

01.053

**Messaggio  
concernente il Protocollo facoltativo del 2000  
alla Convenzione sui diritti del fanciullo relativo  
alla partecipazione di fanciulli a conflitti armati**

del 5 settembre 2001

---

Onorevoli presidenti e consiglieri,

Con il presente messaggio vi sottoponiamo, per approvazione, il disegno di decreto federale concernente il Protocollo facoltativo del 2000 alla Convenzione sui diritti del fanciullo relativo alla partecipazione di fanciulli a conflitti armati.

Gradite, onorevoli presidenti e consiglieri, l'espressione della nostra alta considerazione.

5 settembre 2001

In nome del Consiglio federale svizzero:

Il presidente della Confederazione, Moritz Leuenberger  
La cancelliera della Confederazione, Annemarie Huber-Hotz

---

## Compendio

*Con il presente messaggio il Consiglio federale sottopone per approvazione alle Camere federali il Protocollo facoltativo del 25 maggio 2000 alla Convenzione sui diritti del fanciullo relativo alla partecipazione di fanciulli a conflitti armati. Il Protocollo facoltativo è stato elaborato nell'ambito dell'ONU e completa la Convenzione sui diritti del fanciullo (CDF) – segnatamente l'articolo 38 – per quanto concerne i bambini soldato. L'articolo 38 CDF prevede per l'arruolamento e la partecipazione diretta alle ostilità un'età minima di 15 anni; proprio nella situazione estrema dei conflitti armati fa pertanto un'eccezione al principio statuito nella Convenzione, secondo il quale a ogni persona dev'essere garantita una protezione speciale fino al compimento del diciottesimo anno di età. Il presente Protocollo facoltativo migliora la protezione dei fanciulli nei conflitti armati in alcuni punti essenziali: aumenta a 18 anni l'età minima per l'arruolamento obbligatorio e la partecipazione diretta alle ostilità. Impegna gli Stati parte a aumentare a 16 anni l'età minima per il reclutamento di volontari da parte delle forze armate nazionali e a fissare in una dichiarazione vincolante l'età minima applicabile sul loro territorio per questa forma di arruolamento. Inoltre essi devono prendere tutti i provvedimenti possibili affinché gruppi armati non possano in nessuna circostanza arruolare o impiegare in ostilità persone di età inferiore ai 18 anni. Impegna infine gli Stati parte a prendere provvedimenti volti a smobilizzare, riabilitare e reinserire nella società i fanciulli che hanno partecipato a conflitti armati come soldati. In questo modo esso fornisce un contributo importante a una protezione de jure e de facto dei fanciulli in quanto membri più deboli della società in caso di conflitti armati.*

*L'ordinamento giuridico svizzero soddisfa le esigenze del Protocollo facoltativo. Il Parlamento ha infatti proceduto alle corrispondenti modifiche del diritto svizzero già nell'ambito della recente ratifica della Convenzione n. 182 dell'OIL, che prevede un'età minima di 18 anni per l'arruolamento obbligatorio.*

*Al deposito dello strumento di ratifica la Svizzera deve, conformemente all'articolo 3 paragrafo 2, presentare una dichiarazione vincolante nella quale indica l'età minima a partire dalla quale autorizza l'arruolamento di volontari nelle sue forze armate nazionali e eventualmente le misure previste per garantire che questo impegno sia rispettato. Il Consiglio federale intende andare oltre l'età minima di 16 anni prevista dal Protocollo facoltativo e dichiarare in Svizzera il divieto per le forze armate nazionali di reclutare volontari di età inferiore ai 18 anni. In tal modo si vieterebbe in Svizzera in modo generale il reclutamento di fanciulli. Questo renderebbe necessari adeguamenti a livello di ordinanza.*

*La ratifica del Protocollo facoltativo non avrà prevedibilmente ripercussioni finanziarie dirette per Confederazione e Cantoni. Un eventuale aumento del numero di richieste di asilo presentate da fanciulli che hanno partecipato come soldati a conflitti armati potrebbe determinare per la Confederazione e i Cantoni un aumento delle spese per le misure di riabilitazione e reinserimento sociale. Durante i conflitti armati in Ruanda, in Bosnia-Erzegovina e in Congo vi sono state soltanto poche*

---

*richieste di asilo da parte di fanciulli che erano stati implicati nei conflitti. In futuro siffatta evoluzione non è però da escludere.*

*80 Stati hanno firmato il Protocollo facoltativo fino all'inizio di giugno 2001, mentre ben quattro l'hanno già ratificato. La Svizzera, che ha partecipato in maniera determinante alla sua elaborazione, ha firmato il Protocollo facoltativo il 7 settembre 2000 in occasione del vertice del Millennio di Nuova York. La ratifica del Protocollo facoltativo è uno degli obiettivi prioritari della politica della Svizzera in materia di diritti dell'uomo e di diritto internazionale umanitario.*

# Messaggio

## 1 Parte generale

### 1.1 Introduzione

Negli ultimi decenni sempre più fanciulli sono stati vittime di conflitti armati, sia come bersagli civili sia come combattenti. Secondo i dati dell'UNICEF, tra il 1986 e il 1996 sono stati uccisi in conflitti armati circa due milioni di fanciulli, mentre sei milioni sono stati feriti. I fanciulli rimasti orfani sono oltre un milione. L'ONU stima che attualmente sono coinvolti in conflitti armati circa 300 000 fanciulli, 50 000 in più rispetto a quattro anni fa<sup>1</sup>. Questo problema interessa soprattutto l'Africa, l'America latina e l'Asia meridionale. Ma soldati bambini sono stati impiegati nelle ostilità anche nei conflitti armati nei Balcani, conclusisi recentemente. Dietro a queste cifre vi sono le sconvolgenti esperienze di guerra dei bambini soldato, quali ad esempio la perdita di familiari, l'interruzione degli studi, le sofferenze fisiche e gli abusi sessuali, nonché il corrispondente pericolo di un contagio con il virus da immunodeficienza HIV/AIDS<sup>2</sup>.

Queste cifre tanto enormi sono dovute all'aumento considerevole dei conflitti non internazionali, dettati da ragioni materiali o etniche, che hanno effetti nefasti sulla popolazione civile e sulle istituzioni statali e sociali. Accanto alle forze armate regolari appaiono sulla scena, come nuove parti al conflitto, gruppi armati parastatali, dotati spesso di strutture direttive e organizzative piuttosto rudimentali e che non rispettano il diritto internazionale umanitario. Infine va citato lo sviluppo di armi da fuoco più leggere e più efficaci, che rendono possibile l'impiego di fanciulli nei combattimenti<sup>3</sup>.

Molto spesso i fanciulli sono preferiti agli adulti per le azioni militari, poiché sono più facilmente disponibili, possono opporsi più difficilmente degli adulti a un arruolamento illegale ed è più facile intimidirli o motivarli dal profilo psichico e emozionale. A causa della loro giovane età e della loro inesperienza non sanno valutare esattamente i pericoli e le sofferenze che essi contribuiscono a creare, spesso senza rendersene conto. A volte sono molto più privi di scrupoli, poiché il loro sistema di valori non è ancora solido e spesso considerano la violenza, compreso l'omicidio, come una normale strategia per la risoluzione dei conflitti. Tra i gruppi preferiti per l'arruolamento vi sono i bambini senza legami familiari o senza adulti che si occupino di loro (bambini della strada, figli di rifugiati), nonché i bambini degli strati

<sup>1</sup> Cfr. il rapporto del 19 luglio 2000 del Segretario generale dell'ONU, Doc. ONU A/55/163 - S/2000/712, n. 1-5.

<sup>2</sup> Esempi di sofferenze fisiche e psichiche si possono trovare nelle seguenti opere: I. Cohn e G.S. Goodwin-Gill, «Child Soldiers: The Role of Children in Armed Conflict», Londra, Oxford University Press 1994, pagg. 138-147; K. Hedlund Thulin (Ed.), «Children in armed conflict - Background document to the Plan of Action concerning Children in Armed Conflict», Institut Henry-Dunant, Ginevra 1995, pagg. 35-41; Graça Machel, Rapporto di esperti «Impact des conflits armés sur les enfants» in: Doc. ONU A/51/306, n. 162-165 (citato qui di seguito come «Rapporto Machel»); R. Brett e M. McCallin, «Children - The invisible soldiers», Rädä Barnen (Swedish Save the Children), Stoccolma 1996, pagg. 171-181; Human Rights Watch/Africa e Human Rights Watch Children's Rights Project, «Easy prey - Child soldiers in Liberia», Human Rights Watch, New York/Washington/Los Angeles/Londra/Bruxelles 1994, pagg. 35-38.

<sup>3</sup> Cfr. il Rapporto Machel, op. cit., n. 22 segg.

sociali più poveri, le cui famiglie non possono opporsi all'arruolamento. L'ambiente normale di questi fanciulli è nella maggior parte dei casi profondamente perturbato o addirittura distrutto. Le strutture familiari sono inesistenti, le scuole chiuse o distrutte dal fuoco. Spesso sono l'indigenza e la grande paura che spingono i fanciulli nelle mani delle organizzazioni militari. Il servizio nell'esercito o in seno a gruppi armati appare ai loro occhi come una possibile fuga dalla loro misera esistenza. L'organizzazione militare offre loro la garanzia di disporre di viveri, medicinali e vestiti. Offre una solidarietà e una protezione – anche se dubbie – e apre la prospettiva di soddisfare la voglia di vendetta per i torti, l'abbandono e la violenza subiti. Spesso i fanciulli sono spinti a aggregarsi a gruppi armati anche da motivi religiosi, politici o culturali. Vi è però anche la pressione esercitata dai coetanei o, semplicemente, il gusto dell'avventura<sup>4</sup>.

I conflitti armati lasciano nei bambini, che si trovano nella delicata fase della formazione della personalità, tracce più profonde che non negli adulti. Già in tempo di pace essi necessitano della protezione della famiglia, della società e dello Stato. Questo bisogno di protezione si accresce in situazioni di guerra ma è proprio allora che non può essere soddisfatto o soltanto in parte. Questo può avere a lunga scadenza ripercussioni negative sullo sviluppo dei fanciulli e compromettere la pace e la stabilità delle generazioni successive. Molti conflitti durano oltre un decennio, per cui nei Paesi coinvolti intere generazioni non sanno che cosa significhi vivere senza guerra e sono preparate soltanto per vivere da combattenti. Nella maggior parte dei casi vivono poi in un Paese che è ancora più povero che prima del conflitto, nel quale tutte le strutture sociali e statali sono state distrutte e che non può offrire ai giovani alcuna prospettiva di sviluppo socioeconomico né di vita armoniosa a condizioni accettabili. E non è migliore nemmeno il reinserimento dei fanciulli che sono stati soldati, mentre la ricostruzione di questi Paesi è particolarmente difficile.

La soluzione del problema dei bambini soldato è una sfida per la comunità degli Stati. Esige nuovi approcci e metodi globali della cooperazione internazionale. Accanto all'aiuto allo sviluppo vi sono tutti i tipi di intervento in favore della protezione delle persone, quali l'istituzione di una corte penale internazionale, gli sforzi fatti in favore della diffusione e del rispetto del diritto internazionale umanitario, le misure prese ai fini di un migliore controllo del commercio di armi leggere e di piccolo calibro nonché, come ulteriore, importante misura, il divieto di arruolare fanciulli e di impiegarli nelle ostilità.

## 1.2 Le norme a livello internazionale

I fanciulli sono tra i membri più deboli della società e sono pertanto particolarmente esposti agli attacchi sferrati contro la loro integrità fisica e psichica. La comunità degli Stati si è tuttavia resa conto soltanto con ritardo della necessità di garantire loro una protezione particolare anche nell'ambito del diritto internazionale. Tra il primo riconoscimento formale dei bisogni particolari di protezione dei fanciulli nel diritto internazionale da parte dell'Assemblea della Società delle Nazioni, nel 1924<sup>5</sup>,

<sup>4</sup> Cfr. in merito il Rapporto Machel, op. cit., n. 36 segg.; Graça Machel, «Etude Machel 1996-2000», pag. 9 segg.; I. Cohn e G.S. Goodwin-Gill, op. cit., pag. 23 segg.

<sup>5</sup> Cfr. la Dichiarazione di Ginevra della «Save the Children International Union», adottata il 16 settembre 1924 dall'Assemblea della Società delle Nazioni; per il testo, cfr. Geraldine van Bueren, *International Documents on Children*, Dordrecht ecc. 1993, pag. 3 segg.

e l'adozione del Protocollo facoltativo relativo alla partecipazione di fanciulli a conflitti armati, il 25 maggio 2000, nel diritto internazionale umanitario e nell'ambito dei diritti dell'uomo sono state emanate alcune disposizioni che proteggono espressamente i fanciulli nei conflitti armati<sup>6</sup>.

Le Convenzioni di Ginevra del 1949<sup>7</sup> per la protezione delle vittime della guerra (denominate qui di seguito «Convenzioni di Ginevra del 1949») contengono numerose disposizioni relative al particolare bisogno di protezione dei fanciulli<sup>8</sup>, ma non fissano l'età minima per l'arruolamento o la partecipazione alle ostilità. Una disposizione in tal senso ha potuto essere introdotta soltanto nei protocolli aggiuntivi dell'8 giugno 1977, il che ha rappresentato all'epoca un passo importante nell'evoluzione della protezione garantita ai fanciulli dalla IV Convenzione di Ginevra<sup>9</sup>. Entrambi i protocolli aggiuntivi vietano esplicitamente l'arruolamento di fanciulli di età inferiore ai 15 anni. Giusta l'articolo 77 del primo Protocollo aggiuntivo alle Convenzioni di Ginevra del 1949 (denominato qui di seguito «Protocollo aggiuntivo I» o «PA I»), le Parti in conflitto «adotteranno tutte le misure praticamente possibili affinché i fanciulli di meno di 15 anni non partecipino direttamente alle ostilità»<sup>10</sup>. L'articolo 4 paragrafo 3 lettera c del secondo Protocollo aggiuntivo alle Convenzioni di Ginevra del 1949 (denominato qui di seguito «Protocollo aggiuntivo II» o «PA II») <sup>11</sup>, prevede un'ulteriore protezione nei conflitti armati non internazionali, vietando con una formulazione più vincolante oltre alla partecipazione diretta anche quella indiretta di persone di età inferiore ai 15 anni a ostilità interne e estendendo questo divieto anche a determinati gruppi armati non statali<sup>12</sup>. La proposta di introdurre il divieto di arruolare persone di età inferiore ai 18 anni era stata avanzata già in occasione dell'elaborazione del Protocollo aggiuntivo I alla Conferenza Diplomatica sulla riconferma e l'ulteriore sviluppo del diritto internazionale umanitario

<sup>6</sup> Per una panoramica degli sforzi intrapresi a livello internazionale per promuovere la protezione del fanciullo, cfr. il messaggio concernente l'adesione della Svizzera alla Convenzione del 1989 sui diritti del fanciullo (denominata qui di seguito «Convenzione CDF»), FF **1994** V 4 segg.

<sup>7</sup> Convenzione di Ginevra del 12 agosto 1949 per migliorare la sorte dei feriti e dei malati delle forze armate in campagna, RS **0.518.12**; Convenzione di Ginevra del 12 agosto 1949 per migliorare la sorte dei feriti, dei malati e dei naufraghi delle forze armate di mare, RS **0.518.23**; Convenzione di Ginevra del 12 agosto 1949 relativa al trattamento dei prigionieri di guerra, RS **0.518.42**; Convenzione di Ginevra del 12 agosto 1949 per la protezione delle persone civili in tempo di guerra, RS **0.518.51**

<sup>8</sup> Cfr. in merito il messaggio CDF, FF **1994** V 70 nota 240.

<sup>9</sup> L'articolo 24 della IV Convenzione di Ginevra prevede misure sociali per i fanciulli di età inferiore ai quindici anni divenuti orfani o separati dalla loro famiglia a cagione della guerra, nonché affinché i fanciulli di età inferiore ai dodici anni possano essere identificati con facilità; la situazione dei fanciulli nei conflitti armati è oggetto anche di altre disposizioni della IV Convenzione di Ginevra: segnatamente l'art. 14 (zone sanitarie e di sicurezza), l'art. 17 (sgombero da una zona assediata o accerchiata), l'art. 23 (libero passaggio per invii di medicinali e di materiale sanitario, viveri indispensabili e capi di vestiario), l'art. 38 (trattamento uguale a quello dei cittadini dello Stato interessato), l'art. 50 (promovimento di stabilimenti adibiti alle cure e all'educazione dei fanciulli nei territori occupati), l'art. 51 (divieto del lavoro forzato nei territori occupati per le persone di età inferiore ai 18 anni) e l'art. 68 (divieto della pena di morte nei confronti delle persone protette di età inferiore ai 18 anni).

<sup>10</sup> Protocollo aggiuntivo dell'8 giugno 1977 alle Convenzioni di Ginevra del 1949 relativo alla protezione delle vittime dei conflitti armati internazionali, RS **0.518.521**

<sup>11</sup> Protocollo aggiuntivo dell'8 giugno 1977 alle Convenzioni di Ginevra del 1949 relativo alla protezione delle vittime dei conflitti armati non internazionali, RS **0.518.522**

<sup>12</sup> Ann Sheppard, «Child Soldiers: Is the Optional Protocol Evidence of an Emerging «Straight-18» Consensus?», in: *The International Journal of Children's Rights*, volume 8, n. 1, 2000, pag. 41.

applicabile nei conflitti armati dal 1974 al 1977 (CDDH)<sup>13</sup>. Questa proposta non era stata accettata; se ne è però tenuto conto introducendo nell'articolo 77 paragrafo 2 un nuovo periodo che prescrive alle Parti in conflitto, nel caso in cui reclutino persone aventi più di 15 anni ma meno di 18, di procurare di dare la precedenza a quelle di maggiore età<sup>14</sup>.

L'opportunità di migliorare ulteriormente la protezione dei fanciulli per quanto concerne l'arruolamento e la partecipazione alle ostilità non è stata sfruttata in occasione dell'elaborazione della Convenzione sui diritti del fanciullo del 1989<sup>15</sup>. L'articolo 38 CDF riprende semplicemente lo standard fissato nei protocolli aggiuntivi alle Convenzioni di Ginevra del 1949. Costituisce pertanto un'eccezione al principio fissato nell'articolo 1 CDF secondo il quale ogni persona di età inferiore ai 18 anni ha diritto a una protezione speciale riservata ai fanciulli, salvo se il fanciullo raggiunge prima la maturità in virtù della legge a lui applicabile. Anche l'obbligo previsto dall'articolo 38 paragrafo 2, ossia quello di vigilare con tutte le misure possibili che le persone che non hanno compiuto i 15 anni non partecipino direttamente alle ostilità, corrisponde essenzialmente all'articolo 77 paragrafo 2 PA I. La disposizione va però meno lontano della regolamentazione corrispondente prevista dal Protocollo aggiuntivo II, poiché contiene una formulazione meno vincolante e vieta soltanto la partecipazione diretta ai conflitti armati<sup>16</sup>. La regolamentazione dell'età minima per l'arruolamento nonché il principio di arruolare dapprima i maggiori tra i fanciulli di età compresa tra i 15 e i 18 anni, corrisponde parimenti a quanto previsto dal Protocollo aggiuntivo I<sup>17</sup>. L'articolo 38 CDF va più in là in quanto estende l'applicabilità di quest'ultima regolamentazione ai conflitti armati non internazionali. Un ulteriore miglioramento della protezione dei fanciulli nei conflitti armati non ha potuto essere raggiunto a causa della situazione esposta ed è stato pertanto rimandato a una successiva evoluzione del diritto.

La problematica dei bambini soldato è stata affrontata anche nell'ambito dello Statuto di Roma della Corte penale internazionale (denominato qui di seguito «Statuto di Roma»), firmato dalla Svizzera il 18 luglio 1998. Lo Statuto di Roma definisce *crimine di guerra* il reclutamento forzato di fanciulli di età inferiore ai 15 anni nelle forze armate nazionali o in gruppi armati, il loro arruolamento o il loro impiego ai fini della partecipazione attiva alle ostilità in conflitti internazionali e non internazionali<sup>18</sup>. Addossando a chi recluta fanciulli la responsabilità penale individuale si dà indubbiamente un'importanza universale a detta norma.

Un ulteriore passo importante è stato compiuto nel 1999 con l'accettazione della Convenzione n. 182 dell'Organizzazione internazionale del Lavoro (OIL) concernente il divieto delle forme più manifeste di sfruttamento del fanciullo sul lavoro e l'azione immediata volta alla loro abolizione. È la prima convenzione internazionale che porta l'età minima per l'arruolamento obbligatorio da 15 a 18 anni<sup>19</sup>. La Svizze-

<sup>13</sup> Qui di seguito indicata con l'usuale abbreviazione francese CDDH.

<sup>14</sup> Atti CDDH, Ginevra, 1974-1977, Berna, DFAE, 1978, Atto III pag. 314.

<sup>15</sup> RS **0.107**

<sup>16</sup> Ann Sheppard, op. cit., pag. 43.

<sup>17</sup> Art. 77 par. 2 PA I.

<sup>18</sup> Art. 8 par. 2 lett. b n. xxvi (crimini di guerra in conflitti armati internazionali) e art. 8 par. 2 lett. e n. vii (crimini di guerra in conflitti armati non di carattere internazionale) dello Statuto di Roma della Corte penale internazionale del 1998 (FF **2001** 505).

<sup>19</sup> Art. 1-3 della Convenzione dell'OIL (n. 182) concernente il divieto delle forme più manifeste di sfruttamento del fanciullo sul lavoro e l'azione immediata volta alla loro abolizione, RS **0.822.728.2**; cfr. anche FF **2000** 358.

ra ha ratificato la Convenzione il 28 giugno 2000, data nella quale quest'ultima è entrata in vigore per il nostro Paese.

La disposizione più incisiva è contenuta nella Carta Africana sui diritti e il benessere dei fanciulli, entrata in vigore nel novembre del 1999. L'articolo XXII impegna gli Stati contraenti a prendere tutte le misure necessarie per impedire la partecipazione di fanciulli alle ostilità nonché il loro arruolamento. Essa prevede un divieto dell'arruolamento volontario e obbligatorio di persone al di sotto dei 18 anni nonché della loro partecipazione diretta a conflitti armati internazionali e non internazionali<sup>20</sup>.

### 1.3 Genesi del Protocollo facoltativo

L'articolo 38 CDF prevede per l'arruolamento e la partecipazione diretta alle ostilità un'età minima di soli 15 anni. In occasione dell'adozione della Convenzione in seno alla Commissione dei diritti dell'uomo molte delegazioni, tra cui anche la Svizzera, criticarono l'età minima così bassa prevista da questa disposizione. Il Comitato dei diritti del fanciullo si occupò del problema nelle sue prime sedute e propose tra l'altro la redazione di un protocollo aggiuntivo alla Convenzione sui diritti del fanciullo che proteggesse meglio i fanciulli nei conflitti armati<sup>21</sup>. Nella sua dichiarazione finale, la Conferenza mondiale dell'ONU sui diritti dell'uomo tenutasi a Vienna nel 1993 chiese espressamente al Comitato di esaminare la questione dell'aumento dell'età minima per l'arruolamento nell'esercito<sup>22</sup>. Ancora nello stesso anno l'Assemblea generale dell'ONU incaricò Graça Machel, l'allora ministro dell'educazione del Mozambico, di esaminare la situazione dei fanciulli nei conflitti armati e segnatamente le disposizioni protettive previste dal diritto internazionale in merito alla loro partecipazione a conflitti e di presentare all'Assemblea corrispondenti raccomandazioni<sup>23</sup>.

Il 9 marzo 1994 la Commissione dell'ONU per i diritti dell'uomo istituì infine un gruppo di lavoro incaricato di elaborare un protocollo facoltativo alla Convenzione sulla scorta di un avamprogetto del Comitato dei diritti del fanciullo, al fine di migliorare la protezione dei fanciulli nei conflitti armati<sup>24</sup>. Nel 1995 la 26ª Conferenza della Croce Rossa e della Mezzaluna Rossa, tenutasi a Ginevra, raccomandò alle parti in conflitto di rinunciare a arruolare persone al di sotto dei 18 anni e prendere tutte le misure possibili per evitare la loro partecipazione a conflitti armati<sup>25</sup>.

Nell'agosto del 1996 la signora Machel presentò all'Assemblea generale dell'ONU il suo rapporto sulle ripercussioni che i conflitti armati hanno sui fanciulli<sup>26</sup>. In esso sosteneva che l'età minima per l'arruolamento e la partecipazione alle ostilità prevista dal Protocollo facoltativo doveva essere portata a 18 anni. L'Assemblea generale dell'ONU raccomandò allora la nomina di un incaricato speciale del Segretario generale che doveva studiare le ripercussioni dei conflitti armati sui fanciulli e rappre-

<sup>20</sup> Doc. OUA CAB/LEG/153/rev. 2, art. 2.

<sup>21</sup> Doc. ONU CRC/C/16, Allegato VII; cfr. anche E/CN.4/1994/91.

<sup>22</sup> Doc. ONU. A/Conf.157/23, cap. II n. 50.

<sup>23</sup> Doc. ONU A/C.3/48/L.40.

<sup>24</sup> Doc. ONU E/CN.4/RES/1994/91

<sup>25</sup> 26ª Conferenza internazionale della Croce Rossa e della Mezzaluna Rossa, Risoluzione 2, C, lett. d.

<sup>26</sup> Cfr. Doc. ONU A/51/306 e Add. 1.



Protocollo facoltativo si era prefissa di far passare un divieto generale dell'arruolamento e della partecipazione dei fanciulli alle ostilità. La sua posizione, riassunta nell'espressione «straight 18», che coincideva con quella di altri Stati e dell'organizzazione non governativa «Coalizione per mettere fine all'impiego di bambini soldato», può essere riassunta in questi punti principali:

- L'età minima per la *partecipazione diretta e indiretta* alle ostilità dev'essere aumentata a 18 anni.
- L'età minima per l'*arruolamento obbligatorio* e per l'arruolamento di volontari dev'essere aumentata a 18 anni.
- I *gruppi armati non statali* non dovrebbero poter procedere all'arruolamento forzato, obbligatorio o volontario di persone al di sotto dei 18 anni né impiegarle nelle ostilità.

La Svizzera ha svolto un ruolo molto attivo durante tutto il processo di elaborazione del Protocollo. Ha inoltre contribuito al raggiungimento di un compromesso accettabile per tutti gli Stati.

## **2 Parte speciale: Contenuto e campo d'applicazione del Protocollo facoltativo**

### **2.1 Contenuto del Protocollo facoltativo**

Il Protocollo facoltativo comprende 13 articoli; i primi otto contengono disposizioni di diritto materiale. Esso riflette l'evoluzione del diritto internazionale<sup>30</sup> e amplia la protezione dei fanciulli nei conflitti armati prevista dall'articolo 38 CDF. Il Protocollo facoltativo aumenta a 18 anni l'età minima prevista per l'arruolamento obbligatorio e la partecipazione diretta alle ostilità. Impegna gli Stati parte a aumentare a almeno 16 anni l'età minima prevista per l'arruolamento di volontari nelle forze armate nazionali e a fissare in una dichiarazione vincolante l'età minima applicabile per questa forma di arruolamento sul loro territorio. Gli Stati parte devono inoltre prendere tutte le misure possibili affinché i gruppi armati non arruolino né impieghino nelle ostilità, in nessun caso, persone di età inferiore ai 18 anni. Il Protocollo facoltativo impegna gli Stati parte a prendere misure ai fini della smobilitazione, della riabilitazione e del reinserimento sociale dei fanciulli che hanno partecipato come soldati a conflitti armati. Promuove inoltre la cooperazione tecnica e l'aiuto finanziario al fine di sopprimere le cause che spingono i fanciulli a entrare in organizzazioni militari. Infine il Protocollo facoltativo stabilisce che le disposizioni non possono essere interpretate in modo tale da escludere l'applicazione di altre norme, più adeguate per realizzare la protezione dei fanciulli, previste dal diritto nazionale o internazionale<sup>31</sup>.

<sup>30</sup> Convenzione dell'OIL n. 182 concernente il divieto delle forme più manifeste di sfruttamento del fanciullo sul lavoro e l'azione immediata volta alla loro abolizione, del 1999, e la Carta africana sui diritti e il benessere dei fanciulli, del 1990.

<sup>31</sup> Art. 5 del Protocollo facoltativo.

## 2.2

### I singoli impegni degli Stati parte

#### 2.2.1

#### Età minima per la partecipazione diretta alle ostilità (art. 1)

Giusta l'articolo 1 gli Stati parte prendono tutte le misure possibili al fine di garantire che i membri delle loro forze armate che non hanno ancora compiuto i 18 anni non partecipino direttamente alle ostilità.

L'aumento dai 15 ai 18 anni del limite di età per la partecipazione diretta alle ostilità costituisce un chiaro miglioramento della protezione dei fanciulli nel diritto internazionale. Le persone di età inferiore ai 18 anni devono essere tutelate dalle ripercussioni più nefaste dei conflitti armati. Ad esse dev'essere garantita la «protezione della popolazione civile» definita espressamente nella IV Convenzione di Ginevra e nei Protocolli aggiuntivi, che viene garantita ai civili fintanto che essi non partecipano direttamente alle ostilità<sup>32</sup>. Siccome l'articolo 1 non permette più la partecipazione diretta dei fanciulli alle ostilità, questa particolare «protezione della popolazione civile» spetta a tutti i fanciulli<sup>33</sup>.

Dal lato pratico questo nuovo standard contribuirà fortemente a evitare almeno la partecipazione dei fanciulli di età inferiore ai 15 anni ai conflitti armati. I comandanti militari si sono in passato poggiati spesso sull'argomento, difficilmente contestabile, che i bambini soldato arruolati nelle loro fila – per la maggioranza dei quali non esistono spesso né documenti né certificati di nascita – avevano già compiuto i 15 anni ma che sembravano più giovani a causa delle precarie condizioni di vita. L'arruolamento abusivo di fanciulli di età inferiore ai 15 anni non sarà più possibile con l'aumento a 18 anni dell'età minima, a causa del notevole innalzamento della stessa<sup>34</sup>.

Il termine «ostilità» è stato utilizzato già nell'articolo 38 paragrafo 2 CDF e nei Protocolli aggiuntivi alle Convenzioni di Ginevra del 1949. Nei conflitti armati<sup>35</sup> periodi di ostilità si alternano a periodi di tregua<sup>36</sup>. Per «ostilità» si intendono azioni di guerra che per la loro natura sono destinate a danneggiare le persone e il materiale

<sup>32</sup> Cfr. in particolare l'art. 51 del Protocollo aggiuntivo I e l'art. 13 del Protocollo aggiuntivo II.

<sup>33</sup> CICR, «Protocole facultatif à la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés: Argumentaire du Comité international de la Croix-Rouge», 27 ott. 1997, in: *Revue internationale de la Croix-Rouge* no. 829, 31 marzo 1998, pagg. 113-132 (qui di seguito «Argumentaire»), n. 6 seg.

<sup>34</sup> Ann Sheppard, *op. cit.*, pag. 48 seg.

<sup>35</sup> Con «conflitti armati» vengono definite situazioni nelle quali è applicabile il diritto internazionale umanitario. Né le Convenzioni di Ginevra del 1949 né i loro due Protocolli aggiuntivi prevedono una definizione di «conflitti armati». Il CICR ritiene che non si tratta di un termine giuridico bensì di una descrizione di uno stato di fatto («Commentaire - La Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre» (qui di seguito: «Commentaire de la IVe Convention de Genève»), pubblicato sotto la direzione di Jean S. Pictet, Ginevra, CICR 1956, pag. 40 segg., pag. 515 seg.; CICR, «Argumentaire», *op. cit.*, n. 35.

<sup>36</sup> CICR, «Argumentaire», *op. cit.*, n. 85 segg.

della parte avversa durante un conflitto armato<sup>37</sup>. In occasione della CDDH è stata espressa l'opinione che il termine comprenda anche i preparativi prima della battaglia nonché il ritiro dopo la battaglia<sup>38</sup>. Nell'ambito della discussione in merito alla protezione delle persone che hanno partecipato alle ostilità<sup>39</sup>, si è inoltre sottolineato che il termine non comprende soltanto il tempo durante il quale una persona si serve di un'arma, bensì anche quello durante il quale essa porta l'arma su di sé. Per ostilità si devono intendere anche le azioni commesse senza l'uso delle armi con l'intenzione di danneggiare il personale e il materiale delle forze armate avversarie<sup>40</sup>.

Durante l'elaborazione del Protocollo facoltativo si è discusso molto, oltre che dell'età minima, anche del carattere vincolante delle norme relative all'età nonché della questione della partecipazione diretta o indiretta alle ostilità. Ai fini del consenso gli Stati si sono infine accordati su una soluzione che contiene alcuni punti deboli. Il primo concerne la formulazione dell'impegno che gli Stati devono osservare. Si tratta di un comportamento piuttosto che di un risultato. Gli Stati parte devono «prendere tutte le misure possibili al fine di garantire» che i fanciulli non partecipino direttamente alle ostilità. Questa formulazione corrisponde a quella dell'articolo 77 paragrafo 2 PA I. In inglese il testo dice «take all feasible measures» e il francese «prennent toutes les mesures possibles dans la pratique». La formulazione accorda agli Stati parte un certo margine di manovra, anche se relativamente ristretto, che appare chiaro soprattutto nella versione francese. Sono pertanto gli Stati parte che decidono le misure possibili *a dipendenza delle circostanze*.

Inoltre il Protocollo facoltativo vieta soltanto la partecipazione *diretta* dei fanciulli alle ostilità. Rimane pertanto permesso impiegare *indirettamente* in combattimenti fanciulli (arruolatisi volontariamente<sup>41</sup>) di età superiore ai 16 anni. Come già rilevato in precedenza, l'azione protettiva di questa disposizione è pertanto più debole di quella prevista dal Protocollo aggiuntivo II, che vieta sia la partecipazione diretta sia quella indiretta. È alquanto difficile delimitare le due forme di partecipazione alle ostilità e nella prassi non è sempre possibile farlo, ovvero non sempre è chiaro per le parti in conflitto. La formulazione utilizzata nel Protocollo facoltativo è stata ripresa dall'articolo 38 paragrafo 2 CDF e dall'articolo 77 paragrafo 2 PA I: i motivi che hanno portato a quella formulazione sono pertanto applicabili anche alla presente disposizione. L'intenzione degli autori del Protocollo aggiuntivo I era quella di tenere lontani dai combattimenti i fanciulli minori di 15 anni<sup>42</sup>, per cui l'espressione «partecipazione diretta» doveva essere molto ampia. Il CICR ritiene che una partecipazione alle ostilità è sicuramente diretta se le azioni della persona interessata sono in un rapporto causale adeguato con il danno causato all'equipaggiamento o al personale delle forze armate nemiche<sup>43</sup>. Si può pertanto presumere che

37 Actes XIV, CDDH/III/SR.2, pagg. 14-15; «Commentaire des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949» (qui di seguito «Commentaire des Protocoles additionnels»), Ed. e coord. a cura di Y. Sandoz, C. Swinarski, B. Zimmermann, Ginevra 1987, n. 1679.

38 «Commentaire des Protocoles additionnels», op. cit., n. 1679.

39 Art. 45 del Protocollo aggiuntivo I.

40 Cfr. «Commentaire des Protocoles additionnels», op. cit., n. 1943.

41 Cfr. art. 2 del Protocollo facoltativo.

42 «Commentaire des Protocoles additionnels», op. cit., n. 3187.

43 CICR, «Argumentaire», op. cit., n. 29.

anche il nuovo Protocollo facoltativo ammetta che i bambini soldato arruolati volontariamente siano utilizzati come cuochi, domestici o destinati al trasporto di generi alimentari<sup>44</sup>.

### 2.2.2 Età minima per l'arruolamento obbligatorio (art. 2)

L'aumento da 15 a 18 anni dell'età minima per l'arruolamento *obbligatorio* nelle forze armate statali costituisce un chiaro miglioramento rispetto all'articolo 38 CDF. La protezione prevista dall'articolo 38 paragrafo 3 CDF e dall'articolo 77 paragrafo 2 PA I, ossia l'obbligo di arruolare con precedenza i più anziani tra i fanciulli di età compresa tra i 15 e i 18 anni, si è dimostrata insufficiente nella prassi. Il divieto dell'arruolamento obbligatorio di fanciulli dev'essere completato dal divieto della partecipazione diretta di fanciulli alle ostilità. Quando fanciulli vengono arruolati e ricevono un'istruzione militare è grande la tentazione di servirsi delle loro conoscenze militari e impiegarli in azioni militari. Il senso del divieto dell'arruolamento obbligatorio di fanciulli è innanzitutto di natura preventiva.

Il termine «arruolamento» non è precisato nel diritto internazionale. Il suo significato in questo contesto può essere derivato dal suo senso generale. Con esso si intende l'incorporazione funzionale di una persona in una struttura organizzativa militare quali ad esempio le forze armate o gruppi armati. «Arruolata» è una persona che assolve un programma di istruzione militare. Si tratta però di arruolamento anche quando la persona viene incorporata direttamente nel gruppo senza reclutamento o istruzione preventiva. Una partecipazione diretta alle ostilità non è una condizione. E non importa nemmeno se la persona porti su di sé un'arma o no. Le manifestazioni di informazione e sensibilizzazione o i corsi precedenti il servizio, di durata limitata, non sono considerati arruolamento, sempre che i partecipanti a queste manifestazioni non vengano incorporati dal profilo funzionale in una struttura organizzativa militare<sup>45</sup>. Si parla di arruolamento *obbligatorio* se esso è imposto dalla legge. Diverso è invece l'arruolamento forzato, che non ha nessun fondamento legale. Quest'ultimo è vietato dal diritto internazionale indipendentemente dall'età della persona da arruolare.

### 2.2.3 Età minima per l'arruolamento di volontari (art. 3)

Questa disposizione prevede che gli Stati parte aumentino di almeno un anno l'età minima per l'*arruolamento di volontari* nelle loro forze armate nazionali rispetto all'età di 15 anni prevista dall'articolo 38 paragrafo 3 CDF. Ogni Stato parte deposita presso il Segretario generale dell'ONU, all'atto della ratifica o dell'adesione al Protocollo facoltativo, una *dichiarazione vincolante in merito all'età minima* per

<sup>44</sup> Cfr. «Commentaire des Protocoles additionnels», op. cit., n. 3187; Nello Statuto di Roma, nell'art. 8 par. 2 lett. b n. xxvi è stata scelta la formulazione «farli partecipare attivamente alle ostilità». Oltre alla partecipazione diretta ai combattimenti, essa comprende anche la partecipazione a altre attività militari quali lo spionaggio, il sabotaggio o l'impiego di fanciulli come esche. La formulazione non include soltanto le attività che non hanno nessun rapporto diretto con le ostilità, quali i lavori domestici o i trasporti di beni alimentari nelle retrovie del fronte (Michael Cottier, in: O. Triffterer [ed.], *Commentary on the Rome Statute* [1999], art. 8, n. 232).

<sup>45</sup> Cfr. anche Michael Cottier, op. cit., art. 8, n. 227 segg.

l'arruolamento di volontari da parte delle forze armate nazionali, precisando le  *misure protettive*  volte a garantire un arruolamento senza coercizione. L'età minima di arruolamento precisata nella dichiarazione e le misure protettive possono essere rafforzate in ogni momento per mezzo di una notifica al Segretario generale dell'ONU. L'obbligo di aumentare l'età minima non si applica alle scuole gestite o controllate dalle forze armate degli Stati parte.

La fissazione dell'età minima per l'arruolamento di volontari ha dato adito a molte discussioni nel corso delle trattative. Molti Stati erano favorevoli a un'età minima di 18 anni per i seguenti motivi: essi dubitavano che le persone di età inferiore ai 18 anni abbiano la maturità necessaria per poter valutare la portata e le conseguenze di un arruolamento volontario. Essi ritenevano inoltre che un'età minima al di sotto dei 18 anni avrebbe pregiudicato in misura determinante l'affermarsi del divieto della partecipazione diretta alle ostilità e dell'arruolamento obbligatorio di fanciulli. Da un lato i fanciulli vengono reclutati spesso dalle forze armate nazionali in condizioni che fanno dubitare della volontarietà della loro decisione. Nella maggioranza dei casi è però difficile esibire la prova della costrizione. Dall'altro i fanciulli reclutati volontariamente vengono esposti agli stessi rischi dei combattenti adulti già durante l'istruzione, ma in particolare in occasione di azioni militari; essi sono stazionati in installazioni militari o in luoghi vicini ai combattenti: essendo considerati obiettivi militari, questi luoghi possono pertanto essere attaccati. Inoltre, in situazioni nelle quali dev'essere mobilitata fino all'ultima forza, le forze armate nazionali saranno tentate di far capo alle conoscenze militari dei fanciulli reclutati volontariamente e di impiegarli nelle ostilità. Fissando l'età minima a 18 anni si vuole evitare anche che i fanciulli siano spinti a entrare a far parte di un'organizzazione militare a causa di fattori esterni quali la povertà, la fame o il fatto di vivere in condizioni di pericolo permanente<sup>46</sup>.

Altri Stati si sono detti favorevoli a un'età limite più bassa per l'arruolamento di volontari adducendo come argomento il fatto che soltanto in questo modo sarebbe possibile trovare un numero sufficiente di candidati in grado di adempiere le esigenze delle forze armate nazionali. Inoltre è evidente che l'età di reclutamento dev'essere più bassa dell'età minima per la partecipazione alle ostilità, poiché il periodo tra un'età e l'altra dev'essere utilizzato per l'istruzione militare delle reclute<sup>47</sup>. Altra argomentazione in favore dell'età di reclutamento a 16 anni è che i giovani debbono avere la possibilità di entrare a far parte dell'esercito all'età in cui di solito scelgono la loro professione<sup>48</sup>. Alcuni Stati hanno inoltre sottolineato che sia il servizio militare sia le scuole militari sono fattori sociali molto importanti nei Paesi con un elevato tasso di disoccupazione tra i giovani, poiché per molti giovani sono spesso l'unica opportunità per esercitare un professione o conseguire una formazione superiore<sup>49</sup>.

Alla fine gli Stati si sono accordati sulla nuova età minima di 16 anni per l'arruolamento di volontari, il che rappresenta senza dubbio un miglioramento della protezione dei fanciulli. Gli Stati parte sono inoltre liberi di aumentare l'età minima.

Ai sensi della presente disposizione un arruolamento è «*volontario*» se la persona entra nell'esercito di sua spontanea volontà. Non importa se la decisione di arruolar-

<sup>46</sup> Doc. ONU. E/CN.4/1997/96 n. 26.

<sup>47</sup> Doc. ONU. E/CN.4/1997/96 n. 31.

<sup>48</sup> Doc. ONU. E/CN.4/1994/WG.13/2/Add.3, n. 4.

<sup>49</sup> Doc. ONU E/CN.4/1998/102, n. 30 e 40.

si avviene a causa di condizioni di vita precarie o sulla scorta di promesse attrattive da parte dell'esercito, sempre che le misure protettive siano osservate. Un arruolamento non è invece volontario se un fanciullo viene costretto all'arruolamento da parte dell'esercito con la forza o sotto la minaccia di pregiudizi gravi o con limitazione della sua libertà. Anche l'arruolamento che avviene sulla scorta di un obbligo legale non è considerato volontario.

*Le misure protettive* per l'arruolamento di volontari di età inferiore ai 18 anni, segnatamente il consenso all'arruolamento, con cognizione di causa, dei genitori o del tutore dell'interessato, la piena informazione degli interessati in merito agli obblighi connessi con il servizio militare e la prova affidabile dell'età degli interessati prima di essere ammessi al servizio militare, sono volte a garantire la volontarietà dell'arruolamento. La loro applicazione pratica potrebbe però risultare difficile nei Paesi in preda alla guerra. Nei conflitti armati molti fanciulli sono abbandonati a sé stessi, non hanno contatti con i loro genitori o con il loro tutore. Inoltre in diversi Paesi non è praticamente possibile produrre una prova affidabile dell'età poiché non vi è una procedura di registrazione delle nascite o questa non è più seguita.

Durante l'elaborazione del Protocollo facoltativo è risultato che in numerosi Paesi vi sono, a livello di scuola media o superiore, scuole o corsi gestiti dalle forze armate che offrono un programma principalmente o prevalentemente civile. Il gruppo di lavoro si è adoperato sin dall'inizio per formulare in questo ambito *eccezioni* al limite di età per l'arruolamento di volontari, che potessero raccogliere un consenso; la difficoltà stava nel trovare una definizione soddisfacente del carattere militare o civile di siffatte scuole ovvero del contenuto militare permesso del programma di formazione<sup>50</sup>. L'eccezione di cui all'articolo 3 paragrafo 5 si rifà agli articoli 28 e 29 CDF, che disciplinano il diritto all'educazione e definiscono gli obiettivi dell'educazione. Ne risulta che quest'eccezione si applica soltanto alle scuole militari che favoriscono lo sviluppo della personalità, delle doti e delle capacità dei fanciulli, insegnando loro il rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, il rispetto dei genitori, della propria identità culturale e della propria lingua, nonché delle altre culture, la preparazione a una vita responsabile in una società libera e tollerante e il rispetto dell'ambiente naturale e che hanno pertanto un carattere prevalentemente civile. Siccome queste scuole possono essere gestite dalle forze armate, gli Stati parte devono garantire una netta separazione degli allievi e dei soldati, affinché gli allievi non vengano considerati membri delle forze armate e vengano dunque presi in considerazione per possibili, legittimi obiettivi militari. La scuola reclute del sistema svizzero non adempie integralmente questi obiettivi, per cui l'eccezione non è ad essa applicabile.

## 2.2.4 Gruppi armati (art. 4)

Siccome nel 1997 la maggior parte dei conflitti non avevano carattere internazionale e un numero importante di fanciulli erano arruolati da gruppi armati non statali<sup>51</sup>, quasi tutti gli Stati furono d'accordo di introdurre nel Protocollo facoltativo una di-

<sup>50</sup> Cfr. art. 2 par. 4 del progetto nell'allegato del Doc. ONU E/CN.4/1996/102.

<sup>51</sup> Il Comitato dei diritti dei fanciulli ha presentato, durante la terza sessione del gruppo di lavoro 1997, un rapporto in base al quale nei 28 conflitti armati allora in corso gruppi armati non statali impiegavano in larga misura fanciulli nelle ostilità, e questo direttamente e indirettamente (Doc. ONU E/CN.4/1997/96 n. 45).

sposizione concernente i gruppi armati. Soltanto pochi Stati rifiutarono di fare dei conflitti armati una questione della comunità degli Stati, adducendo sistematicamente come motivo che i gruppi armati non statali non potevano essere soggetti del diritto internazionale. Mentre va da sé che il Protocollo facoltativo è vincolante giuridicamente per le Parti contraenti, si è discusso a lungo per trovare il modo di renderlo vincolante anche per i gruppi armati.

La questione del carattere giuridicamente vincolante delle norme umanitarie per i gruppi armati non statali non è nuova nella storia del diritto internazionale umanitario. Si è posta segnatamente in occasione dell'elaborazione dell'articolo 3 comune alle Convenzioni di Ginevra del 1949. La Conferenza diplomatica del 1949 l'aveva sollevata poiché essa riteneva che, a causa del contenuto innegabilmente e fondamentalmente umanitario di questa protezione, l'obbligazione per lo Stato si applichi non soltanto al Governo bensì si estenda anche a tutte le autorità e addirittura ai privati che si trovano nel territorio dello Stato interessato, compresi i ribelli<sup>52</sup>. Nell'articolo 3, comune alle Convenzioni di Ginevra del 1949, l'espressione «ciascuna delle Parti belligeranti» viene utilizzata senza ulteriori precisazioni. Ne consegue che questa disposizione è applicabile anche nei casi in cui al conflitto non prendono parte forze armate statali bensì si affrontano soltanto gruppi armati<sup>53</sup>. Questo approccio è stato ripreso nel Protocollo aggiuntivo II, anche se non con la stessa portata. Il Protocollo aggiuntivo II è applicabile «a tutti i conflitti armati tra le forze armate di una delle Alte Parti contraenti e forze armate dissidenti o gruppi armati organizzati che, sotto la condotta di un comando responsabile, esercitano, su una parte del suo territorio, un controllo tale da permettere loro di condurre operazioni militari prolungate e concertate, e di applicare il presente Protocollo»<sup>54</sup>.

Nel Protocollo facoltativo si è cercata un'altra soluzione. Si è tenuto conto della preoccupazione espressa da alcuni Stati in merito al rispetto del principio giuridico classico secondo il quale gli strumenti relativi ai diritti dell'uomo possono impegnare soltanto Stati contraenti, mentre per i gruppi armati non statali occorre creare disposizioni nel diritto nazionale<sup>55</sup>. Il Protocollo facoltativo stabilisce tuttavia nel paragrafo 1 che i gruppi armati distinti dalle forze armate di uno Stato non dovrebbero in nessuna circostanza arruolare né impiegare in ostilità persone di età inferiore ai 18 anni. Visto che, molto cautamente, si è scelta la formulazione «non dovrebbero», appare chiaro che i gruppi armati sono tenuti a osservare questa disposizione soltanto in maniera indiretta, ossia attraverso le disposizioni penali nazionali previste dall'articolo 4 paragrafo 2<sup>56</sup>. L'espressione «in nessuna circostanza» include tutte le forme di arruolamento, ossia quello obbligatorio, quello volontario e anche quello forzato. L'impiego di fanciulli non viene specificato in dettaglio, per cui sono vietati sia la partecipazione diretta sia la partecipazione indiretta alle ostilità<sup>57</sup>.

Giusta il paragrafo 2 gli Stati parte prendono tutte le misure possibili per impedire l'arruolamento e l'impiego di fanciulli nelle ostilità da parte di gruppi armati, nonché per punire penalmente siffatte pratiche. La formulazione aperta impegna anche

<sup>52</sup> Messaggio concernente i Protocolli aggiuntivi alle Convenzioni di Ginevra, FF 1981 I 972; cfr. anche «Commentaire de la IVe Convention de Genève», op. cit., pag. 40 segg.

<sup>53</sup> «Commentaire des Protocoles additionnels», op. cit., n. 1373-1374.

<sup>54</sup> Art. 1 par. 1 del Protocollo aggiuntivo II.

<sup>55</sup> Daniel Helle, «Optional Protocol on the Involvement of Children in Armed Conflict to the Convention on the Rights of the Child», in: International Review of the Red Cross, n. 839, pag. 806 seg.

<sup>56</sup> Cfr. Doc. ONU E/CN.4/2000/74 n. 35 segg., n. 108 e add. art. 4.

<sup>57</sup> Daniel Helle, op. cit., pag. 806 seg.

gli Stati parte che non sono coinvolti in nessun conflitto a punire penalmente l'arruolamento di fanciulli sul loro territorio da parte di gruppi armati. Sarà interessante vedere in che misura disposizioni di diritto penale nazionale riusciranno a influenzare l'operato dei gruppi armati non statali nei Paesi coinvolti in conflitti, poiché questi sono già esposti a pene severe a causa dei loro atti violenti contro le truppe governative. Inoltre in periodi di conflitti interni il Governo non è spesso più in grado di applicare in modo efficace il diritto nazionale. In caso di violazione del Protocollo facoltativo i gruppi armati devono però aspettarsi sanzioni penali dopo il termine del conflitto.

Come ulteriore misura ai sensi dell'articolo 4 paragrafo 2 occorre considerare l'esercizio sistematico di una pressione politica della comunità degli Stati sui gruppi armati<sup>58</sup>. Alcuni gruppi armati sono infatti sicuramente interessati a farsi una pubblicità positiva e a ottenere un riconoscimento a livello nazionale dichiarando unilateralmente di rispettare l'obbligatorietà di determinati strumenti giuridici internazionali<sup>59</sup>.

Il Protocollo facoltativo prevede per i gruppi armati disposizioni più severe che non per gli Stati parte: ai gruppi armati è vietato arruolare volontari di età inferiore ai 18 anni, mentre le forze armate nazionali possono arruolare volontari che abbiano compiuto i 16 anni. Come motivazione per questa disparità è stato addotto il fatto che le forze armate nazionali danno maggiori garanzie di tenere lontani dalle ostilità i loro soldati di età inferiore ai 18 anni. Molti Stati e il CICR hanno invece rimandato al principio importante del diritto internazionale umanitario secondo il quale per tutte le parti belligeranti occorre fissare gli stessi obblighi. Questa premessa vale anche come argomento essenziale per spingere i gruppi armati a rispettare il diritto internazionale umanitario. Questa disparità di regolamentazione potrebbe essere percepita dai gruppi armati come ingiusta, per cui risulterebbe difficile invocare la forza morale di questa norma per convincerli a rispettarla.

Il paragrafo 3 prevede che l'articolo 4 non ha effetti sullo statuto giuridico delle parti in conflitto. Lo stesso principio è contenuto nell'articolo 3 comune alle Convenzioni di Ginevra del 1949 per quanto concerne i conflitti non internazionali e nell'articolo 4 PA I<sup>60</sup>. In tal modo si voleva tener conto delle preoccupazioni espresse da alcuni Stati secondo i quali l'applicazione del Protocollo facoltativo in caso di conflitti non internazionali avrebbe potuto essere interpretata come riconoscimento implicito della Parte avversa come parte ribelle, belligerante o addirittura come Stato<sup>61</sup>.

<sup>58</sup> Cfr n. 2.2.5 per eventuali ulteriori misure.

<sup>59</sup> L'Incaricato speciale del Segretario generale dell'ONU per la protezione dei fanciulli nei conflitti armati è riuscito a convincere la FARC in Colombia a fare una dichiarazione unilaterale vincolante, in base alla quale smobilitava i bambini soldato di età inferiore ai 15 anni (Comunicato stampa HR/4471 del 5 maggio 2000 dell'Incaricato speciale del Segretario generale dell'ONU per la protezione dei fanciulli nei conflitti armati; cfr. anche Doc. ONU E/CN.4/1997/96 n. 35; Cohn e Goodwin-Gill, op. cit. n. 9 ad 76; Ann Sheppard, op. cit., pag. 53).

<sup>60</sup> Questa disposizione non è stata inserita esplicitamente nel Protocollo aggiuntivo II; si applica però implicitamente ad esso, poiché giusta l'art. 1 PA II esso completa l'art. 3 comune alle Convenzioni di Ginevra del 1949.

<sup>61</sup> Cfr. Doc. ONU E/CN.4/1997/96, n. 115.

### **2.2.5                    Misure d'applicazione (art. 6)**

Con l'articolo 6 paragrafo 1 gli Stati parte si impegnano a prendere tutte le misure di ordine giuridico, amministrativo o altro volte a garantire l'applicazione e il rispetto effettivi del Protocollo facoltativo sul loro territorio. Gli aspetti principali dell'applicazione sono citati in modo specifico nel Protocollo facoltativo, ad esempio nell'articolo 4 paragrafo 2 le misure giuridiche volte a impedire l'arruolamento di fanciulli minori di 18 anni da parte di gruppi armati, nell'articolo 6 paragrafo 2 l'obbligo di far conoscere il Protocollo facoltativo agli adulti e ai fanciulli e nell'articolo 6 paragrafo 3 le misure destinate alla riabilitazione e al reinserimento sociale dei bambini soldato.

Le misure speciali previste dall'articolo 6 paragrafo 2 per far conoscere il contenuto del Protocollo facoltativo si giustificano soprattutto a causa della specifica cerchia di destinatari, che di norma non può praticamente essere raggiunta attraverso la normale prassi seguita per la pubblicazione di convenzioni e leggi. La sensibilizzazione degli adulti e in particolare dei fanciulli in merito ai pericoli di un arruolamento di fanciulli e della loro partecipazione alle ostilità deve in particolare rendere più difficile l'arruolamento di volontari. Deve però contribuire anche ad aumentare la pressione pubblica sugli Stati parte o sui gruppi armati che violano le disposizioni del Protocollo facoltativo.

Giusta il paragrafo 3 gli Stati parte prendono tutte le misure possibili al fine di garantire che le persone rientranti nella loro competenza, che sono arruolate o impiegate in ostilità in violazione del presente Protocollo, siano smobilitate o liberate in altro modo dagli obblighi militari. Se necessario, gli Stati parte accordano a dette persone tutta l'assistenza necessaria alla loro riabilitazione fisica e psichica e al loro reinserimento sociale. Questa disposizione è volta a garantire il contesto sociale, senza il quale un divieto dell'arruolamento e della partecipazione di fanciulli alle ostilità non sarebbe attuabile a lunga scadenza. Destinatario di questi obblighi è lo Stato parte nella cui competenza rientrano le persone interessate. Di conseguenza questo obbligo è applicabile anche agli Stati parte che offrono rifugio o accolgono bambini soldato dopo che questi sono stati smobilitati.

Nell'attuazione pratica dell'articolo 6 gli Stati parte hanno un ampio margine di manovra. Come ulteriori misure possono ad esempio prevedere l'introduzione o il miglioramento della procedura di registrazione delle nascite, l'agevolazione dell'accesso dei fanciulli all'educazione e al lavoro, il rafforzamento dei valori sociali o il promovimento del ricongiungimento familiare<sup>62</sup>.

### **2.2.6                    Cooperazione internazionale (art. 7)**

L'articolo 7 prevede la cooperazione tra gli Stati parte nell'applicazione del Protocollo facoltativo, segnatamente nell'ambito della prevenzione nonché della riabilitazione e del reinserimento sociale delle vittime. La cooperazione tecnica e l'aiuto finanziario devono avvenire d'intesa con gli altri Stati interessati e con le competenti organizzazioni internazionali. Gli Stati parte che sono in grado di farlo forniscono detta assistenza nell'ambito di programmi multilaterali, bilaterali o di altro tipo già esistenti, o nell'ambito di un fondo volontario istituito conformemente alle regole

<sup>62</sup> Cfr. Ann Sheppard, op. cit., pag. 45.

dell'Assemblea generale dell'ONU. La presente disposizione si fonda sul fatto che molti Paesi in sviluppo non sarebbero praticamente in grado di applicare il Protocollo facoltativo senza l'aiuto della comunità degli Stati.

### **2.3 La procedura internazionale di controllo (art. 8)**

Come meccanismo di controllo del rispetto del presente Protocollo facoltativo è prevista una procedura di presentazione di rapporti. Ogni Stato parte deve sottoporre al Comitato dei diritti del fanciullo di cui all'articolo 43 CDF<sup>63</sup>, due anni dopo l'entrata in vigore del Protocollo facoltativo sul suo territorio, un rapporto contenente informazioni dettagliate in merito alle misure da esso prese ai fini dell'applicazione del Protocollo facoltativo. Gli ulteriori rapporti relativi all'applicazione del presente Protocollo facoltativo vanno integrati nel rapporto statale relativo alla Convenzione sui diritti del fanciullo da redigere ogni cinque anni. Gli Stati parte che hanno firmato ma non ratificato la Convenzione sui diritti del fanciullo<sup>64</sup> presentano un rapporto autonomo.

Per quanto concerne la questione delle competenze del Comitato, il Protocollo facoltativo prevede soltanto che esso può chiedere agli Stati parte ulteriori informazioni relative all'applicazione del Protocollo facoltativo. Il fatto che si sia tralasciato di elencare ulteriori competenze non va tuttavia interpretato come silenzio qualificato. Siccome il Comitato è competente per la tematica dei bambini soldato già in virtù dell'articolo 38 CDF e il secondo rapporto statale relativo al Protocollo facoltativo viene integrato nel rapporto statale relativo alla Convenzione sui diritti del fanciullo, nell'esame dell'applicazione del Protocollo facoltativo il Comitato dovrebbe avere le competenze previste dalla Convenzione sui diritti del fanciullo. Evidentemente non si è ritenuto necessario elencare esplicitamente le competenze nel Protocollo facoltativo.

Il Comitato può pertanto trasmettere agli Stati parte proposte e raccomandazioni generali e presentarle poi all'Assemblea generale dell'ONU – con le corrispondenti osservazioni dello Stato interessato. Il Comitato può inoltre invitare gli organismi specializzati dell'ONU, l'UNICEF e altri organismi competenti a presentare pareri in merito all'attuazione del Protocollo facoltativo. Analogamente ai meccanismi di controllo di altre convenzioni universali nell'ambito dei diritti dell'uomo, il Comitato dei diritti del fanciullo non ha tuttavia alcuna competenza di condannare formalmente gli Stati parte per un'eventuale violazione del Protocollo facoltativo. Il Comitato non è inoltre autorizzato ad accettare ricorsi di Stati o addirittura comunicazioni individuali concernenti il mancato rispetto degli obblighi statali.

<sup>63</sup> Il Comitato dei diritti del fanciullo è composto da dieci esperti che esercitano le loro funzioni a titolo personale ma che sono proposti e eletti dagli Stati parte. Il Comitato si riunisce di norma una volta all'anno.

<sup>64</sup> Questa regolamentazione si applica attualmente soltanto agli Stati Uniti, che hanno firmato la Convenzione sui diritti del fanciullo ma che non l'hanno ancora ratificata. Accanto agli Stati Uniti, la Somalia è l'unico Paese a non essere Parte contraente alla Convenzione sui diritti del fanciullo.

## 2.4

### **Disposizioni finali (art. 9-12)**

Il Protocollo facoltativo è aperto all'adesione di tutti gli Stati che sono parte alla Convenzione sui diritti del fanciullo o che l'hanno firmata (art. 9 par. 1). Gli strumenti di ratifica o di adesione sono depositati presso il Segretario generale delle Nazioni Unite (art. 9 par. 2). Il Protocollo facoltativo entra in vigore tre mesi dopo la data di deposito del decimo strumento di ratifica o di adesione. Per ogni Stato che ratifichi il Protocollo facoltativo o vi aderisca dopo la sua entrata in vigore, il Protocollo facoltativo entra in vigore un mese dopo la data del deposito da parte di detto Stato dello strumento di ratifica o di adesione (art. 10). Il Protocollo facoltativo può essere denunciato (art. 11). La denuncia diventa effettiva un anno dopo la corrispondente notifica presso il Segretario generale dell'ONU. Tuttavia, se alla scadenza di questo anno lo Stato parte autore della denuncia è coinvolto in un conflitto armato, questa diverrà effettiva soltanto al termine del conflitto.

Un'altra disposizione disciplina la procedura di emendamento del testo della Convenzione (art. 12). L'emendamento entra in vigore se è stato approvato dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite ed è stato accettato dalla maggioranza dei due terzi degli Stati parte. È tuttavia vincolante soltanto per gli Stati parte che l'hanno accettato.

Il Protocollo facoltativo non contiene nessuna disposizione relativa a riserve. In applicazione del diritto internazionale dei trattati le riserve sono ammesse se sono conciliabili con il senso e lo scopo del Protocollo facoltativo. Possono essere ritirate in qualsiasi momento.

## 3

### **Il Protocollo facoltativo e l'ordinamento giuridico svizzero**

### 3.1

#### **Genere degli obblighi di diritto internazionale: disposizioni direttamente e non direttamente applicabili**

Come tutti gli accordi internazionali, il Protocollo facoltativo diventerà parte integrante del nostro ordinamento giuridico non appena sarà entrato in vigore per la Svizzera. Per quanto disposizioni di uno strumento giuridico internazionale siano applicabili direttamente, i diritti da esse risultanti possono essere fatti valere dinanzi alle autorità svizzere a partire dalla data dell'entrata in vigore. Sono direttamente applicabili le disposizioni che – considerate nel loro contesto globale e in relazione all'oggetto e allo scopo del Protocollo facoltativo – non contengono condizioni e sono sufficientemente definite per essere applicate a una fattispecie concreta e per costituire il fondamento di una decisione. Spetterà all'autorità incaricata di applicare il diritto decidere nel caso concreto in merito alla giustiziabilità delle singole disposizioni del Protocollo facoltativo.

Il Protocollo facoltativo contiene norme – per esempio i diversi obblighi degli Stati in materia di protezione, assistenza e promovimento di cui agli articoli 6 e 7 – che sono insufficientemente definite per motivare una pretesa sostenibile dinanzi a un tribunale. Questi obblighi diventano tuttavia parte dell'ordinamento giuridico oggettivo. Le autorità sono tenute a applicare anche le disposizioni meno precise. Altre disposizioni appaiono invece sufficientemente definite per poter servire senza problemi come fondamento per una decisione concreta. Per il loro tenore si indirizzano

innanzitutto ai legislatori degli Stati parte, ma lasciano tuttavia un minimo margine di manovra per cui un'applicabilità diretta di queste disposizioni non va esclusa sin dall'inizio<sup>65</sup>. Come esempi citiamo i divieti di arruolamento obbligatorio e volontario e della partecipazione diretta alle ostilità di cui agli articoli 1-3.

Gli Stati parte devono dimostrare al Comitato dei diritti del fanciullo che il loro ordinamento giuridico e la loro politica adempiono tutti gli obblighi – sia quelli applicabili direttamente sia quelli applicabili indirettamente – del Protocollo facoltativo. Tutte le disposizioni del Protocollo facoltativo sono inoltre importanti per un'interpretazione conforme al diritto internazionale del diritto interno di ogni Stato.

### **3.2 Età minima per l'arruolamento o per la partecipazione alle ostilità**

Qui di seguito procediamo all'esame della compatibilità delle disposizioni del Protocollo facoltativo con quelle del diritto interno.

#### **3.2.1 Arruolamento obbligatorio**

La legislazione svizzera non prevede un arruolamento obbligatorio di fanciulli. L'obbligo di leva per gli Svizzeri soggetti all'obbligo militare comprende da un lato l'obbligo di annunciarsi per la registrazione al controllo militare (art. 7 della legge militare/LM)<sup>66</sup> e dall'altro l'obbligo di partecipare al reclutamento (art. 8 LM). Entrambi gli obblighi decorrono però soltanto a partire dall'inizio dell'anno in cui le persone soggette all'obbligo militare compiono i 19 anni. L'obbligo di prestare servizio militare comincia addirittura, giusta l'articolo 13 capoverso 1 LM, all'inizio dell'anno in cui la persona che vi è soggetta compie i 20 anni. Da questo momento dev'essere di norma assolta anche la scuola reclute (art. 49 cpv. 1 LM). Non sarebbero invece compatibili con il Protocollo facoltativo le vecchie disposizioni dell'articolo 82 LM, in base alle quali in caso di difesa del Paese il Consiglio federale poteva abbassare l'obbligo di leva fino a 18 anni. Detta disposizione è però stata modificata dal Parlamento già il 24 marzo 2000 in occasione della ratifica della Convenzione n. 182 dell'OIL, affinché essa coincidesse con l'età minima di 18 anni per l'arruolamento obbligatorio. La modifica è in vigore dal 1° maggio 2001. Di conseguenza le disposizioni del diritto svizzero sono compatibili con l'articolo 2 del Protocollo facoltativo.

#### **3.2.2 Arruolamento di volontari**

Giusta l'articolo 5 capoverso 1 lettera c dell'ordinanza concernente il reclutamento delle persone soggette all'obbligo di leva (ORL)<sup>67</sup> i cittadini svizzeri possono farsi reclutare anticipatamente nel corso del loro 17° o 18° anno di età e assolvere in seguito la scuola reclute nell'anno in cui compiono i 18 anni (art. 60 cpv. 3 dell'or-

<sup>65</sup> Cfr. in merito Kälin/Malinverni/Nowak, «Die Schweiz und die UNO-Menschenrechtspakte», 2<sup>a</sup> ed. 1997, pag. 71 segg.

<sup>66</sup> RS 510.10

<sup>67</sup> RS 511.11

dinanza concernente la durata dell'obbligo di prestare servizio militare, i servizi d'istruzione nonché le promozioni e mutazioni nell'esercito (OSI)<sup>68</sup>. Le cittadine svizzere annunciate volontariamente per il servizio militare possono essere reclutate a partire dal 18° anno di età (art. 5 cpv. 1 lett. d ORL). Le altre persone possono essere attribuite o assegnate all'esercito dall'inizio dell'anno in cui compiono 18 anni (art. 11 cpv. 1 OSI).

Non rientrano nel termine «arruolamento di volontari» ai sensi dell'articolo 3 del Protocollo facoltativo le giornate informative precedenti il reclutamento nonché i corsi facoltativi e i corsi premilitari o seguiti al di fuori del servizio non computati all'obbligo di servizio. Per corsi premilitari si intendono i corsi di istruzione aeronautica preparatoria nonché i corsi per operatori delle radiocomunicazioni, pionieri o giovani tiratori seguiti prima del reclutamento ma che non vengono computati al servizio militare.

La legislazione svizzera è pertanto compatibile anche con l'età minima di 16 anni prevista dall'articolo 3 del Protocollo facoltativo per l'arruolamento di volontari.

### **3.2.3 La dichiarazione della Svizzera concernente l'età minima di 18 anni per l'arruolamento di volontari**

Giusta l'articolo 3 paragrafo 2 del Protocollo facoltativo, al momento della ratifica ogni Stato parte deposita una dichiarazione nella quale è indicata l'età minima per l'arruolamento di volontari da parte delle forze armate nazionali nonché sono descritte le misure previste per garantire il rispetto di questo obbligo. Il nostro Collegio prevede, con questa dichiarazione, di impegnare la Svizzera a aumentare a 18 anni l'età minima per l'arruolamento di volontari. Accanto alle considerazioni di diritto materiale già esposte al numero 2.2.3, importanti motivi politici nonché la tutela della credibilità del nostro Paese spingono la Svizzera a attuare anche nel suo diritto interno la sua posizione «straight 18» assunta con convinzione durante l'elaborazione del Protocollo facoltativo. Anche l'esercito svizzero ha tuttavia interesse a che giovani immaturi non vengano arruolati o che addirittura assolvano la scuola reclute. Le persone di età inferiore ai 18 anni non sono in parte ancora in grado di comprendere in giusta misura le conseguenze di un loro reclutamento. Questi problemi dovranno essere affrontati anche nell'ambito di Esercito XXI. Un esempio: tra il momento del reclutamento e l'inizio della scuola reclute deve passare meno tempo rispetto a finora (da uno a due anni); in tal modo, a determinate condizioni, la scuola reclute potrebbe essere assolta subito dopo il reclutamento, a 18 anni compiuti. Reclutando le persone soltanto dopo che hanno raggiunto la maggiore età e quindi la maturità giuridica si garantisce inoltre che tutti gli appartenenti all'esercito siano soggetti al diritto penale e disciplinare militare. Con questa dichiarazione vincolante intendiamo far comprendere alla comunità degli Stati che è molto importante concretare in modo conseguente la protezione dei fanciulli in questo ambito.

L'innalzamento a 18 anni dell'età per l'arruolamento volontario avrebbe come conseguenza che i giovani non potrebbero più, come finora, assoggettarsi all'obbligo militare o assolvere la scuola reclute già nel 17° o nel 18° anno di età. Nel periodo 1997-1999, sono stati in media circa 360-400 giovani all'anno (ca. 1,5%) che hanno

<sup>68</sup> RS 512.21

sfruttato questa possibilità. Riteniamo che la fissazione a livello mondiale di un divieto di arruolare fanciulli compensi, per i motivi esposti sopra, questa perdita di flessibilità in merito al momento del reclutamento o dell'assolvimento del servizio militare. Intendiamo pertanto procedere ai necessari adeguamenti a livello di ordinanza<sup>69</sup>. In futuro soltanto le persone maggiorenni potranno essere reclutate e prestare servizio nell'esercito.

Aumentando a 18 anni l'età minima per l'arruolamento di volontari, giusta l'articolo 3 paragrafo 3 del Protocollo facoltativo per gli Stati parte non sussiste più l'obbligo di prendere misure pertinenti volte a garantire la protezione dei fanciulli.

### **3.2.4                   Contenuto della dichiarazione di cui all'articolo 3**

Nella sua dichiarazione la Svizzera si impegnerà a portare a 18 anni l'età minima prevista nel nostro Paese per l'arruolamento di volontari da parte delle forze armate nazionali. Come prova dell'età delle reclute sono ammessi soltanto documenti ufficiali quali il certificato di nascita o il passaporto. La Svizzera non ha scuole ai sensi dell'articolo 3 paragrafo 5 del Protocollo facoltativo gestite dall'esercito svizzero o poste sotto la sua sorveglianza.

## **3.3                       Punibilità dell'arruolamento e dell'impiego di fanciulli**

### **3.3.1                   Il diritto penale svizzero**

L'articolo 4 paragrafo 2 del Protocollo facoltativo impegna gli Stati parte a prendere misure di diritto penale per punire sul loro territorio l'arruolamento di fanciulli e il loro impiego nelle ostilità da parte di gruppi armati non statali. Si tratta di chiarire in che misura il vigente diritto penale svizzero adempia già questa disposizione.

Giusta l'articolo 271 CP<sup>70</sup> è punito con la detenzione e, nei casi gravi, con la reclusione, chiunque, senza esserci autorizzato, compie sul territorio svizzero per conto di uno Stato estero atti che spettano a poteri pubblici (n. 1 cpv. 1). Punibili sono anche gli atti compiuti per conto di un partito estero o di un'altra organizzazione all'estero (n. 1 cpv. 2). La genesi del capoverso 2 del numero 1<sup>71</sup> non ha permesso alla dottrina e alla giurisprudenza di determinare con esattezza il campo d'applicazione di questa norma penale. Il Tribunale federale, per interpretare il termine «un'altra organizzazione all'estero», si è rifatto alla sua definizione di «altra organizzazione» nell'articolo 272 CP (spionaggio politico)<sup>72</sup>. Con esso si intende un'associazione di più persone che hanno un obiettivo politico comune, anche se l'associazione è soltanto informale e non ha statuti né organi propri<sup>73</sup>. Non è qui necessario definire se l'organizzazione – tenuto conto del titolo dell'articolo 271 (Atti compiuti senza autorizzazione per conto di uno *Stato estero*) – debba avere ca-

<sup>69</sup> Segnatamente l'art. 5 cpv. 1 lett. c e lett. d ORL, l'art. 11 cpv. 1 e l'art. 60 cpv. 3 OS.

<sup>70</sup> Atti compiuti senza autorizzazione per conto di uno Stato estero.

<sup>71</sup> Il Tribunale federale svizzero si era rifiutato, nel caso Vitianu, di summare all'art. 271 un atto in favore del Partito comunista rumeno (unico), per cui nel 1950 il legislatore introdusse il cpv. 2 a mo' di complemento.

<sup>72</sup> DTF del 9 sett. 1977 in re J.C.A. (Semaine judiciaire 1978, pag. 360).

<sup>73</sup> DTF 82 IV 163 cons. 4a; 80 IV 86

rattere parastatale o combattere uno Stato anelando al potere e all'indipendenza<sup>74</sup>. Anche ponendo siffatta limitazione, i gruppi armati che ai sensi del Protocollo facoltativo procedono a arruolamenti in Svizzera, rientrano nell'articolo 271. La disposizione è applicabile anche a organizzazioni internazionali. Ai fini dell'applicabilità dell'articolo 271 occorre inoltre verificare se le attività compiute per il gruppo armato sono atti «che spettano a poteri pubblici». Si intendono qui gli atti sovrani; è sufficiente che gli atti abbiano per loro natura un carattere ufficiale<sup>75</sup>. Se per un gruppo armato vengono arruolati in Svizzera fanciulli di età inferiore ai 18 anni, occorre presupporre un atto che spetta ai poteri pubblici, per cui la punibilità giusta l'articolo 271 è data. Nel singolo caso occorre tuttavia verificare se le campagne con le quali persone di età inferiore ai 18 anni vengono spronate in maniera inequivocabile a annunciarsi per partecipare a conflitti armati debbano essere qualificate già come arruolamenti e di conseguenza come atti spettanti ai poteri pubblici ai sensi dell'articolo 271.

L'articolo 129 CP (esposizione a pericolo della vita altrui) punisce la messa in pericolo imminente della vita altrui. Questa disposizione penale può essere applicata all'impiego di un bambino soldato nelle ostilità. Non si applica invece al semplice arruolamento di persone, poiché di norma questo non causa una messa in pericolo imminente della vita altrui.

I crimini e i delitti contro la libertà personale (art. 180 segg. CP) comprendono l'arruolamento che avviene con la forza<sup>76</sup>. Per questi delitti occorre di norma fornire la prova del fatto che la limitazione della libertà è avvenuta contro la volontà della vittima. Nel caso in esame significa che si rende punibile chi arruola un fanciullo contro la sua volontà e lo impiega in ostilità<sup>77</sup>.

I reati di cui agli articoli 299 e 300 CP (violazione della sovranità territoriale di uno Stato estero, atti di ostilità contro un belligerante o contro truppe straniere) coincidono a grandi linee con la punibilità auspicata dal Protocollo facoltativo. Si tratta degli atti con i quali, a partire dal territorio svizzero, si intende attentare con la forza all'ordinamento statale di un Paese straniero. Questo può essere il caso se gruppi reclutati in Svizzera fanciulli per inviarli a combattere all'estero.

Un'attenzione particolare va riservata all'articolo 109 del Codice penale militare (CPM). Conformemente a questa disposizione, è punito chiunque contravviene alle prescrizioni di convenzioni internazionali sulla condotta della guerra e sulla protezione delle persone e dei beni o viola altre leggi e usi riconosciuti della guerra. Anche i civili sono soggetti se del caso a questa prescrizione (art. 2 n. 9 CPM). L'articolo 109 CPM fa riferimento ai trattati e al diritto consuetudinario internazionale che contengono disposizioni relative alla protezione delle persone nei conflitti armati. Il Protocollo facoltativo è applicabile sia in tempo si pace sia quando è in corso un conflitto armato. Per le fattispecie del Protocollo facoltativo valide in tempo di pace, l'applicabilità dell'articolo 109 CPM è di massima da escludere. Inoltre, in caso di un'eventuale applicazione dell'articolo 109 CPM in relazione con l'articolo 4 del Protocollo facoltativo, occorre osservare che i gruppi armati sono contem-

<sup>74</sup> Siffatta interpretazione è stata proposta a varie riprese; cfr. G. Stratenwerth, *Schweizerisches Strafrecht*, BT II, Berna 1995, § 44 N 15; DTF 61 I 413.

<sup>75</sup> DTF 80 IV 86

<sup>76</sup> In questo caso vi è punibilità anche giusta l'art. 271 n. 2 e 3 CP.

<sup>77</sup> L'autore è punibile anche per minaccia (art. 180), coazione (art. 181) o per sequestro di persona e rapimento (art. 183).

plati soltanto in modo indiretto, ossia attraverso le disposizioni penali nazionali previste dall'articolo 4 paragrafo 2<sup>78</sup>.

Nel Codice penale militare vi sono del resto disposizioni penali che sono ricalcate sulle norme penali del Codice penale citate sopra e che possono pertanto essere applicate, a seconda della fattispecie, agli arruolamenti in Svizzera<sup>79</sup>. Nel Codice penale militare manca tuttavia una norma paragonabile all'articolo 271 CP. Giusta l'articolo 7 CPM, le persone soggette al diritto penale militare rimangono però sottoposte alla legge penale ordinaria per i reati non previsti nel Codice penale militare.

Il caso, solo difficilmente immaginabile, dell'arruolamento di fanciulli e del loro impiego in ostilità da parte di gruppi armati svizzeri avrebbe tra l'altro come conseguenza che – per i fanciulli minori di 15 anni – sarebbe applicabile il Protocollo aggiuntivo II del 1977 alle Convenzioni di Ginevra del 1949. Inoltre all'arruolamento si applicherebbero, indipendentemente dall'età degli arruolati, le disposizioni penali del 12° e del 13° titolo del Codice penale («Dei crimini e dei delitti contro la tranquillità pubblica» e «Dei crimini o dei delitti contro lo Stato e la difesa nazionale»), segnatamente l'articolo 260 (sommossa), l'articolo 265 (alto tradimento), l'articolo 266 (attentati contro l'indipendenza della Confederazione) o l'articolo 275 (attentati contro l'ordine costituzionale). Anche in questo contesto si possono applicare le disposizioni penali volte a proteggere la vita e l'integrità fisica nonché la libertà.

### 3.3.2 Riassunto

Riassumendo risulta che il Codice penale svizzero punisce già oggi l'arruolamento di un fanciullo da parte di gruppi armati o il suo impiego nelle ostilità; non risulta pertanto necessario creare una nuova norma penale che preveda una pena per questo comportamento. Tra le disposizioni penali applicabili spicca l'articolo 271 CP, che prevede una pena per atti compiuti senza autorizzazione per conto di uno Stato estero o di un'organizzazione all'estero. Le corrispondenti attività di gruppi armati svizzeri rientrano già nelle altre disposizioni penali del 12° e del 13° titolo del Codice penale.

### 3.4 Misure ai fini dell'attuazione

In Svizzera vi sono già i presupposti amministrativi affinché il Protocollo facoltativo possa essere attuato. All'entrata in vigore il Protocollo facoltativo sarà pubblicato nella Raccolta ufficiale. Affinché i fanciulli possano conoscere effettivamente i principi in esso contenuti, si dovranno prendere tuttavia altre misure, che interessano innanzitutto le autorità scolastiche cantonali. Anche le organizzazioni non governative che si occupano in modo specifico dei diritti dei fanciulli avranno un ruolo speciale in questo ambito. L'esercito svizzero dovrà inserire in maniera adeguata il contenuto del Protocollo facoltativo nell'istruzione ai soldati. A tempo debito verrà deciso il modo in cui le autorità statali sosterranno ulteriormente questo lavoro di diffusione del contenuto del Protocollo facoltativo. Un coordinamento del lavoro di

<sup>78</sup> Cfr. n. 2.2.4.

<sup>79</sup> Art. 92, 149, 150 e 151a CPM.

diffusione del contenuto della Convenzione sui diritti del fanciullo e di quello del Protocollo facoltativo appare ovvio e opportuno.

L'articolo 6 paragrafo 3 impegna gli Stati parte a garantire agli ex bambini soldato, se necessario, un aiuto in vista della loro riabilitazione fisica e psichica e del loro reinserimento sociale. Data l'attuale situazione politica in Europa appare poco probabile che la Svizzera venga coinvolta in un conflitto armato trovandosi di conseguenza confrontata in larga misura con la problematica dei bambini soldato sul suo territorio. La Svizzera dispone già oggi di una rete sociale che potrebbe offrire aiuto agli ex bambini soldato. Si pensi in particolare alle istituzioni assistenziali nell'ambito del diritto in materia di tutela, all'assistenza sociale nonché alle disposizioni della legge concernente l'aiuto alle vittime di reati. Siamo convinti del fatto che abbiamo a disposizione l'infrastruttura per poter prendere, se necessario, le misure specifiche entro un termine adeguato.

L'obbligo della smobilitazione, della riabilitazione e del reinserimento sociale potrebbe interessare la Svizzera piuttosto per quanto concerne l'accoglienza di fanciulli stranieri bisognosi di protezione che sono stati bambini soldati nel passato recente. Il fondamento giuridico per il diritto di detti fanciulli di risiedere in Svizzera è disciplinato nella legge sull'asilo<sup>80</sup>. La legge accorda il diritto di risiedere in Svizzera ai rifugiati riconosciuti ai quali è stato concesso l'asilo (art. 2 LAsi), alle persone che hanno presentato domanda d'asilo durante la procedura (art. 42 LAsi) e provvisoriamente alle persone bisognose di protezione esposte a un pericolo generale grave (conflitti armati internazionali e non internazionali nonché situazioni di violenza generalizzata; art. 4 LAsi). Tutte queste persone si trovano – quando soggiornano sul territorio svizzero – nell'ambito di competenza svizzero, per cui il nostro Paese deve prendere misure volte in particolare alla loro riabilitazione fisica e psichica nonché – sempre che questo appaia opportuno in funzione della durata del soggiorno – al loro reinserimento sociale. Siccome finora si sono avuti soltanto casi piuttosto sporadici, se la situazione non cambia vi sono tutti i presupposti affinché la Svizzera possa adempiere i suoi impegni con l'infrastruttura di cui dispone attualmente. Questo ambito interesserà in particolare l'Ufficio federale dei rifugiati.

### **3.5                            Gli sforzi intrapresi dalla Svizzera in favore dei bambini soldato nell'ambito della cooperazione internazionale**

All'articolo 7 il Protocollo facoltativo stabilisce che gli Stati parte cooperano alla sua applicazione, segnatamente nell'ambito della prevenzione nonché della riabilitazione e del reinserimento sociale dei bambini soldato. Questa disposizione si fonda sull'esperienza che è proprio nelle regioni in cui i bambini soldato vengono arruolati e impiegati in ostilità che il Protocollo facoltativo non può essere applicato senza l'aiuto dei Paesi sviluppati e delle organizzazioni internazionali.

Molti programmi della Direzione dello sviluppo e della cooperazione (DSC) si prefiggono il miglioramento delle condizioni di vita e dell'educazione del fanciullo e del suo ambiente e toccano pertanto indirettamente aspetti riguardanti la tematica dei bambini soldato. La DSC accorda contributi finanziari a organizzazioni non governative con sede in regioni di crisi e in Svizzera che realizzano programmi e progetti

<sup>80</sup> RS 142.31

in favore dei bambini del Terzo Mondo. Inoltre essa si sforza di inserire misure volte al miglioramento dell'alimentazione e dell'educazione dei bambini nelle sue strategie e nelle sue azioni condotte nei Paesi prioritari dal profilo della sua cooperazione allo sviluppo. I bambini sono poi spesso parte integrante di programmi globali di cooperazione allo sviluppo. Un esempio: il programma di aiuto e di sviluppo che la DSC conduce in Ruanda, che cerca tra l'altro di aiutare soprattutto i bambini traumatizzati dalla guerra con misure di smobilitazione e risocializzazione. Programmi analoghi sono previsti per paesi quali l'Afghanistan, lo Sri Lanka, la Sierra Leone o la Colombia. La DSC intende proseguire detto aiuto in identica misura e prestare in futuro un'attenzione ancora maggiore ai fanciulli nei conflitti armati.

Nel 2000 la DSC ha speso oltre 1 miliardo di fondi pubblici; dell'importo totale di 262.2 milioni di franchi destinato all'aiuto umanitario, una grande parte è andata a favore dei fanciulli. Altri programmi della DSC si sono concentrati sullo sviluppo sostenibile e hanno pertanto avuto conseguenze positive, dirette e indirette, sulle condizioni di vita dei bambini. Nell'ambito della cooperazione multilaterale la Svizzera ha fornito contributi consistenti a organizzazioni internazionali specializzate nell'aiuto ai bambini. L'UNICEF e l'Incaricato speciale del Segretario generale dell'ONU per la protezione dei fanciulli nei conflitti armati sono stati in questo ambito i partner principali della Svizzera. Nel 2000 il nostro Paese ha sostenuto l'UNICEF con 17 milioni di franchi e l'Incaricato speciale del Segretario generale dell'ONU per la protezione dei fanciulli nei conflitti armati con 150 000 franchi.

#### **4 Ripercussioni finanziarie e sull'effettivo del personale**

Giusta l'articolo 43 paragrafi 11 e 12 CDF i costi del Comitato dei diritti del fanciullo, incaricato di verificare l'attuazione della Convenzione sui diritti del fanciullo da parte degli Stati parte, sono a carico del budget generale delle Nazioni Unite. L'obbligo per gli Stati parte di presentare rapporti previsto dall'articolo 8 del Protocollo facoltativo determina un onere supplementare per il Comitato. Si può presumere che questi costi supplementari saranno anch'essi a carico del budget generale delle Nazioni Unite. Nonostante non sia membro dell'ONU, la Svizzera partecipa già oggi alle sue spese amministrative generali. La ratifica del Protocollo facoltativo da parte della Svizzera non determina pertanto costi supplementari in questo senso.

Giusta l'articolo 6 paragrafo 3 del Protocollo facoltativo la Svizzera deve garantire alle persone che rientrano nella sua competenza tutta l'assistenza necessaria ai fini della loro riabilitazione fisica e psichica nonché del loro reinserimento sociale. Per questo nuovo impegno l'infrastruttura è di massima già esistente. Un aumento delle richieste di asilo presentate da fanciulli che abbiano preso parte come soldati a conflitti armati potrebbe causare un onere finanziario supplementare a Confederazione e Cantoni. Durante i conflitti armati in Ruanda, Bosnia-Erzegovina e Congo si sono constatate soltanto poche richieste di asilo da parte di questi fanciulli. In futuro siffatta evoluzione non è tuttavia da escludere completamente. Gli altri obblighi previsti dal Protocollo facoltativo non avranno ripercussioni finanziarie dirette per la Confederazione e i Cantoni. L'onere supplementare per la Confederazione (segnatamente i rapporti destinati al Comitato, il perseguimento penale in caso di arruolamento di fanciulli da parte di gruppi armati e la cooperazione internazionale) non andrà oltre il piano finanziario in corso e l'attuale effettivo del personale.

## 5 Programma di legislatura

La partecipazione della Svizzera all'adozione del Protocollo facoltativo a livello internazionale figura nel Rapporto del 1° marzo 2000 sul programma di legislatura 1999-2003. Siccome al momento della fissazione del Programma di legislatura non era possibile prevedere quando il Protocollo facoltativo sarebbe stato adottato, la ratifica dello stesso non ha potuto essere inclusa nel programma<sup>81</sup>.

## 6 Costituzionalità

La costituzionalità del decreto federale concernente la ratifica il Protocollo facoltativo si fonda sull'articolo 54 capoverso 1 della Costituzione federale, che autorizza la Confederazione a concludere trattati internazionali. L'Assemblea generale è competente, giusta l'articolo 166 capoverso 2 della Costituzione federale, ad approvarne la ratifica.

Giusta l'articolo 141 capoverso 1 lettera d della Costituzione federale i trattati internazionali sottostanno al referendum facoltativo se sono di durata indeterminata e indenunciabili, prevedono l'adesione a un'organizzazione internazionale e implicano un'unificazione multilaterale del diritto. Il Protocollo facoltativo è denunciabile (art. 11) e non prevede un'adesione a un'organizzazione internazionale.

Rimane da verificare soltanto se la ratifica implichi un'unificazione multilaterale del diritto. Secondo la prassi usuale del nostro Collegio, devono essere sottoposti obbligatoriamente al referendum facoltativo soltanto i trattati che contengono diritto uniforme, nell'insieme direttamente applicabile, e che disciplinano in dettaglio un ambito giuridico ben definito, ovvero che sono sufficientemente importanti per giustificare a livello nazionale, per analogia, l'elaborazione di una legge particolare<sup>82</sup>. Le vostre Camere hanno precisato la nostra prassi e deciso che, in casi speciali – per l'importanza o per la natura delle disposizioni o perché è prevista la creazione di organi di controllo nazionali – vi può essere unificazione multilaterale del diritto anche quando le pertinenti norme internazionali non sono molto numerose<sup>83</sup>. Il termine «unificazione del diritto» può riferirsi a singole norme se queste sono di importanza fondamentale<sup>84</sup>.

Fissando in modo vincolante un'età minima per l'arruolamento volontario e obbligatorio da parte delle forze armate statali e dei gruppi armati non statali, il Protocollo facoltativo opera un'unificazione del diritto. Le conseguenze per la Svizzera non sono tuttavia importanti: l'unificazione del diritto non crea, nell'ambito dell'arruolamento da parte delle forze armate, nessun obbligo giuridico nuovo né vantaggi di portata speciale o di importanza determinante. Inoltre una parte importante delle disposizioni del Protocollo facoltativo non sono applicabili direttamente, ma fissano piuttosto principi programmatici ai quali la politica degli Stati contraenti si dovrebbe orientare. Nel caso di alcune disposizioni del Protocollo facoltativo non si può tuttavia negare sin dall'inizio l'applicabilità diretta. Queste disposizioni non sono però

<sup>81</sup> FF 2000 2037, 2044, R 4

<sup>82</sup> FF 1988 II 801; 1990 III 779; 1992 III 270

<sup>83</sup> FF 1990 III 779 con rinvii.

<sup>84</sup> Il Protocollo aggiuntivo n. 6 alla CEDU, che si limitava al divieto della pena di morte, è ad esempio stato sottoposto al referendum facoltativo.

nuove per la Svizzera: già nell'ambito della ratifica della Convenzione n. 182 dell'Organizzazione internazionale del lavoro (OIL) concernente il divieto delle forme più manifeste di sfruttamento del fanciullo sul lavoro e l'azione immediata volta alla loro abolizione si è proceduto alla necessaria modifica della legge militare per quanto concerne l'arruolamento obbligatorio<sup>85</sup>. Le disposizioni del Protocollo facoltativo rafforzano pertanto l'applicazione del diritto svizzero vigente. Riassumendo si può affermare che il Protocollo facoltativo non determina un'unificazione multilaterale del diritto che adempia le condizioni dell'articolo 141 capoverso 1 lettera d numero 3 della Costituzione federale.

Il decreto federale sottoposto per approvazione non sottostà pertanto al referendum facoltativo.

2915

<sup>85</sup> Art. 82 LM; cfr. FF 2000 277, 327