure previste dal Protocollo o che sono interessate dalle medesime. La disposizione è finalizzata innanzitutto a proteggere da maltrattamenti o intimidazioni le persone che presentano al Comitato una comunicazione. Allo Stato parte interessato è vietato perpetrare simili atti nei confronti di queste persone come pure tollerare che siano perpetrati da terzi. La cerchia delle persone protette è intesa in senso lato e comprende le persone o i gruppi di persone di cui all'articolo 2 e i loro rappresentanti come pure i membri del Comitato incaricati di raccogliere informazioni, per esempio nell'ambito di una procedura d'inchiesta ai sensi dell'articolo 8, e che sottostanno alla sovranità dello Stato in questione.

3.2.12 **Obblighi di rapporto del Comitato (articolo 12)**

L'articolo 12 PF CEDAW verte sugli obblighi di rapporto del Comitato, completandoli. In conformità con l'articolo 21 della Convenzione, il Comitato deve presentare all'Assemblea generale dell'ONU, per il tramite del Consiglio economico e sociale (ECOSOC), un rapporto annuo sulle proprie attività. L'articolo 12 precisa che questo rapporto annuo deve contenere anche un riassunto delle attività relative al presente Protocollo facoltativo (cfr. anche regola 73 numero 7 RP CEDAW).

3.2.13 **Divulgazione del tenore della Convenzione e del Protocollo facoltativo (articolo 13)**

Questa disposizione dell'articolo 13 PF CEDAW, che impone agli Stati parte di diffondere e divulgare la Convenzione CEDAW e il relativo Protocollo facoltativo, è calcata sull'articolo 42 della *Convenzione sui diritti del fanciullo 20 novembre 1989 (CRC)*⁴⁷. Ciascuno Stato parte si impegna altresì a facilitare l'accesso alle informazioni relative ai pareri e alle raccomandazioni avanzate dal Comitato, in particolare per le questioni che coinvolgono direttamente lo Stato stesso.

La Svizzera adempie già ora compiutamente gli obblighi di informazione e di dichiarazione assunti in relazione ad altre convenzioni ONU sui diritti dell'uomo. Nelle pagine Internet delle autorità federali (www.admin.ch) sono disponibili, per esempio, le convenzioni in vigore per il nostro Paese nelle tre lingue ufficiali della Confederazione e il sito Web del Dipartimento degli affari esteri (www.eda.admin.ch) contiene, sempre nelle lingue ufficiali, i più recenti rapporti della Svizzera unitamente alle relative raccomandazioni e conclusioni dei Comitati nonché altri link pertinenti. Si sono inoltre prese misure concrete per la creazione di strumenti di divulgazione dei nostri impegni di diritto internazionale in generale e nel settore dei diritti umani in particolare (motori di ricerca per Internet, opuscoli informativi, compilazioni di testi e altro materiale, documentazione).

⁴⁷ RS 0.107 (entrata in vigore per la Svizzera il 26 marzo 1997).

3.2.14 Norme procedurali (articolo 14)

Questo articolo conferisce al Comitato la competenza di designare le norme procedurali da osservare nell'esercizio delle funzioni conferitegli dal presente protocollo. Tali norme sono state formalmente adottate dal Comitato il 26 gennaio 2001⁴⁸.

3.2.15 Disposizioni finali (articoli 15-21)

Gli articoli 15-21 PF CEDAW contengono disposizioni finali di natura tecnica. Disciplinano, in particolare, secondo il modello di altre convenzioni, l'adesione (art. 18) e la denuncia (art. 19). Per la Svizzera, il Protocollo facoltativo entrerebbe in vigore tre mesi dopo il deposito dello strumento di ratifica. L'articolo 20 PF CEDAW prevede per il Segretario generale delle Nazioni Unite l'obbligo di informare in merito al Protocollo stesso. L'articolo 21 PF CEDAW disciplina il deposito del Protocollo facoltativo in tutte le lingue ufficiali delle Nazioni Unite, come pure la trasmissione delle copie autentiche a tutti gli Stati parte.

L'articolo 17 PF CEDAW stabilisce che non sono consentite riserve al presente Protocollo a eccezione della possibilità di "opting out" in merito alla procedura d'inchiesta espressamente prevista (art. 8 f. PF CEDAW).

3.3 Concorrenza rispetto a altre procedure di controllo internazionali

Il divieto di cumulo di cui all'articolo 2 paragrafo 2 lettera a PF CEDAW esclude qualsiasi concorrenza con altre procedure di ricorso. È così adempiuta la disposizione dell'articolo 22 lettera a CAT, che limita *expressis verbis* l'applicazione di altri meccanismi di controllo internazionali, sancendo *il principio di diritto internazionale della parità gerarchica di tutte le istanze giudiziarie e di controllo internazionali*: si intende in tal modo evitare che un'istanza internazionale deliberi in merito alla decisione di un'altra. Questa norma serve ad evitare inutili doppioni a livello internazionale.

Per „internazionali“ non si intendono soltanto procedure d'inchiesta e di ricorso di pari grado delle Nazioni Unite, bensì anche procedure previste a livello europeo, per esempio, dalla *Convenzione europea sui diritti dell'uomo* (CEDU). In particolare, per quanto concerne le procedure della *Corte europea dei diritti dell'uomo* (CDU), si può in ogni caso escludere qualsiasi concorrenza: l'articolo 35 paragrafo 2 lettera b CEDU vieta alla CDU di prendere in esame un ricorso che "è già stato sottoposto ad un'altra istanza internazionale d'inchiesta o di composizione e non contiene fatti nuovi" (cioè nessun ricorso simultaneo CEDAW/CDU; nessuna possibilità di trasferire un ricorso dalla CEDAW alla CDU).

In sostanza, ogni individuo può quindi scegliere se vuole ricorrere alla CDU o a un altro organo di sorveglianza internazionale (per la Svizzera il CAT o il CERD); la comunicazione, tuttavia, sarà trattata solo da uno di questi organi. Nei casi che riguardano la Svizzera appare quindi escluso che entrambi gli organi possano prendere in esame una comunicazione senza sapere che anche l'altro organo internazionale in questione se ne sta occupando, perché la rappresentazione della Svizzera dinnanzi alle due istanze internazionali è garantita in maniera coordinata dagli uffici competenti dell'Amministrazione federale. Al massimo, potrebbe apparire ammissibile che due organi internazionali trattino la stessa questione nel caso in cui il primo organo adito non fosse entrato in materia sul ricorso, e quindi non ci fosse decisione in merito.

⁴⁸ UN Doc. A/56/38, Allegato I.

Le osservazioni e raccomandazioni del Comitato non sono vincolanti per lo Stato parte interessato, che non deve necessariamente prendere provvedimenti, per esempio in ambito legislativo, se non le condivide. Lo Stato parte è unicamente tenuto a prendere in debita considerazione le eventuali raccomandazioni del Comitato e a trasmettergli, entro il termine, di sei mesi una risposta scritta comprendente anche i provvedimenti presi in seguito ai suggerimenti e alle raccomandazioni del medesimo (art. 7 par. 4 PF CEDAW). Invece, nelle procedure dinanzi alla CDU in materia dei diritti dell'uomo, gli Stati parte sono tenuti, in virtù dell'articolo 46 paragrafo 1 della Convenzione sui diritti dell'uomo, a eseguire la sentenza definitiva della Corte in tutti gli affari giuridici che li riguardano.

4 Il Protocollo facoltativo e l'ordinamento giuridico svizzero

4.1 Natura degli obblighi di diritto internazionale

Come già esplicitato, il Protocollo facoltativo non contiene norme di diritto materiale, bensì prevede unicamente uno strumentario procedurale per l'attuazione degli impegni comunque già assunti al momento della ratifica della Convenzione.

Una delle principali questioni sollevate dall'attuazione del Protocollo facoltativo è quella della *natura prevalentemente programmatica* della Convenzione⁴⁹: per agevolare il più possibile l'adesione e lasciare un ampio margine di manovra agli Stati parte, la Convenzione CEDAW, si contraddistingue per il suo carattere *programmatico*,, eccettuato un numero esiguo di disposizioni direttamente applicabili. Nel Messaggio concernente la Convenzione del 23 agosto 1995, il Consiglio federale partiva dal punto di vista che al massimo quattro articoli avrebbero potuto essere qualificati come direttamente applicabili dal Tribunale federale cfr. più sopra il commento al n. 3.2.2). Nell'ambito dell'elaborazione del Protocollo Facoltativo si è dimostrato che la questione più controversa era proprio quella di sapere se la procedura di comunicazione a titolo individuale da esso prevista fosse valida solo per i *diritti direttamente applicabili*.⁵⁰ Come chiaramente evidenziato dalla documentazione, durante l'elaborazione del Protocollo facoltativo anche gli altri Stati parte non erano affatto convinti che la procedura di comunicazione a titolo individuale dovesse essere utilizzata anche per la parte programmatica della Convenzione. Per finire il gruppo di lavoro ha optato per una modifica degli articoli 2 e 8, per cui solo una violazione dei *diritti esposti nella Convenzione* e non delle semplici *disposizioni* può essere oggetto di una comunicazione. Data la formulazione degli articoli 2 e 8 e tenuto conto dello svolgimento dei lavori, si può considerare che la procedura di comunicazione a titolo individuale riguarda soltanto i diritti direttamente applicabili.

4.2 Disposizioni esecutive

Sostanzialmente l'adesione al Protocollo facoltativo non richiede alcuna disposizione esecutiva da parte della Svizzera. Contrariamente alle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo (CDU), giuridicamente vincolanti, le osservazioni e raccomandazioni del Comitato non hanno effetti legali per gli Stati parte, ma sono piuttosto di natura politica. Gli organi di sorveglianza (Treaty Bodies), istituiti dalle convenzioni ONU, sono consessi indipendenti di esperti, ma non tribunali al pari della CDU, della Corte internazionale di giustizia (CIG) o della nuova Corte

⁴⁹ Cfr. in proposito le spiegazioni del Messaggio concernente la Convenzione del 1979 sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti della donna del 23 agosto 1995 (FF 1995 IV 809), n. 31.

⁵⁰ Discussion on justiciability, in: Elaboration of a draft optional protocol to the convention on the elimination of all forms of discrimination against women, E/CN.6/1996/15, pag 89 e in: Synthesis of replies received from governments, intergovernmental organizations and non-governmental organizations, E/CN.6/1997/5, pag. 9.

penale internazionale (CPI). Di conseguenza, anche le loro considerazioni circa il fondamento di una comunicazione non sono sentenze di diritto internazionale con forza esecutiva, ma contribuiscono, nell'insieme, a promuovere un consenso di base universale sul tenore e sulla portata delle singole disposizioni delle relative convenzioni.

Come già menzionato al n. 3.3, gli Stati parte al Protocollo facoltativo non devono necessariamente prendere spunto da un parere del Comitato per assumere misure, per esempio a livello legislativo, nel caso in cui non condividano l'opinione del Comitato stesso.

Naturalmente, eventuali ripercussioni del Protocollo facoltativo possono – e devono – manifestarsi anche a livello del sistema e della prassi giuridica svizzeri, in ragione di eventuali raccomandazioni a seguito di comunicazioni o procedure d'inchiesta concernenti il nostro Paese. Il Consiglio federale, conformemente alla sua finora confermata prassi nel trattare le raccomandazioni di diverse Parti contraenti e sulla base degli impegni derivanti dal presente Protocollo facoltativo, esaminerà in maniera approfondita queste raccomandazioni, in collaborazione con tutti gli uffici competenti. Già in passato ha più volte attuato le raccomandazioni di altre Parti contraenti e continuerà a farlo anche in futuro, ogni qualvolta ciò è possibile. Qualora non ritenga appropriate o attuabili tali raccomandazioni o consideri che il loro obiettivo è meglio servito da altri provvedimenti, ne informa, d'abitudine, la Parte interessata.

Secondo il Consiglio federale, l'adesione al Protocollo facoltativo non dovrebbe generare un numero significativo di comunicazioni concernenti la Svizzera. Finora il Comitato ha ricevuto in tutto tre comunicazioni in base al PF CEDAW. L'apprezzamento del Consiglio federale è inoltre confortato dalle esperienze di altre procedure di comunicazione a titolo individuale nell'ambito delle Nazioni Unite: le cifre divergono notevolmente secondo gli strumenti, ma si può tuttavia stabilire che proprio il numero di casi dei due Comitati attualmente rilevanti per la Svizzera (CAT e CERD) è limitato.

- A titolo di esempio, il numero di comunicazioni ai sensi dell'articolo 14 CERD è rimasto modesto e nessuno dei casi in questione riguardava la Svizzera: attualmente sono pervenute da tutto il mondo 33 comunicazioni. Tredici sono state dichiarate inammissibili⁵¹, cinque sono in sospeso, quindici sono state concluse con parere in merito al fondamento⁵²; in cinque di questi ultimi casi, il Comitato ha constatato una violazione della Convenzione e ha sottoposto agli Stati parte interessati le raccomandazioni pertinenti⁵³.
- Presso il CAT sono state registrate finora 242 comunicazioni (stato: 30 aprile 2004). In 25 casi si sono accertate violazioni della Convenzione, 40 comunicazioni sono state dichiarate inammissibili e a 59 non è stato dato seguito, mentre 50 erano ancora pendenti. Ad oggi, 44 casi riguardavano la Svizzera e di questi 38 sono stati trattati: 5 sono stati

⁵¹ Comunicazione n. 5/1994 (Ch. Payne contro Danimarca); Comunicazione n. 7/1995 (Barbaro contro Australia); Comunicazione n. 9/1997 (D.S. contro Svezia); Comunicazione n. 12/1998 (Barbaro contro Australia) (seconda trattazione); Comunicazione n. 18/2000 (Ali contro Norvegia); Comunicazione n. 19/2000 (Mostafa contro Danimarca); Comunicazione n. 14/1998 e n. 21/2001 (D. Sidlo contro Svezia); Comunicazione n. 22/2002 (POEM e FASM contro Danimarca); Comunicazione n. 23/2002 (K.R.C. contro Danimarca); Comunicazione n. 24/2002 (Nikolas Regerat et al. contro Francia); Comunicazione n. 25/2002 (Ahmad Najaati Sadic contro Danimarca) e infine Comunicazione n. 28/2003 (The Documentation and Advisory Centre on Racial Discrimination contro Danimarca).

⁵² Comunicazione n. 1/1984 (Yilmaz-Dogan contro Paesi Bassi); Comunicazione n. 2/1989 (Demba Talibe Diop contro Francia); Comunicazione n. 3/1991 (Michel L.N. Narrainen contro Norvegia); Comunicazione n. 4/1991 (L. Karim contro Paesi Bassi); Comunicazione n. 6/1995 (Z.U.B.S. contro Australia); Comunicazione n. 8/1996 (B.M.S. contro Australia); Comunicazione n. 10/1997 (Ziad Ben Ahmed Habassi contro Danimarca); Comunicazione n. 13/1998 (Koptova contro Slovacchia); Comunicazione n. 16/1999 (Kashif Ahmad contro Danimarca); Comunicazione n. 17/1999 (B. Jebelly contro Danimarca); Comunicazione n. 11/1998 (Lacko contro Slovacchia); Comunicazione n. 15/1999 (Fernand contro Paesi Bassi); Comunicazione n. 26/2002 (Stephen Hagan contro Australia) come pure Comunicazione n. 27/2002 (Quereshi contro Danimarca).

⁵³ Comunicazione n. 1/1984 (Yilmaz-Dogan contro Paesi Bassi); Comunicazione n. 4/1991 (L. Karim contro Paesi Bassi); Comunicazione n. 10/1997 (Ziad Ben Ahmed Habassi contro Danimarca); Comunicazione n. 13/1998 (Koptova contro Slovacchia) come pure Comunicazione n. 16/1999 (Kashif Ahmad contro Danimarca). Di tanto in tanto il Comitato emana raccomandazioni anche in casi nei quali non ha accertato una violazione della Convenzione (cfr. per esempio Comunicazione n. 17/1999 [B. Jebelly contro Danimarca]).

dichiarati inammissibili e 10 sono stati archiviati; in 20 casi si è stabilito che non c'era violazione della Convenzione e in 3 è stata invece constatata una violazione⁵⁴.

- Dall'inizio della sua attività, il Comitato dei diritti dell'uomo (Patto II ONU) ha invece ricevuto 1'322 comunicazioni in conformità con il Primo Protocollo facoltativo (stato: 8 novembre 2004). Di queste, 481 sono state concluse con parere del Comitato (di cui 373 con accertamento di violazioni della Convenzione), 377 sono state dichiarate inammissibili e 183 sono state archiviate o ritirate, mentre 281 erano ancora in sospeso.

5 Ripercussioni finanziarie e sull'effettivo del personale

Il Protocollo facoltativo non avrà alcuna diretta ripercussione finanziaria né sull'effettivo del personale per la Confederazione né per i Cantoni. Informazioni ottenute dagli Stati parte, che hanno aderito al protocollo, non lasciano prevedere spese supplementari in ragione della dichiarazione di adesione. Già fin d'ora, in virtù dell'articolo 18 paragrafo 1 della Convenzione, l'Amministrazione federale è tenuta a presentare rapporti periodici sulle misure prese dalla Svizzera ai fini dell'attuazione della Convenzione⁵⁵. Anche eventuali indicazioni nei rapporti nazionali nell'ambito del cosiddetto meccanismo di follow-up non comportano misure supplementari.

È evidente che a rappresentare la Svizzera dinnanzi al Comitato nel caso di comunicazioni a titolo individuale sia designato l'Ufficio federale di giustizia, che già oggi svolge questi compiti. Questa soluzione è convalidata non soltanto da motivi di efficienza ma anche dalla necessità di garantire un procedimento coerente nei casi in questione. Fin d'ora, grazie a questa soluzione, si può escludere che l'autore di una comunicazione si rivolga contemporaneamente a diversi organi di controllo internazionali.

6 Programma di legislatura

Il messaggio è stato annunciato nel rapporto sul programma di legislatura 1999-2003⁵⁶ ed è stato ripreso per approvazione dell'Assemblea federale nel programma di legislatura 2003 – 2007.⁵⁷

7 Costituzionalità

La base costituzionale del decreto federale riposa sulla competenza generale del Consiglio federale in materia di politica estera ai sensi dell'articolo 54 capoverso 1 della Costituzione federale. In virtù dell'articolo 184 capoverso 2 Cost, il Consiglio federale può firmare e ratificare trattati internazionali. La competenza dell'Assemblea federale è sancita nell'articolo 166 capoverso 2 della Costituzione federale.

Secondo l'articolo 141 capoverso 1 lettera d Cost. sottostanno al referendum facoltativo i trattati internazionali di durata indeterminata e indenunciabili (numero 1), prevedenti l'adesione a un'organizzazione internazionale (numero 2), comprendenti disposizioni importanti che contengono norme di diritto o per l'attuazione dei quali è necessaria l'emanazione di leggi federali

⁵⁴ Tutti i casi contro la Svizzera portavano su presunte violazioni del principio di non-refoulement.

⁵⁵ Cfr. qui sopra nota 3

⁵⁶ FF 2000 2037, Allegato 2

⁵⁷ Cfr. Programma legislativo 2003 – 2007, pag. 10 (Allegato 1 del Rapporto del Consiglio federale sul programma di legislatura 2003 – 2007).

(numero 3). Come esplicitato nel Messaggio concernente l'adesione alla Convenzione⁵⁸, la Convenzione stessa non contiene alcuna clausola esplicita di disdetta, mentre, secondo l'articolo 19 del Protocollo facoltativo la dichiarazione di adesione può essere ritirata in qualsiasi momento mediante notifica al Segretario generale delle Nazioni Unite.

Rimane una sola questione, ossia quella di stabilire se le disposizioni del presente Protocollo contengano importanti norme di diritto. Ai sensi dell'articolo 22 capoverso 4 della legge sul Parlamento, sono disposizioni contenenti norme di diritto le disposizioni che in forma direttamente vincolante e in termini generali ed astratti, impongono obblighi, conferiscono diritti o determinano competenze. Quelle del Protocollo facoltativo sono disposizioni indirettamente vincolanti, di natura generale e astratta. Conferiscono a persone o a gruppi di persone il diritto di esporre le violazioni di cui si ritengono vittime a un comitato internazionale di esperti, nell'ambito di una procedura di comunicazione standard. Dal canto loro, gli Stati parte non sono vincolati dalle valutazioni e raccomandazioni del Comitato; tuttavia le loro autorità sono tenute a determinati doveri di collaborazione sia nell'ambito della procedura di comunicazione a titolo individuale, sia in quello della procedura d'inchiesta. Di conseguenza, ai sensi dell'articolo 164 capoverso 1 Cost., il Protocollo facoltativo sancisce diritti e doveri che sul piano nazionale possono essere emanati soltanto in forma di legge.

Ne consegue che la decisione di adozione del Protocollo facoltativo sottostà al referendum facoltativo sui trattati internazionali, conformemente all'articolo 141 capoverso 1 lettera d numero 3 Cost.

8 Conclusioni

Dal punto di vista del Consiglio federale il Protocollo facoltativo (PF CEDAW) apporta un importante contributo alla salvaguardia dei diritti delle donne nel mondo. Tali diritti sono oggi riconosciuti come parte integrale e inalienabile dei diritti umani in generale. Per sorvegliarne l'attuazione si devono allestire procedure di controllo più efficaci.

A differenza delle sentenze della Corte europea sui diritti dell'uomo (CEDU), le considerazioni e le raccomandazioni del Comitato non sono vincolanti per i governi degli Stati parte interessati, bensì hanno soltanto carattere politico. I pareri del Comitato trasmessi agli Stati parte interessati non devono necessariamente indurli ad assumere provvedimenti, per esempio in ambito legislativo, se non sono da loro condivisi. Ogni Stato parte è tenuto unicamente a dare la debita considerazione alle osservazioni del Comitato come pure alle sue eventuali raccomandazioni.

Nonostante siano prive di obbligatorietà, le raccomandazioni del Comitato contribuiscono in maniera significativa alla promozione dei diritti umani in generale e di quelli della donna in particolare. Gli strumenti del Protocollo facoltativo sono procedure semplici e universalmente istituzionalizzate; contribuiscono all'attuazione dei diritti dell'uomo senza implicare costi eccessivi, conferendo loro validità. Tengono inoltre conto delle differenze nazionali in materia di esigenze minime internazionali pervenendo a un consenso di base universale.

Un'adesione al Protocollo facoltativo sottolinea che l'obiettivo di una maggiore salvaguardia dei diritti delle donne è energicamente sostenuto. L'adesione corrisponde all'impegno già ripetutamente confermato del Consiglio federale in materia di diritti umani e al suo coerente adoperarsi per la creazione di strumenti internazionali più efficaci in questo ambito. Non va sottovalutata, infine, la funzione di avvertimento dell'adesione nei confronti di quegli Stati che ancora esitano a ratificare il presente Protocollo facoltativo⁵⁹.

⁵⁸ Cfr. il Messaggio del 23 agosto 1995 (FF 1995 IV 809) n. 6.
⁵⁹

