



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MACERATA
DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA

Corso di Dottorato di Ricerca in
Scienze Giuridiche

Ciclo XXXII°

LA PROTEZIONE FUNZIONALE NEL DIRITTO DELLE NAZIONI UNITE

RELATORE

Chiar.mo Prof. Fabrizio Marongiu Buonaiuti

DOTTORANDA

Dott.ssa Elena D'Alì

COORDINATORE

Chiar.mo Prof. Gianluca Contaldi

ANNO 2020

SOMMARIO

Introduzione e metodologia

Pag.4

Capitolo I

La protezione funzionale nel parere della Corte internazionale di giustizia sulle riparazioni del 1949

1. L'emergere di un problema.....8
2. Il parere consultivo della Corte internazionale di giustizia nel caso delle riparazioni per danni subiti al servizio delle Nazioni Unite.....12
 - 2.1 Esistenza di un obbligo di trattamento del funzionario in capo allo Stato come presupposto del potere dell'organizzazione.....13
 - 2.2 La soggettività delle Nazioni Unite come condizione sufficiente per il potere di agire in protezione funzionale.....16
3. Questioni lasciate aperte dal parere.....19
 - 3.1 La nozione di "agente dell'organizzazione".....20
 - 3.2 La protezione funzionale dell'agente: obbligo o facoltà dell'Organizzazione?.....22
 - 3.3 Rapporto tra protezione da parte dello Stato di cittadinanza e protezione da parte dell'organizzazione.....23
 - 3.4 I mezzi attraverso cui l'organizzazione fa valere la protezione funzionale.....28
4. Le immediate conseguenze del parere in seno alle Nazioni Unite.....32
5. Conclusioni: la definizione di protezione funzionale che emerge dal parere.....34

Capitolo II

Le condizioni per l'intervento in protezione funzionale

Introduzione.....	Pag.37
1. Il funzionario di una organizzazione internazionale beneficiario di protezione funzionale.....	38
1.1 L'evoluzione della nozione di "agent".....	39
1.2 Il personale dell'organizzazione reclutato nello Stato ospitante.....	43
1.3 La posizione del personale militare.....	46
1.4 Il funzionario apolide.....	49
2. L'esercizio di funzione da parte del funzionario per conto dell'organizzazione internazionale: la distinzione <i>on duty/off duty</i> e la "zona grigia".....	51
3. Il previo esaurimento dei ricorsi interni: una condizione da chiarire.....	58
4. Gli obblighi in tema di trattamento dei funzionari previsti nel trattato istitutivo dell'organizzazione, nelle convenzioni concluse dall'organizzazione e negli accordi di sede.....	62
4.1 Gli obblighi specifici gravanti sullo Stato ospitante.....	63
4.2 Gli obblighi di trattamento in capo all'organizzazione.....	69
4.3 Il rapporto tra l'organizzazione e lo Stato ospitante in merito alla protezione del funzionario.....	74
5. Il rapporto tra protezione funzionale e protezione diplomatica dell'individuo-organo.....	80
6. Il parallelo tra i funzionari delle organizzazioni internazionali e i funzionari-organo dello Stato.....	87

Capitolo III
Il ruolo del segretario generale delle Nazioni Unite
in materia di protezione funzionale

Introduzione.....	Pag.93
1. I poteri del Segretario generale delle Nazioni Unite: profili introduttivi...94	
1.1 I poteri del Segretario generale in materia di tutela dei funzionari.....	98
2. La procedura di intervento in protezione dei funzionari emersa a seguito del parere sulle riparazioni.....	100
3. La prassi relativa all'azione del Segretario generale in protezione dei funzionari delle Nazioni Unite.....	104
4. Il caso Akay.....	108
4.1 Lo svolgimento dei fatti e gli strumenti giuridici coinvolti.....	108
4.2 Il sistema di protezione dei funzionari del MICT.....	111
4.3 Gli strumenti a disposizione delle Nazioni Unite per far valere la responsabilità internazionale dello Stato.....	122
4.4 Il possibile ruolo del Consiglio di sicurezza.....	126
4.5 Sviluppi recenti.....	128
5. Conclusioni: il ruolo discrezione del Segretario generale.....	128
<i>Conclusioni</i>	<i>130</i>
<i>Bibliografia</i>	<i>140</i>

INTRODUZIONE E METODOLOGIA

Questo lavoro si pone l'obiettivo di ricostruire la disciplina dell'istituto della protezione funzionale nell'ambito del diritto delle Nazioni Unite.

Il primo tentativo di definizione di questo istituto si ebbe nel 1949 ad opera della Corte internazionale di giustizia, in occasione del parere consultivo relativo al caso *Bernadotte*. L'incidente, che vide protagonista il conte svedese *Folke Bernadotte* in qualità di mediatore per le Nazioni Unite durante il tentativo di negoziare una tregua fra Israele e Stati Arabi, era l'ennesimo ai danni dei funzionari della neonata Organizzazione. La Corte – basandosi su di una risoluzione dell'Assemblea generale che a sua volta faceva richiamo al *memorandum* del Segretario generale con cui si poneva l'accento sull'urgenza di intervenire in protezione dei funzionari lesi – si sentì, dunque, in dovere di offrire una risposta pragmatica a quella serie di tragici eventi. Chiarendo il punto per cui il danno procurato da uno Stato (membro o meno delle Nazioni Unite) nei confronti di un funzionario era da considerarsi un danno all'Organizzazione stessa, la Corte riconobbe in capo alle Nazioni Unite la capacità di agire internazionalmente al fine di ottenere un risarcimento per sé e per la vittima. Si andava così definendo, seppur in termini generali, il potere di un'organizzazione di agire in protezione di un proprio funzionario leso a causa di violazioni degli standard di trattamento ad esso dovuti da parte di uno Stato ospitante.

Dato il crescente coinvolgimento – dal secondo dopoguerra in avanti – dei funzionari di organizzazioni internazionali in incidenti e violazioni di ogni sorta, ci si sarebbe potuti aspettare un altrettanto crescente ricorso alla protezione funzionale, oltre che un'evoluzione giuridica della stessa. Al contrario, a partire dal parere sulle riparazioni, l'istituto sembrerebbe caduto in disuso e, da allora, è stato solo marginalmente trattato in dottrina.

Per tali motivi, l'obiettivo primario di questa ricerca è tentare di ricostruire la disciplina della protezione funzionale a partire dal celebre

intervento della Corte che ha introdotto nel panorama giuridico internazionale un istituto tanto ambizioso quanto complesso.

Sotto il profilo metodologico si è fatto utilizzo dei metodi giuridici classici, quindi delle fonti principali del diritto, della giurisprudenza e della dottrina. In particolare, si è fatto ricorso alla documentazione ufficiale delle Nazioni Unite. Una considerazione a parte necessita il mancato utilizzo della prassi con riferimento specifico agli interventi dell'Organizzazione in protezione funzionale.

Nel 1949 la Corte internazionale di giustizia tratteggiò l'istituto della protezione funzionale per dare una risposta al preoccupante fenomeno dei danni ai funzionari, rendendo le Nazioni Unite l'attore principale di un meccanismo del tutto nuovo e prescindendo da una eventuale prassi che – a ben vedere – non esisteva ancora, essendo il fenomeno (ma anche l'Organizzazione stessa) al suo esordio. Sebbene gli incidenti nei confronti dei funzionari si siano, da allora, perpetrati sino ai giorni nostri (il fenomeno registra, infatti, un *trend* crescente), il reperimento della prassi è rimasto il problema costante di questa ricerca. Posto il silenzio della dottrina, l'esame delle risorse disponibili – reperibili all'indirizzo *web* delle Nazioni Unite, in special modo all'interno dello *United Nations Juridical Yearbook* e, indirettamente, nella giurisprudenza dello *United Nations Administrative Tribunal* – non ha prodotto i frutti sperati sotto il profilo dell'individuazione della prassi. Le interviste rivolte a studiosi ed esperti del settore hanno, successivamente, confermato la indisponibilità al pubblico di questo genere di informazioni e documentazioni che, con buona probabilità, risiedono negli archivi dell'Organizzazione alla voce “*classified*”.

Inevitabilmente, la ricerca risente di questa carenza. Ciononostante, ci si è prefissati l'obiettivo di esaminare l'istituto della protezione funzionale e il suo funzionamento a partire dal celebre parere del '49, proseguendo sulla base delle fonti disponibili e facendo ricorso all'analogia con altri istituti, quali la protezione diplomatica e la protezione degli organi dello Stato.

Si è innanzitutto deciso di restringere l'ambito di studio alle Nazioni Unite in quanto, sin da una rapida valutazione iniziale, è emerso come l'Organizzazione offrisse, sul tema, profili di interesse maggiore – in termini sia quantitativi che qualitativi – rispetto alle altre organizzazioni internazionali e potesse, quindi, ergersi a modello universale. Al contempo, tuttavia, quello della protezione dei funzionari nel contesto delle Nazioni Unite restava un terreno poco esplorato in dottrina e quindi, nel parere di chi scrive, meritevole di analisi specifica e distinta dalle altre organizzazioni internazionali.

Questa ricerca si compone di tre capitoli.

Il primo è incentrato sull'analisi del parere sulle riparazioni, nel tentativo di portare alla luce le ragioni profonde che spinsero la Corte ad attribuire alle Nazioni Unite il potere di agire in protezione funzionale, pur tuttavia lasciando aperte una serie di questioni che ancora oggi rappresentano i nodi giuridici dell'istituto e che vengono affrontati singolarmente all'interno del capitolo: la definizione di “*agent*” di un'organizzazione internazionale, la natura giuridica dell'intervento in protezione funzionale (obbligo o facoltà dell'organizzazione?), il rapporto con la protezione diplomatica eventualmente esercitata dallo Stato di nazionalità del funzionario e le modalità operative dell'istituto. L'importanza di questa storica pronuncia risiede anche nel fatto di aver rappresentato il primo – ed unico – documento espressamente incentrato sulla protezione funzionale.

Il secondo capitolo vuole esaminare, da una parte, le condizioni necessarie affinché un'organizzazione internazionale possa intervenire in protezione di un proprio funzionario – cercando di definirne i limiti di operatività – e, dall'altra, gli obblighi gravanti sui tre soggetti chiamati a rispettare, a diverso titolo, gli standard di trattamento nei confronti dei funzionari: lo Stato sul cui territorio si svolge la missione (Stato ospitante), l'organizzazione di appartenenza e lo Stato di cittadinanza.

Il terzo capitolo è interamente dedicato alla figura del Segretario generale delle Nazioni Unite il quale, sulla carta, dovrebbe rivestire un ruolo cruciale in materia di protezione dei funzionari e rendere concretamente operativa la protezione funzionale salvo, all'atto pratico, limitarsi ad interventi poco incisivi. Il capitolo vuole, quindi, analizzare le potenzialità del Segretario alla luce degli strumenti elaborati progressivamente dalle Nazioni Unite e, al contempo, mettere in luce – attraverso il richiamo ad alcuni casi noti – gli impedimenti che sviscerano il funzionamento dell'istituto. In questa prospettiva, l'esame del caso Akay offre interessanti spunti di riflessione.

Capitolo I

La protezione funzionale nel parere della Corte internazionale di giustizia sulle riparazioni del 1949

1. L'emergere di un problema

Nel secondo dopoguerra, gli apparati amministrativi delle organizzazioni internazionali, ed in particolare dell'appena costituita Organizzazione delle Nazioni Unite, iniziarono a moltiplicarsi e, con essi, crebbe e si differenziò il numero del personale impiegato. La disciplina relativa al trattamento dei funzionari, diversa per ciascuna organizzazione e generalmente contenuta in ciascun atto costitutivo, risultava all'epoca non ancora esaustiva, se non del tutto assente. Nel caso delle Nazioni Unite, il silenzio della Carta in materia sollevò un problema rilevante, specialmente a seguito della morte di alcuni funzionari inviati in missione in Medio Oriente. Nonostante l'adozione, nel 1946, della Convenzione sui privilegi e le immunità delle Nazioni Unite,¹ permanevano una serie di lacune sulla disciplina relativa al trattamento dei funzionari da parte degli Stati membri, in particolare sull'esistenza di obblighi nei loro confronti, sulle relative responsabilità e sulle conseguenze delle violazioni.

Il 17 settembre 1948 si verificò un evento che avrebbe dato una spinta importante alla definizione del problema della tutela che un'organizzazione può assicurare ai propri funzionari. In quella data il Conte *Folke Bernadotte*, cittadino svedese, e il Colonnello André Sérot, cittadino francese, furono uccisi nella parte orientale di Gerusalemme (posta allora sotto il controllo

¹ *Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations*, adottata dall'Assemblea generale il 13 febbraio 1946.

israeliano²) mentre svolgevano le funzioni di, rispettivamente, mediatore e osservatore per le Nazioni Unite con l'obiettivo di negoziare e sorvegliare la tregua fra Israele e gli Stati arabi.

Ralph Bunche, allora rappresentante del Segretario Generale delle Nazioni Unite, in un messaggio al Ministro degli Esteri del Governo Provvisorio di Israele, contestò che l'agguato era stato compiuto da "assalitori ebrei" e aggiunse:

*"This tragic act occurred when Count Bernadotte, acting under the authority of United Nations, was on official tour of duty in Jerusalem, and in presence of liaisons officers assigned to him by the Jewish authorities. His safety, therefore, and that of his lieutenants under the ordinary rules, law and order was a responsibility of Provisional Government Israel whose armed forces and representatives control and administer the area. This act constitutes a breach of the truce of utmost gravity for which Provisional Government Israel must assume full responsibility."*³

Il testo del messaggio è rilevante in quanto con questo le Nazioni Unite sembrano sollevare la questione della responsabilità del governo israeliano per la mancata protezione dei funzionari delle Nazioni Unite. In particolare, ad avviso delle Nazioni, il governo israeliano – che non era stato riconosciuto ma che esercitava un controllo *de facto* sull'area – aveva un obbligo di protezione dei funzionari derivante dal controllo esercitato sul territorio dove era avvenuto il fatto (*"armed forces and representatives control and*

² La città di Gerusalemme era stata formalmente posta sotto il mandato britannico e, sin dalla conclusione di tale mandato nella primavera del 1948, era stata teatro di scontri fra arabi ed ebrei. Il progetto raccomandato dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite prevedeva la costituzione di un regime internazionale per Gerusalemme, escludendola sia da un ipotetico stato arabo che da uno israeliano.

³ Messaggio del rappresentante del Segretario Generale delle Nazioni Unite al Ministro degli Esteri israeliano, 17 settembre 1948, *Department of State Bulletin*, Vol. XIX, No. 482 (Sept. 26, 1948), p. 399.

administer the area”) e dal fatto di aver accettato la presenza di funzionari delle Nazioni nonché di essersi assunto l’onere della loro protezione attraverso propri organi (“*official tour of duty in Jerusalem, and in presence of liaisons officers assigned to him by the Jewish authorities*”).

La questione della protezione dei funzionari delle Nazioni Unite e dei mezzi per assicurare tale protezione non si poneva per la prima volta con riguardo alla vicenda appena menzionata. Il 7 ottobre 1948 il Segretario generale delle Nazioni Unite presentò un *Memorandum*⁴ in cui richiamava l’attenzione dell’Assemblea Generale sul numero crescente di funzionari impiegati presso le Nazioni Unite rimasti feriti o uccisi nel corso dell’anno (specialmente in Palestina) mentre svolgevano funzioni ufficiali per conto dell’Organizzazione. Sino a quel momento, in caso di danni ai funzionari, il Segretario generale aveva provveduto a sostenere le spese – specialmente mediche, funebri e assicurative – oltre che a risarcire le vittime o i loro aventi causa.⁵ Tuttavia, si poneva il problema di capire se – ed eventualmente in che misura e con quali modalità – le Nazioni Unite avessero la capacità di far valere la responsabilità dello Stato nel cui territorio i propri funzionari avevano subito un pregiudizio.

Nel *Memorandum* il Segretario generale pose apertamente all’attenzione dell’Assemblea il tema dell’obbligo di protezione, e della eventuale responsabilità, dello Stato territoriale nei confronti delle Nazioni Unite, sollevando la seguente questione:

⁴ Il *Memorandum* (UN Doc. A/674) era indirizzato all’Assemblea Generale affinché si esprimesse su tre questioni: esistenza della responsabilità di uno Stato per pregiudizio arrecato ad un funzionario delle Nazioni Unite, individuazione dei meccanismi di soluzione della eventuale controversia e relativa procedura.

⁵ *Memorandum*, p. 3.

*“Whether, in the view of the General Assembly, a State may have a responsibility as against the United Nations for injury to or death of an agent of the United Nations.”*⁶

Il Segretario generale osservava che, sino a quel momento, nessuna organizzazione internazionale aveva mai avanzato domanda di riparazione nei confronti di uno Stato per danni arrecati ad un proprio funzionario, a differenza di quanto accadeva in caso di danni a cittadini stranieri, laddove sorgeva il diritto dello Stato di nazionalità della vittima di agire in protezione diplomatica del proprio cittadino.⁷ Il richiamo al principio per cui il danno causato da uno Stato a un cittadino straniero è in realtà un danno allo Stato di nazionalità di quest’ultimo costituì l’argomento in forza del quale il Segretario generale avanzò la tesi secondo cui il danno ad un funzionario delle Nazioni Unite nell’esercizio delle sue funzioni, procurato da uno Stato in violazione del diritto internazionale, è un danno all’Organizzazione stessa, la quale ha il pieno diritto di chiedere la riparazione allo Stato responsabile (ciò indipendentemente dal fatto che quest’ultimo sia membro delle Nazioni Unite). Il parallelismo è degno di nota in quanto, per la prima volta, il Segretario generale prospetta una sorta di applicazione in via di analogia delle regole in tema di protezione diplomatica. Contestualmente, il Segretario generale afferma la propria competenza ad agire in rappresentanza dell’Organizzazione al fine di ottenere riparazione⁸ e prospetta che la

⁶ *Memorandum*, p.4. Il secondo e il terzo quesito aspiravano a chiarire “*What should be the general policy with respect to the reparations or measures of damages which should be claimed*” e “*What should be the procedure for the presentation and settlement of claims*”.

⁷ In particolare, il Segretario generale richiamò il caso *Mavrommatis* del 1924 (*Mavrommatis Palestine Concessions, Judgment, n. 2, 1924, PCIJ, Series A*) in cui si attestò l’esistenza in materia di un principio generale di diritto internazionale. Si veda il *Memorandum* a p. 4.

⁸ *Memorandum*, p. 6: “[...] *He would appear to be the appropriate organ for the prosecution and settlement of claims of the character here discussed.*”

questione della responsabilità venga affrontata tramite negoziato tra Nazioni Unite e Stato interessato oppure tramite ricorso ad un tribunale arbitrale.⁹

Nel suo *Memorandum*, il Segretario Generale fa riferimento ad un altro parallelismo: a suo avviso, così come il personale diplomatico e consolare dello Stato di invio è destinatario di un alto grado di protezione da parte dello Stato ospitante, analogamente i funzionari delle Nazioni Unite in missione ufficiale sul territorio di uno Stato devono da quest'ultimo essere protetti con "particolare" attenzione.¹⁰ In altre parole, l'analogia è utilizzata non solo per giustificare l'esistenza di un potere dell'organizzazione di agire in protezione dei propri funzionari; essa serve anche a fondare un obbligo dello Stato in cui si trova il funzionario a garantire una qualche forma di protezione al funzionario. Si trattava di un'affermazione priva di una effettiva base nella prassi dell'epoca, ma che rispecchiava un'esigenza emergente nella prassi delle Nazioni Unite.¹¹

2. Il parere consultivo della Corte internazionale di giustizia nel caso delle riparazioni per danni subiti al servizio delle Nazioni Unite

Sulla base del *Memorandum* del 1948, l'Assemblea generale delle Nazioni Unite, con risoluzione n. 258(III) del 3 dicembre 1948, chiese alla

⁹ *Memorandum*, p. 3: "The Secretary-General assumes that General Assembly will not desire to consider itself as a fact-finding body or judicial tribunal for determining the facts in these matters, or for the assessment of responsibility in individual cases. He considers that it must be determined elsewhere, that is to say, either by direct negotiations between the appropriate organ of the UN and the State or authority concerned, or by an arbitral tribunal."

¹⁰ *Memorandum*, p. 5: "[...] A State owes a special duty of vigilance with respect to an agent of the United Nations engaged in the exercise of official functions, particularly when in connection with the maintenance of peace and security in a disturbed area."

¹¹ Molte delle questioni ora richiamate furono oggetto di esame anche in seno alla Sesta Commissione dell'Assemblea generale. L'esame si svolse nel corso di undici sedute tra il 20 e il 27 novembre 1948. La Sesta Commissione dell'Assemblea generale vagliò diversi progetti di risoluzione, tra i quali quelli aventi ad oggetto la proposta di conferimento di speciali poteri al Segretario generale da parte dell'Assemblea o, in alternativa, la proposta che quest'ultima rinviasse la questione alla Commissione di diritto internazionale. In conclusione, prevalse la decisione per cui l'Assemblea generale avrebbe domandato un parere consultivo alla Corte internazionale di giustizia. Si veda ICJ, *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations*, Advisory Opinion, Oral Proceedings, 1949, pp. 56-62.

Corte internazionale di giustizia di rendere un parere consultivo sui due quesiti formulati come segue:

I) In the event of an agent of the United Nations in the performance of his duties suffering injury in circumstances involving the responsibility of a State, has the United Nations, as an Organization, the capacity to bring an international claim against the responsible de jure or de facto government with a view to obtaining the reparation due in respect of the damage caused (a) to the United Nations, (b) to the victim or to persons entitled through him?

*II) In the event of an affirmative reply on point I (b), how is action by the United Nations to be reconciled with such rights as may be possessed by the State of which the victim is a national?*¹²

Si trattava di domande su questioni generali e astratte, prive di qualsiasi riferimento agli specifici incidenti segnalati dal Segretario generale all'Assemblea tramite il *Memorandum* del 1948. L'intento principale perseguito era, infatti, quello di ottenere un chiarimento capace di porre le basi per successivi sviluppi di ampia portata.

2.1 Esistenza di un obbligo di trattamento del funzionario in capo allo Stato come presupposto del potere dell'organizzazione

Avuto riguardo alla sua formulazione, l'esistenza dell'obbligo di protezione è data per presupposta dal quesito dell'Assemblea generale, il quale parla di “*circumstances involving the responsibility of a State*”.

¹² GA Res. n.250(III), 3 December 1948.

Volendosi mantenere nei limiti dei quesiti sottoposti e quindi indagare se l'Organizzazione avesse o meno la capacità di agire internazionalmente per ottenere un risarcimento per sé e per la vittima, la Corte non si soffermò ad esaminare se esistessero, sul piano del diritto internazionale generale, norme che imponevano allo Stato di proteggere il funzionario in missione.¹³

A tal riguardo è utile ricordare che all'interno del *Memorandum* del 1948, la questione era prospettata in maniera differente. Il Segretario generale aveva chiesto all'Assemblea *se* esistesse un obbligo, presumibilmente di carattere consuetudinario, a carico di uno Stato in caso di danni a (o morte di) un funzionario dell'Organizzazione.¹⁴ Nella versione finale della risoluzione, l'Assemblea generale decise di adottare una formula differente, accogliendo la proposta del rappresentante del Venezuela, Pérez Perozo, secondo cui il punto cruciale era chiedere alla Corte se le Nazioni Unite avessero la capacità di ottenere riparazione. La versione definitiva del quesito andava incontro anche alle istanze del governo belga che dava per certa l'esistenza di un obbligo in capo allo Stato.¹⁵ Non essendo oggetto della richiesta di parere, la Corte non si soffermò ad indagare il fondamento giuridico del presunto obbligo.

Per quanto non affrontata dal parere, la questione dell'esistenza di un obbligo generale di protezione è stata oggetto di alcuni interventi nel corso del procedimento davanti alla Corte. La posizione delle Nazioni Unite al riguardo sembrava andare in una direzione ben precisa: posta la necessità per l'Organizzazione di realizzare obiettivi di pace e sicurezza internazionali,

¹³ CONFORTI, FOCARELLI, *Le Nazioni Unite*, Cedam, Wolters Kluwer, 2015, p. 156.

¹⁴ Si veda nota n.6.

¹⁵ Si veda UN Doc. A/C.6/SR.114: “*Mr. Pérez Perozo (Venezuela) thought that the first question in part III of the Secretary-General's Memorandum was so worded as to emphasize the factor of the State's responsibility, whereas, in his opinion, the emphasis should be laid on the question as to whether the United Nations was entitled to claim reparations. The question of the responsibility of the State on whose territory the injury was incurred was also interesting, but it was of secondary importance, as it would in any case be settled when the claim was under discussion. In that respect, he preferred the wording of the question as drafted by the representative of Belgium [A/C.6/275, A/C.6/275/Rev.1, A/C.6/275/Rev.1/Corr.1], because it started from the premise that the responsibility of the State concerned had already been established*”.

tutti gli Stati sono chiamati a proteggere i funzionari delle Nazioni Unite i quali, attraverso lo svolgimento delle loro funzioni, garantiscono il perseguimento degli scopi della Carta. L'esistenza di un tale obbligo di protezione dei funzionari veniva ricavata dal parallelismo con la protezione dei cittadini all'estero e si fondava quindi indirettamente su regole di diritto internazionale consuetudinario.¹⁶ Anche alcuni Stati parte al procedimento accolsero una posizione simile. La Francia, ad esempio, richiamando le considerazioni svolte nel 1924 dal Comitato dei giuristi in relazione al caso Tellini,¹⁷ considerò l'esistenza di un obbligo di protezione in capo agli Stati come necessaria conseguenza del ruolo rivestito dal funzionario e delle circostanze nelle quali questi è chiamato a svolgere la propria missione. In particolare, nel momento in cui uno Stato autorizza la presenza di un funzionario internazionale sul proprio territorio, ad avviso della Francia esso si impegna a garantire che quest'ultimo possa svolgere le proprie funzioni in

¹⁶ Feller, consulente del Segretario generale nel parere sulle riparazioni: "[...] *The Member States have established an international organization, endowed as we have seen with international personality and authorized to carry out functions of high significance to international peace and security. These functions must be carried out by agents who, as experience shows, and sometimes tragically shows, must often exercise their duties in troubled areas in various parts of the globe. The necessity for the United Nations to exercise its functions through such agents implies as a co-relative a duty on the territorial sovereign to furnish them with protection appropriate to the circumstances, to enable these functions to be properly exercised. [...] The illegal interference with the officials of the United Nations either by agents of a State, or by private individuals with the complicity of the State, or because of failure of the State to afford protection, hinders in the worst imaginable way the working of the Organization and prevents the independent exercise of the functions and duties of its officials. The duty to provide protection is clearly included within the obligations imposed on Member States by Article 105, and also by paragraph 6 of Article 2, which requires that "all Members shall give the United Nations every assistance in any action it takes in accordance with the present Charter". [...] The duty to afford protection to United Nations agents in the course of their duties rests not only on the provisions of the Charter or on special arrangements with individual States, but is, as we have already indicated, a rule of general international law. It is, therefore, binding alike on Member and non-member States.*" (ICJ, *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations*, Advisory Opinion, Oral Proceedings, 1949, pp. 78-79).

¹⁷ « *Le caractère public reconnu que revêt l'étranger, les circonstances dans lesquelles il se trouve sur le territoire de l'état entraînent pour celui-ci un devoir de vigilance spécial à son égard.* » Parere del Comitato dei giuristi al Consiglio della Società delle Nazioni, 13 marzo 1924.

sicurezza.¹⁸ La questione dell'esistenza di una prassi a sostegno di una tale regola non fu peraltro affrontata.¹⁹

2.2 *La soggettività delle Nazioni Unite come condizione sufficiente per il potere di agire in protezione funzionale*

Il parere sulle riparazioni, reso l'11 aprile 1949, è noto soprattutto per aver riconosciuto per la prima volta l'esistenza della soggettività internazionale in capo alle Nazioni Unite.

Nell'affrontare la questione dell'esistenza di un potere dell'organizzazione di agire a tutela dei funzionari, la Corte muove essenzialmente dalla considerazione della soggettività internazionale delle Nazioni Unite la quale, sebbene non espressamente attribuita dalla Carta, viene indirettamente ricostruita attraverso il richiamo ad alcune disposizioni della stessa (art. 1, par.4 e art. 2, par.5), alla prassi dell'Organizzazione e all'esistenza della Convenzione sui privilegi e le immunità delle Nazioni Unite²⁰. In forza di questi strumenti, si osserva:

¹⁸ Chaumont, Rappresentante del governo francese nel parere sulle riparazioni: «[...] *Les Membres de l'Organisation, qui doivent lui donner pleine assistance dans toute action entreprise par elle, sont tenus de respecter le service public international, comme ils doivent respecter le service public d'un État étranger, et ceci compose des obligations particulières de protection en vue d'assurer la continuité du service. La nécessité de protéger et faciliter le fonctionnement des Nations Unies est à la base des règles sur les immunités et la convention spéciale en fixe certains éléments importants dans le but d'assurer l'indépendance de leurs services. [...] Ces agents se trouvent sur le territoire de cet État avec le consentement de son gouvernement, que celui-ci soit de jure ou de facto. En provoquant ou en acceptant sa présence, l'autorité quelle qu'elle soit qui exerce le pouvoir effectif là où l'agent international remplit sa mission, s'oblige à assurer le respect de sa fonction.* » (ICJ, *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations*, Advisory Opinion, Oral Proceedings, 1949, pp. 104-105.)

¹⁹ Governo francese : « *Il paraît raisonnable de penser que le droit international impose aux Etats une obligation particulière de protection dans le cas d'agents chargés d'une mission par les Nations Unies. Et, à vrai dire, la question posée par l'Assemblée à la Cour implique ça conviction qu'il en est bien ainsi.* » ICJ, *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations*, Advisory Opinion, Written Statements, 1949, p. 14.

²⁰ GA Res.22(I), 13 February 1946. Il tema della soggettività internazionale delle Nazioni Unite fu tra i più discussi sia in seno alla Sesta Commissione che in seno alla Corte.

“Accordingly, the Court has come to the conclusion that the Organization is an international person. [...] What it does mean is that it is a subject of international law and capable of possessing international rights and duties, and that it has capacity to maintain its rights by bringing international claims. [...] The rights and duties of an entity such as the Organization must depend upon its purposes and functions as specified or implied in its constituent documents and developed in practice. [...] The Court concludes that the Members have endowed the Organization with capacity to bring international claims when necessitated by the discharge of its functions.”²¹

Secondo la Corte, affermare che l’Organizzazione internazionale possiede personalità giuridica equivale ad attestare che essa possiede diritti e doveri e che dispone della capacità di farli valere. Inoltre, tali diritti e doveri dipendono dagli scopi per i quali essa è stata creata e dalle funzioni che è chiamata a svolgere come specificati – o deducibili implicitamente – dall’atto costitutivo e dalla prassi. Implicita nel discorso della Corte è la considerazione che il mancato riconoscimento della soggettività in capo alle Nazioni Unite avrebbe seriamente ostacolato gli sforzi dell’Organizzazione nell’assolvere la missione che le era stata affidata.

È interessante notare come la posizione della Corte riflette pienamente quella degli Stati che avevano partecipato al procedimento, i quali in genere riconobbero l’esistenza della soggettività internazionale in capo alle Nazioni Unite e la conseguente capacità di far valere la responsabilità chiedendo riparazioni per illeciti subiti. In questo senso, può dirsi che la Corte accolse

²¹ ICJ, *Reports*, 1949, pp. 179-180.

posizioni che non apparivano problematiche agli occhi degli Stati.²² La Corte parve ispirarsi specialmente alle posizioni espresse dal governo belga.²³

L'importanza della posizione della Corte su questo punto fu sottolineata nelle opinioni separate dei giudici, in particolare in quella del giudice Alvarez ad avviso del quale la Corte aveva affermato un nuovo principio di diritto interazionale in deroga alla regola che attribuiva solo allo Stato il potere di far valere la responsabilità internazionale.²⁴

Oltre al riconoscimento della soggettività internazionale in capo alle Nazioni Unite, il parere sulle riparazioni è noto per l'applicazione della teoria dei poteri impliciti, grazie alla quale la Corte riconosce che, in ragione dello svolgimento delle proprie funzioni – esplicite o implicite –, l'Organizzazione è titolare di diritti e doveri (*“The rights and duties of an entity such as the Organization must depend upon its purposes and functions as specified or*

²² Si vedano i pareri espressi da India, Cina, Francia, Stati Uniti e Regno Unito in ICJ, *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations*, Advisory Opinion, Written Statements, 1949, pp. 12-42.

²³ Intervento del Rappresentante del governo belga Kaeckenbeeck in ICJ, *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations*, Advisory Opinion, Oral Proceedings, 1949, pp. 94-101 : « A notre avis, l'Organisation des Nations Unies n'a nullement la nature d'un État ni d'un super-État, mais elle possède la personnalité juridique internationale. [...] Il n'y a donc pas de difficulté à montrer que l'existence de la personnalité juridique internationale de l'O.N.U. est bien impliquée dans une série de dispositions de la Charte. [...] La meilleure confirmation s'en trouve dans la pratique. L'Organisation, comme telle, conclut des conventions internationales avec ses Membres et avec des États non-membres. [...] La Convention sur les privilèges et immunités qui, dans son article I, stipule, sans qualification, que « l'Organisation des Nations Unies possède la personnalité juridique » et ajoute : « Elle a la capacité a) de contracter, b) d'acquérir et de vendre des biens mobiliers et immobiliers, c) d'ester en justice », cette convention, dis-je, est conçue comme une convention entre l'Organisation, d'une part, et chacun des Membres des Nations Unies, d'autre part. Cela ressort du mécanisme prévu pour sa conclusion : approbation par une résolution de l'Assemblée générale et adhésion de chacun des Membres et, plus clairement encore, de la section 35 de l'article final. [...] Messieurs, l'ensemble des faits rappelés ne laisse pas, à mon avis, de doute sur la personnalité juridique internationale de l'Organisation des Nations Unies. [...] Si l'organisation peut conclure des conventions internationales, posséder des droits et des obligations d'ordre international, elle a un intérêt incontestable à posséder les moyens de faire déterminer ces droits et obligations et de les défendre. Et si des dommages lui sont indûment causés, prétendra-t-on qu'il n'est nécessaire ni à son fonctionnement, ni à la réalisation de ses buts, qu'elle possède le moyen d'obtenir réparation ? Une fois que la personnalité internationale est hors de doute, le reste suit facilement. L'étendue de la capacité juridique internationale de l'organisation résulte des dispositions de la Charte, soit expressément, soit implicitement, en vertu du principe, applicable ici, que fonction implique capacité-principe d'ailleurs reconnu par les articles 104 et 105 ».

²⁴ Si veda ICJ, *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations*, Advisory Opinion, Individual Opinion by Judge Alvarez, pp. 190-192.

implied in its constituent documents and developed in practice”); tra questi vi è il potere di agire in protezione dei propri funzionari.

A questo proposito, occorre dar conto anche delle opinioni dissenzienti dei giudici Hackworth e Badawi Pasha.²⁵ Il primo pose l’accento sull’inadeguatezza del richiamo alla teoria dei poteri impliciti, i quali, a suo avviso, non poteva compensare la totale assenza di riferimenti alla protezione funzionale nella Carta, nella prassi degli Stati e nelle convenzioni riguardanti le Nazioni Unite; secondo Hackworth i poteri impliciti sono deducibili da poteri espressi e di questi ultimi non vi era traccia nelle fonti disponibili all’epoca. Il giudice Badawi Pasha aggiunge che la teoria dei poteri impliciti, così come utilizzata dalla Corte, non solo è un argomento debole ma risulta persino forzato al fine di asserire l’esistenza di un diritto alla protezione funzionale.

È opportuno notare che in questo parere la Corte fa riferimento esclusivamente alle Nazioni Unite, mettendo in luce il nesso tra le particolari funzioni dell’Organizzazione e la capacità di agire per ottenere riparazioni. Non a caso, nel 1949 il numero delle organizzazioni internazionali era contenuto e, tra esse, le Nazioni Unite ricoprivano un ruolo preminente. Dando rilevanza alla specificità dei poteri delle Nazioni Unite, la Corte evitò di estendere le proprie conclusioni, all’epoca certamente innovative, alle organizzazioni internazionali in generale.

3. Questioni lasciate aperte dal parere

Il parere del 1949, oltre a dare una risposta chiara alla questione della soggettività internazionale delle Nazioni Unite, iniziò a tratteggiare l’esistenza di un nuovo istituto, la protezione funzionale. Nel far questo, il

²⁵ Si veda ICJ, *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations*, Advisory Opinion, Dissenting Opinions, pp. 196-216.

parere lasciò, tuttavia, una serie di questioni aperte perché non strettamente attinenti all'oggetto dello stesso.

3.1 La nozione di “agente dell'organizzazione”

Tra le questioni rimaste aperte vi è la definizione della nozione di “agente dell'Organizzazione”. Nel parere, la Corte offre una definizione molto generica che tiene in considerazione solo il legame funzionale tra l'individuo e le Nazioni Unite, senza precisare gli elementi che possono circoscrivere la nozione di agente:

*“The Court understands the word "agent" in the most liberal sense, that is to say, any person who, whether a paid official or not, and whether permanently employed or not, has been charged by an organ of the Organization with carrying out, or helping to carry out, one of its function – In short, any person through whom it acts.”*²⁶

La definizione resa nel parere è quindi molto ampia e inclusiva, ricomprendendo anche i funzionari del Segretariato, i membri delle commissioni delle Nazioni Unite, i delegati e i rappresentanti degli Stati Membri che lavorano per l'Organizzazione e gli individui che sono organi della stessa.²⁷ La scelta di questo termine generico da parte della Corte è probabilmente una conseguenza del fatto che gli incidenti menzionati dal Segretario generale nel suo *Memorandum* riguardavano individui legati in vario modo alle Nazioni Unite, quali membri di Commissioni, membri del Segretariato, osservatori inviati da Stati Membri e mediatori.

²⁶ ICJ, *Reports*, 1949, p. 177.

²⁷ Il Conte Bernadotte, ad esempio, in quanto nominato Mediatore per le Nazioni Unite in Palestina dall'Assemblea generale, poteva considerarsi un organo sussidiario dell'Organizzazione.

Durante il dibattito davanti alla Corte, il Rappresentante del Segretario generale aggiunse che “[...] *they are to be comprised in this category of agents because they are acting officially on behalf of the Organization of the United Nations*”²⁸, individuando così l’elemento comune a tutti i soggetti coinvolti nell’esistenza di un rapporto, formalmente sancito, in forza del quale essi agivano per conto dell’Organizzazione e non degli Stati Membri.

Tuttavia, si trattò di una visione non condivisa da alcuni giudici. In particolare, Krylov ritenne doveroso escludere dalla categoria di *agente* tutti coloro che in qualche modo risultavano legati agli Stati Membri:

*“The Court considers that it may understand the term "agent" in the very widest sense. I think that the term "agent" must be interpreted restrictively. The representatives of the governments accredited to the Organization and the members of the different delegations are not agents of the Organization. Nor are the representatives of the governments in the different commissions of the United Nations agents of that Organization.”*²⁹

Chiarire la nozione di *agente* dell’Organizzazione e stabilire quali categorie di individui essa ricomprende è un presupposto indispensabile per stabilire l’estensione della protezione funzionale dell’organizzazione. Su questo aspetto le indicazioni fornite dal parere apparivano dettate essenzialmente da una esigenza pratica di fornire una forma di tutela per soggetti che subivano un pregiudizio agendo per conto delle Nazioni Unite.

²⁸ ICJ, *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations*, Advisory Opinion, Oral proceedings by Kerno, 1949, p. 65. Analogamente il Consulente del Segretario generale, si veda ICJ, *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations*, Advisory Opinion, Oral proceedings by Feller, 1949, p. 86.

²⁹ ICJ, *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations*, Advisory Opinion, 1949, Dissenting Opinion by Krylov, p. 218. Si veda anche ICJ, *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations*, Advisory Opinion, 1949, Individual Opinion by Azevedo, pp.193-195.

3.2 *La protezione funzionale dell'agente: obbligo o facoltà dell'Organizzazione?*

Sul potere dell'Organizzazione di agire in protezione funzionale dei propri agenti chiedendo riparazioni per i danni causati ad essi o ai loro aventi causa, gli Stati parte al procedimento in seno alla Corte presentarono osservazioni sostanzialmente analoghe tra loro. Essi ritennero che tale capacità fosse, direttamente o implicitamente, un corollario della soggettività internazionale dell'Organizzazione. Non mancarono, peraltro, riferimenti alla prassi, incluso il caso del Generale Tellini.³⁰

Nonostante la quasi totalità degli Stati intervenuti avesse espresso parere positivo rispetto al quesito con cui l'Assemblea generale chiedeva alla Corte se le Nazioni Unite avessero la capacità di agire per ottenere riparazione a seguito del danno subito dall'agente, nessuno prese in considerazione l'opportunità di chiarire se tale potere dell'Organizzazione dovesse essere considerato come conseguenza di un obbligo o come un diritto in capo alla stessa.

La questione rimase irrisolta anche nel parere. La Corte si limitò a parlare di un *dovere* dell'Organizzazione di proteggere adeguatamente i propri agenti al fine di garantire loro la possibilità di svolgere le funzioni assegnate in modo indipendente e sicuro.³¹

³⁰ Il Generale Tellini, membro italiano della Commissione di delimitazione della frontiera tra Grecia e Albania, fu assassinato in territorio greco il 27 agosto 1923 insieme ad altri funzionari italiani. Posto che la Commissione era stata incaricata dalla Conferenza degli Ambasciatori, le vittime di quell'incidente furono considerate funzionari della Conferenza stessa.

³¹ ICJ, *Reports*, 1949, p. 183: "*Having regard to its purposes and functions already referred to, the Organization may find it necessary, and has in fact found it necessary, to entrust its agents with important missions to be performed in disturbed parts of the world. Many missions, from their very nature, involve the agents in unusual dangers to which ordinary persons are not exposed. For the same reason, the injuries suffered by its agents in these circumstances will sometimes have occurred in such a manner that their national State would not be justified in bringing a claim for reparation on the ground of diplomatic protection, or, at any rate, would not feel disposed to do so. Both to ensure the efficient and independent performance of these missions and to afford effective support to its agents, the Organization must provide them with adequate protection.*"

3.3 Rapporto tra protezione da parte dello Stato di cittadinanza e protezione da parte dell'organizzazione

Nel formulare i due quesiti, l'Assemblea generale ha operato una distinzione tra la capacità delle Nazioni Unite di agire in riparazione del danno causato all'Organizzazione e la capacità della stessa di agire in riparazione del danno procurato alla persona dell'agente. Il dibattito in seno alla Sesta Commissione aveva infatti rivelato il disaccordo delle delegazioni circa la capacità delle Nazioni Unite di agire in riparazione del danno subito dal funzionario in quanto individuo.³²

Nel parere, la Corte specificò che il danno a cui fa riferimento il quesito I(a) è legato esclusivamente agli interessi dell'Organizzazione, al suo apparato amministrativo e ai suoi beni e va calcolato nel rispetto delle norme internazionali.³³ Il danno oggetto del quesito I(b) è invece riferito alla vittima o alla persona che agisce per conto dell'Organizzazione.

Si pose quindi la necessità di determinare la distinzione tra questi due tipi di danno. Sebbene la Corte non abbia fornito dettagli,³⁴ si presume che il danno complessivamente inteso includa il pregiudizio subito dall'agente e dai suoi aventi causa, la perdita materiale in capo all'Organizzazione (che non potrà più disporre del proprio funzionario)³⁵ e il danno economico subito dalla stessa nel momento in cui viene chiamata ad affrontare le spese del caso. In merito alla forma della riparazione, nel *Memorandum* del 1948 il Segretario generale ne prospettava quattro tipologie: l'immediata e adeguata punizione dei responsabili (finalizzata anche a garantire una maggiore sicurezza futura), il rimborso delle spese sostenute dall'Organizzazione (mediche, funebri e assicurative), il risarcimento alla vittima o agli aventi

³² UN Doc. A/C.6/SR.112-124.

³³ ICJ, *Reports*, 1949, pp. 180-181.

³⁴ “[...] the Court cannot pretend to forecast all the kinds of damage which the Organization itself might sustain.” ICJ, *Reports*, 1949, p. 181.

³⁵ Per le Nazioni Unite, la perdita di un funzionario costituisce un'interferenza con l'esercizio delle funzioni e il perseguimento degli scopi dell'Organizzazione stessa.

causa per il pregiudizio sofferto e, infine, un possibile risarcimento per “*exemplary or punitive damages*”.³⁶ La Corte ha invece ritenuto non necessaria la trattazione della forma della riparazione, ritenendo che questa avrebbe dovuto essere oggetto di un negoziato tra Nazioni Unite e Stato responsabile. La Corte precisò altresì che la riparazione dovesse essere resa in “*adequate form*”³⁷ senza però chiarirne il significato.

L’aspetto tuttavia più delicato riguardava il problema del rapporto tra protezione diplomatica dello Stato di cittadinanza e protezione funzionale dell’organizzazione. A questo riguardo occorre in primo luogo notare come il parallelismo tra queste due forme di protezione fu utilizzato dalla Corte per definire i caratteri del nuovo istituto della protezione funzionale. La Corte, infatti, fece ricorso alla nozione di protezione diplomatica per ricostruire, in chiave analogica, il contenuto della protezione funzionale. Il parallelismo divenne chiaro nella comparazione tra le espressioni utilizzate dalla Corte permanente internazionale di giustizia nel caso *Mavrommatis*³⁸ e dalla Corte internazionale di giustizia nel parere sulle riparazioni. Nel caso *Mavrommatis*, la Corte permanente aveva osservato che “[*b*]y taking up the case of one of its subjects and by resorting to diplomatic action or international judicial proceedings on his behalf, a State is in reality asserting its own rights – its right to ensure, in the person of its subjects, respect for the rules of international law.”³⁹ Nel parere del 1948, la Corte affermò che “[*w*]hen it claims redress for a breach of these obligations, the Organization is invoking its own right, the right that the obligations due to it should be respected.”⁴⁰

³⁶ *Memorandum*, pp. 6-7.

³⁷ ICJ, *Reports*, 1949, p. 184

³⁸ *Mavrommatis Palestine Concessions*, Grecia c. Gran Bretagna, 30 agosto 1924, PCIJ Reports, Series A, N.2.

³⁹ *Mavrommatis case*, p. 12

⁴⁰ ICJ, *Reports*, 1949, p. 184.

Alcuni giudici contestarono questo parallelismo. In particolare, fu rilevato che il presupposto che consente ad uno Stato di agire in protezione diplomatica è il vincolo di nazionalità con la parte che ha subito il pregiudizio, laddove il presupposto sulla cui base l'Organizzazione agisce a tutela del proprio agente è il legame organico.⁴¹ In questo senso, il giudice Krylov, nel suo parere dissenziente, sostenne che affermare l'esistenza di un diritto dell'Organizzazione a tutelare i propri agenti così come lo Stato interviene a tutela dei propri cittadini equivarrebbe a creare una nuova regola di diritto internazionale in concorrenza con la protezione diplomatica, in quanto la tutela di un cittadino dovrebbe essere competenza esclusiva dello Stato di appartenenza. Per questi motivi, egli ritenne che “*the Court considers itself authorized to reason de lege ferenda*”, volendo sottolineare che essa stava riconoscendo l'esistenza di una regola che non trovava conferma alcuna nella prassi degli Stati.⁴²

⁴¹ Dello stesso parere è la Gran Bretagna: il Governo parte dall'assunto che, sebbene le Nazioni Unite siano dotate di personalità internazionale, il loro *status* non è paragonabile a quello di uno Stato sovrano che, tra le altre cose, possiede la facoltà di tutelare i propri cittadini nel caso in cui subiscano un danno nel territorio di un altro Stato: “*Thus, while it must be granted that the analogy with a State is imperfect, yet just as a State is entitled to protect its nationals, so the Organization being assumed to have an international personality, a similar right of protection on behalf of its servants might be predicated if, for instance, some relationship between the Organization and its servants, analogous in the circumstances to that of nationality, were found to exist. On enquiry it would seem that some such relationship does exist, at any rate as regards the regular and permanent staff of the United Nations Secretariat. While these persons have not lost their own ordinary nationality upon joining the United Nations Organization, it would seem that their allegiance to, and connection with, their own country is for the time being in abeyance as regards all matters connected with their work, and is, in those respects, superseded by an overriding allegiance to, and connection with, the United Nations Organization.*” Si veda ICJ, *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations*, Advisory Opinion, Written Statements, pp. 36-37.

⁴² ICJ, *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations*, Advisory Opinion, Dissenting Opinion by Judge Krylov, pp. 217-218: “*To affirm, in the Court's Opinion, a right of the Organization to afford international protection to its agents as an already existing right, would be to introduce a new rule into international law and - what is more - a rule which would be concurrent with that of diplomatic protection which appertains to every State vis-à-vis its nationals. The alleged new rule of functional protection will give rise to conflicts or collisions with the international law in force. [...] The Court itself states that it is confronted with a "new situation", but it considers itself authorized to reason de lege ferenda. [...] The conflict between the existing rules of international law (diplomatic protection of nationals) and the rules declared by the Court to be in existence - i.e., the rules of functional protection - still further intensified by the fact that the majority of the Court even declares that the protection afforded by the United Nations Organization to its*

Nelle posizioni degli Stati davanti alla Corte, ci fu un generale consenso con riferimento alla precisazione secondo la quale lo Stato responsabile non potrà essere chiamato a una doppia riparazione, a favore dello Stato di cittadinanza e – contemporaneamente – a favore dell'organizzazione.⁴³ Così, in assenza di specifici accordi, l'intervento delle Nazioni Unite potrebbe entrare in conflitto con la prerogativa dello Stato di cittadinanza.⁴⁴

agent may be exercised against the State of which the agent is a national. We are thus far outside the limits of the international law in force.”

⁴³ Si veda ICJ, *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations*, Advisory Opinion, Oral Proceedings. Per il Belgio p. 101: « *En toute occurrence, il y a lieu de croire que, dans la très grande majorité des cas, l'Organisation et l'État n'auraient aucune difficulté à se mettre d'accord pour éviter une double intervention, et, dans les cas exceptionnels où cet accord n'existerait pas, il me semble que l'instance saisie de la question pourrait, sans difficulté, décider à laquelle des deux réclamations il y a lieu de faire droit sur la base d'une comparaison de l'importance des liens respectifs et conformément aux principes en usage en cas de réclamations relatives à des personnes ayant deux nationalité* ».

Per la Francia, pp.108-109 : « *Il n'y a pas de règle de droit qui détermine a priori que la compétence de l'État national doit l'emporter sur la compétence de l'organisation internationale ou réciproquement. Dans ces conditions, la conciliation entre ces droits ne peut se faire que par un accord amiable entre l'État national et l'Organisation internationale. Il faut cependant relever que pratiquement la responsabilité existera plus souvent à l'égard de l'Organisation internationale qu'à l'égard de l'État national, car la règle de protection d'un agent public international est incontestablement plus stricte que la règle de protection due à un simple étranger, et les exigences de la primauté du service international ne doivent pas être perdues de vue. [...] Sous réserve de ces observations, qui montrent que le problème doit surtout se régler sur le plan pratique et que la tâche d'un tel règlement incombera au Secrétaire général des Nations Unies et à l'Assemblée générale, aucune règle précise de droit n'existe actuellement sur la conciliation des droits de l'État national et des Nations Unies* ».

Per il Regno Unito, pp. 126-130: “*Whatever rules and principles are properly applicable to reconciling such claims would, speaking generally, be equally applicable to the case of reconciling the claim of the United Nations with that of the national State of the victim. In its written statement, the United Kingdom has suggested what some of these rules and principles are, and their main object, of course, while not denying the right of both claimants to make a claim, is to avoid the payment of double damages by the defendant State. [...] The answer to the second question is that the claims of the United Nations and of the national State of the victim should be reconciled on broadly the same basis as is applicable to claims by States both or all of whose nationalities the injured party possesses, with the two exceptions already noticed in favour, first, of the priority of a claim of the United Nations over that of the victims of a national State, and secondly, of the right of the Organization to claim even when its servant is a national of the State responsible for the injury.*”

⁴⁴ Si veda il Giudice Alvarez in ICJ, *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations*, Advisory Opinion, Individual Opinion, 1949, p. 21: “*In any case the United Nations Organization is entitled, by itself, to claim reparation for the damage caused to its agents or to those entitled through them; but if it neglects to bring a claim, the State of which the victim is a national may do so. [...] The fact of recognizing the United Nations as possessing the right to bring*

Pur lasciando trasparire l'indicazione che non vi fosse contrasto tra protezione diplomatica e protezione funzionale, la Corte non chiarì come si atteggiasse concretamente il rapporto tra il diritto dello Stato ad agire in protezione diplomatica e il diritto dell'Organizzazione ad agire in protezione funzionale.⁴⁵ Essa si limitò ad esortare ad una soluzione conciliatrice e di buon senso⁴⁶ rimessa alla discrezionalità dell'Organizzazione e dello Stato coinvolto.

È peraltro interessante notare che alcuni Stati parte al procedimento – Francia, Regno Unito e USA – hanno ritenuto che il legame tra l'agente e le Nazioni Unite debba prevalere su quello tra il funzionario e lo Stato di cittadinanza. Il fondamento giuridico di tale prevalenza viene ravvisato nell'art. 100 della Carta delle Nazioni Unite, nella parte in cui si afferma che i membri del Segretariato sono “*responsible only to the Organization*” e che, nell'adempimento dei loro doveri, non solleciteranno né riceveranno istruzioni da alcun governo o da altra autorità estranea alle Nazioni Unite. Ad avviso di questi Stati, nel momento in cui l'agente assume un incarico per conto dell'Organizzazione, pur mantenendo il vincolo di nazionalità con il proprio Paese, stabilisce un legame con le Nazioni Unite che in qualche modo prevale rispetto al legame di nazionalità. In questa prospettiva, il titolo prioritario dell'Organizzazione ad agire in protezione del proprio agente discenderebbe dall'obbligo assunto dallo Stato membro in forza

international claims constitutes a derogation from the precepts of the international law now in force, for that law only attributes this right to the States; but the latter will consent to this right being also attributed to the highest international institution.”

⁴⁵ Oggetto del quesito II del parere sulle riparazioni.

⁴⁶ “*The Court sees no reason why the parties concerned should not find solutions inspired by goodwill and common sense.*” *Reparation case*, 1949, p.186. Dello stesso parere, il Belgio : « [...] il y a lieu de croire que, dans la très grande majorité des cas, l'Organisation et l'État n'auraient aucune difficulté à se mettre d'accord pour éviter une double intervention, et, dans les cas exceptionnels où cet accord n'existerait pas, il me semble que l'instance saisie de la question pourrait, sans difficulté, décider à laquelle des deux réclamations il y a lieu de faire droit sur la base d'une comparaison de l'importance des liens respectifs. » (ICJ, *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations*, Advisory Opinion, Oral proceedings, 1949, p. 101).

dell'adesione all'atto istitutivo dell'organizzazione.⁴⁷ Ci si può chiedere, tuttavia, se questa interpretazione dell'art. 100 della Carta non finisca per andare al di là di quanto possa effettivamente ricavarsi da tale disposizione. Lo scopo di questa era chiarire l'imputabilità dell'operato degli agenti solo ed esclusivamente alle Nazioni Unite, e non anche ai governi di nazionalità degli agenti. Ciò tuttavia non comporta che il vincolo che lega l'agente all'Organizzazione possa avere come effetto di indebolire il vincolo di cittadinanza o di sostituirsi ad esso.⁴⁸

Gli Stati Uniti, pur mantenendo una posizione analoga a quella ora esposta, fecero una considerazione di tipo pragmatico, ammettendo la possibilità di intervento da parte dello Stato di nazionalità dell'agente nel caso in cui l'Organizzazione non avesse modo di intervenire.⁴⁹

3.4 I mezzi attraverso cui l'organizzazione fa valere la protezione funzionale

L'ultima questione lasciata aperta dal parere attiene alle modalità per far valere la protezione funzionale. Il tema era stato molto dibattuto in seno alla Sesta Commissione dell'Assemblea generale. Fermo restando che l'art.

⁴⁷ Per la posizione della Francia si veda ICJ, *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations*, Advisory Opinion, Written Statements, pp.14-15. Per la posizione del Regno Unito si veda ICJ, *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations*, Advisory Opinion, Written Statements, pp. 36-38.

⁴⁸ Si veda la posizione del Giudice Hackworth nel suo parere dissenziente (ICJ, *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations*, Advisory Opinion, Dissenting Opinion by Judge Hackworth, pp. 199-202).

⁴⁹ “*The primary nexus in these instances is that of service and not of nationality. [...] The right of the State to make a claim would not be lost, but it appears that it would remain dormant unless the United Nations decided not to press the claim itself. Our analysis, therefore, leads to the conclusion that, except where the injured agent is a national of the respondent State, the claim of the United Nations would have priority over the claim of the State of which the official is a national. We do not, however, take a definite stand in favour of this conclusion, since as a matter of policy the Secretary-General would undertake to work out the relative rights of the United Nations and State by agreement with the State.*” Si veda ICJ, *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations*, Advisory Opinion, Oral proceedings, 1949, p. 92.

34 dello Statuto della Corte internazionale di Giustizia riserva solo agli Stati la capacità di essere parti in causa innanzi alla stessa,⁵⁰ alcuni Stati avevano prospettato la possibilità che le Nazioni Unite ricorressero ai tribunali interni dello Stato responsabile di aver arrecato pregiudizio al funzionario.⁵¹

La Corte non affrontò la questione del possibile ruolo dei tribunali interni dello Stato autore della mancata protezione. In particolare, essa non menzionò la regola del previo esaurimento dei ricorsi interni. Analogamente, le parti al procedimento non dedicarono grande spazio alla questione. Si segnalano solo alcuni accenni da parte di pochi giudici. Se per il Giudice Azevedo *“the Organization will have a priority and may make a claim without having to put forward a denial of justice, or even to show that*

⁵⁰ Chaumont in ICJ, *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations*, Advisory Opinion, Oral Proceedings, 1949, p. 107 : « *Les procédés par lesquels l'organisation des Nations Unies peut présenter cette réclamation internationale sont ceux du droit international. A notre avis, aucun argument contraire ne pourrait être tiré du fait que l'article 34 du Statut de la Cour internationale de Justice réserve l'accès de la Cour aux États. Si la juridiction de la Cour constitue un progrès considérable dans la mise en jeu de la responsabilité internationale, il ne faut pas oublier que c'est un procédé relativement récent, que c'est encore un procédé exceptionnel. Le droit de présenter des réclamations, qui a été reconnu par exemple à la Commission européenne du Danube, n'impliquait pas pour elle, pas plus que pour l'Organisation des Nations Unies, sur la base de l'article 34, accès A la Cour.* »

⁵¹ UN Doc. A/C. 6/SR.112, pp. 521-522: “*Mr. Fitzmaurice (UK) felt that there was room for doubt as to the exact position of the United Nations and its right to make a claim on the international plane, as opposed to the municipal plane. With regard to the latter, there was no doubt as to the legal capacity of the United Nations to present a claim in that sphere, as was clearly defined under Article 104 of the Charter. Mr. Fitzmaurice also quoted article I (c) of the Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations. It was clear that the United Nations had the capacity to bring a case in the Courts of any country in which injury was done to a United Nations servant, and to claim damages either against the individual responsible, or against the State in which the injury had occurred, when the responsibility of the State appeared to be involved. Mr. Fitzmaurice saw no reason why the Secretary-General should not present a claim to governments responsible, directly or indirectly, for injury suffered by one of the servants of the United Nations and to ask for reparation; or why the Secretary-General should not propose arbitration, as frequently took place between a government and an ordinary company or corporation.*”

UN Doc. A/C.6/SR.114, pp. 543-544: “*Mr. Morozov (URSS) considered that the Secretary-General should make a claim on behalf of the United Nations in the national courts of the State concerned, as he was perfectly entitled to take such action under Article 97 of the Charter. [...] The United Nations should undertake to compensate its officials and the Secretary-General, after consultation with the State of which the victim was a national, should present a claim to recover damages in the national court of the responsible State.*”

domestic remedies have been exhausted”,⁵² secondo il Giudice Badawi Pasha, invece, “*if the Organization must afford this protection in the same way as a State must do for its national, its right of action against the State responsible can only arise after its agent has exhausted all municipal remedies, and has met with a denial of justice.*”⁵³

È opportuno ricordare che, nel procedimento davanti alla Corte, era stata richiamata la possibile costituzione di tribunali arbitrali sull’esempio di quelli previsti da alcuni accordi di sede⁵⁴ e, più in generale, sull’esempio di quelli previsti da accordi conclusi tra le Nazioni Unite e alcuni Stati per risolvere contenziosi particolari.⁵⁵ Nessuna menzione in proposito è contenuta nel parere.

⁵² ICJ, *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations*, Advisory Opinion, Individual Opinion by Judge Azevedo, 1949, p. 195

⁵³ ICJ, *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations*, Advisory Opinion, Dissenting Opinion by Judge Badawi Pasha, 1949, p. 215.

⁵⁴ Kaeckenbeeck in ICJ, *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations*, Advisory Opinion, Oral Proceedings, 1949, p. 99 : « *C'est, en tout cas, un point sur lequel la Cour devra se prononcer : l'article 34, alinéa 1, du Statut de la Cour a-t-il pour effet d'empêcher l'organisation des Nations Unies de se présenter devant la Cour parce qu'elle n'est pas un État ? Ou bien, cet article exclut-il simplement les individus et les organisations de caractère non étatique sans viser pour cela l'Organisation des Nations Unies, qui est une entité composée d'États ? Sur cette question de savoir si l'organisation des Nations Unies peut ou ne peut pas se présenter devant la Cour en matière contentieuse, alors qu'elle peut indubitablement le faire en matière consultative, il n'entre pas dans ma mission de prendre parti. Je me bornerai à rappeler les moyens auxquels les Nations Unies ont, jusqu'à présent, convenu de recourir. Je cite tout d'abord la section 21 de l'article 8 de l'Accord entre l'organisation des Nations Unies et les États-Unis d'Amérique relatif au siège des Nations Unies : (a) Tout différend entre l'Organisation des Nations Unies et les États-Unis au sujet de l'interprétation ou de l'application du présent Accord ou de tout accord additionnel sera, s'il n'est pas réglé par voie de négociations ou par tout autre mode de règlement agréé par les Parties, soumis aux fins de décision définitive un tribunal composé de trois arbitres, dont l'un sera désigné par le Secrétaire général, l'autre par le Secrétaire d'État des États-Unis, et le troisième choisi par les deux autres, ou, à défaut d'accord entre eux sur ce choix, par le Président de la Cour internationale de Justice. »*

⁵⁵ “*Also, there is no reason why if the claim is not settled the United Nations might not agree to submit the claim to arbitration under an agreement concluded by the United Nations with the government concerned.*” Si veda ICJ, *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations*, Advisory Opinion, Written Statements, Letter from the Secretary of State of the USA to the Registrar of the International court of justice, 1949, p. 21.

L'unico aspetto procedurale che era emerso in Sesta Commissione e che trovò anche spazio nella risoluzione riguardava il ruolo del Segretario generale come organo competente ad agire per conto dell'Organizzazione:

*“[...] Whereas it is highly desirable that the Secretary-General should be able to act without question as efficaciously as possible with a view to obtaining any reparation due; therefore [...]”*⁵⁶

Tuttavia, il linguaggio scelto dall'Assemblea (“*highly desirable*” e “*should be able*”) lascia intravedere l'assenza di certezze circa il ruolo del Segretario generale. Probabilmente, l'Assemblea volle tenere in considerazione la non omogeneità di vedute sul tema emerse durante il dibattito in Sesta commissione, quando alcuni Stati espressero dei dubbi sulla capacità del Segretario generale di agire in maniera autonoma in riparazione del danno subito dall'agente delle Nazioni Unite.⁵⁷

Nonostante l'esistenza di una prassi inequivocabile sul ruolo del Segretario generale – come sottolineato dal rappresentante dello stesso durante il dibattito in seno alla Corte⁵⁸ – e nonostante il contenuto dell'art.

⁵⁶ UN Doc. A/Res/258(III), p. 172.

⁵⁷ Si vedano la posizione del governo egiziano in UN Doc. A/C.6/SR.112, p. 525: “*The Secretary-General seemed to be the person indicated but, on the other hand, it was not possible for the Secretary-General to become a kind of general world advocate. [...] the best solution might not be to authorize the Secretary-General to act only after he had received the necessary authorization from the General Assembly or some other United Nations organ.*” e la posizione del governo Ceco in UN Doc. A/C.6/SR.113, p.540: “*[...] the Secretary-General could only take action on the directives of the Security Council or the General Assembly.*”

⁵⁸ Dr Kernò in ICJ, *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations*, Advisory Opinion, Oral Proceedings, 1949, pp. 54-55 : « *Le Secrétaire général a également rendu compte, dans son mémorandum, des mesures qu'il a prises à la suite de ces incidents. Voici, en quelques mots, en quoi ont consisté ces mesures : premièrement, entretiens avec les autorités détenant le pouvoir dans les territoires où les agents des Nations Unies avaient été tués au sujet de la protection des intérêts de l'organisation et, deuxièmement, paiement d'indemnités aux ayants droit, et paiement des frais médicaux, des frais d'hospitalisation, des frais d'obsèques et des autres frais du même ordre.* »

97 della Carta delle Nazioni Unite,⁵⁹ il parere rimase silente anche su tale questione.

4. Le immediate conseguenze del parere in seno alle Nazioni Unite

Alla luce del parere del 1949, il Segretario generale presentò un rapporto,⁶⁰ poi approvato con risoluzione dell'Assemblea generale,⁶¹ contenente alcune linee guida⁶² destinate a guidare la prassi dell'Organizzazione in materia di protezione funzionale.

In questo documento vennero trattate alcune delle questioni che la Corte aveva lasciato aperte nel parere e che necessitavano di essere chiarite.⁶³ Il Segretario generale affrontò in primo luogo la questione volta a qualificare giuridicamente la capacità delle Nazioni Unite di agire in protezione dell'agente (obbligo o facoltà). Ad avviso del Segretario generale, *“the United Nations should proceed to present claims for the deaths or injury of its agents in cases in which the responsibility of a State may appear to be involved. It is of the highest importance for the functioning of the Organization that its agents receive the requisite protection. [...] Moreover, a claim for reparations is an asset of the Organization, and every effort needs to be made to protect and realize upon them as in the case of other assets.”*⁶⁴

Nonostante la protezione degli agenti fosse ritenuta estremamente importante per il funzionamento dell'Organizzazione, il rapporto non allude ad una possibile obbligatorietà dell'intervento in protezione funzionale. Al

⁵⁹ L'art. 97 della Carta delle Nazioni Unite qualifica il Segretario generale come il più alto funzionario amministrativo dell'Organizzazione.

⁶⁰ UN Doc. A/955, 23 agosto 1949.

⁶¹ UN Doc. A/Res/365(IV), 1 dicembre 1949.

⁶² Con risoluzione n. 258(III) del 3 dicembre 1948, l'Assemblea chiedeva un parere consultivo alla Corte e istruiva il Segretario generale a compilare un report sulla base del parere.

⁶³ UN Doc. A/955, pp. 4-5: *“Assuming such acceptance of the advisory opinion, the following questions remain to be decided: (1) Should the United Nations proceed to present claims for the deaths or injury of its agents in cases in which the responsibility of a State may appear to be involved? (2) What procedure should be followed in the presentation of such claims? (3) What policy should be followed with respect to damages?”*

⁶⁴ UN Doc. A/955, p. 5.

contrario, il linguaggio del Segretario sembra suggerire che, laddove l'Organizzazione riscontri l'esistenza di responsabilità in capo ad uno Stato per danno ad un proprio agente, le Nazioni Unite possano valutare se corrisponda ad un proprio interesse agire in riparazione dello stesso.

Un profilo che il parere del 1949 aveva del tutto tralasciato riguardava la specifica procedura che le Nazioni Unite avrebbero dovuto seguire per agire in protezione funzionale. In proposito, il rapporto qualificò il Segretario generale come organo preposto ad agire in protezione funzionale, non solo alla luce del ruolo attribuito dalla Carta ma anche in ragione della prassi.⁶⁵ Si introdusse quindi una procedura dettagliata, che l'Assemblea avrebbe approvato con apposita risoluzione⁶⁶, secondo la quale il Segretario, in nome delle Nazioni Unite, avrebbe avuto innanzitutto il potere di valutare la violazione da parte di uno Stato dell'obbligo di protezione nei confronti dell'agente dell'Organizzazione; in secondo luogo avrebbe potuto avviare consultazioni con lo Stato di cittadinanza dell'agente per verificare se quello Stato avesse obiezioni all'azione in protezione funzionale; successivamente avrebbe potuto presentare richiesta di negoziato allo Stato considerato responsabile al fine di risolvere la controversia ed eventualmente ottenere la riparazione. Secondo quanto previsto dal rapporto, in caso di mancato accordo tra le parti, il Segretario generale potrebbe richiedere l'istituzione di un tribunale arbitrale, composto da un arbitro nominato dal Segretario generale, un arbitro nominato dallo Stato e un terzo nominato con accordo dei primi due membri o, in caso di mancato accordo tra loro, nominato dalla Corte internazionale di giustizia.

Un altro punto preso in esame da questo rapporto è quello relativo alla valutazione del danno e alle forme di riparazioni. Spetta al Segretario

⁶⁵ UN Doc. A/955, p. 6: *"In his judgment, the Secretary-General, as chief administrative officer of the Organization, is the appropriate organ for the presentation and settlement of the claims here involved. The Secretary-General has acted on behalf of the Organization in the prosecution of all other claims, and there is no apparent reason for differentiation here."*

⁶⁶ Si veda nota 64.

generale valutare, caso per caso, quali elementi del danno verranno presi in considerazione nonché l'ammontare delle riparazioni da richiedere. Dovrebbe in ogni caso essere assicurata la ragionevolezza nella determinazione della riparazione, la garanzia di non assoggettamento dello Stato responsabile ad azioni di risarcimento multiple da parte delle Nazioni Unite e dello Stato di cittadinanza della vittima, nonché la garanzia di non agire per “*exemplary damages*”.⁶⁷ Inoltre, alla luce degli episodi verificatisi in Medio Oriente ai danni degli agenti delle Nazioni Unite, il Segretario generale nominò un'apposita commissione (*Secretariat Committee on Staff Indemnities*) affinché elaborasse una modifica della normativa relativa al risarcimento per pregiudizi subiti dai membri dello staff.⁶⁸

Questo rapporto può essere considerato l'atto finale della vicenda iniziata con il caso *Bernadotte*. Delle questioni lasciate aperte dal parere, il rapporto offre indicazioni su tutta la procedura da seguire per un'azione in protezione funzionale.

5. Conclusioni: la definizione di protezione funzionale che emerge dal parere

L'analisi fin qui svolta consente di tracciare una prima definizione di protezione funzionale quale emerge dal parere del 1949.

⁶⁷ UN Doc. A/955, p. 6.

⁶⁸ UN Doc. A/955, p. 7: “Early in 1949, a Secretariat Committee on Staff Indemnities was appointed, with the following terms of reference: to prepare a statement as to the present arrangements for providing special indemnities to staff members and others assigned to missions and their relationship to the general arrangements applicable to the Secretariat as a whole; to study the adequacy or otherwise of the compensation afforded, including the question of possible overlapping or duplication in the arrangements which are in effect; to make recommendations with a view to the establishment of a comprehensive policy for social security, both as applied to staff assigned to field duties and the Secretariat generally, and for special compensation in the case of members of commissions and other personnel such as military observers attached to the United Nations for special duties; to study the methods to be adopted to implement the recommendations made, and particularly the question of using commercial insurance companies as against a scheme of self-insurance by United Nations.”

L'istituto, nato dall'esigenza delle Nazioni Unite di tutelare i propri agenti contro i danni subiti nell'esercizio delle loro funzioni, costituisce un potere che trova il suo fondamento nel diritto internazionale generale, rappresentando un corollario della soggettività internazionale dell'Organizzazione. Essa deve essere tenuta distinta rispetto alla protezione diplomatica che, sebbene fondata sulla stessa logica, deriva dal vincolo di nazionalità tra l'individuo e lo Stato di cittadinanza, così come dal sistema di tutela del funzionario internazionale basato sui privilegi e le immunità, che trova il suo fondamento nel diritto convenzionale.

Alla luce del parere, questo istituto rappresenta la protezione offerta dalle Nazioni Unite nei confronti dei propri agenti al fine di garantire loro la possibilità di svolgere le funzioni assegnate dall'Organizzazione. Tale protezione include il diritto delle Nazioni Unite di agire al fine di ottenere riparazione per i danni subiti dai propri agenti durante lo svolgimento delle funzioni in circostanze che coinvolgono la responsabilità di uno Stato senza distinzione di sorta, essendo a tal fine irrilevante la qualità di membro dell'Organizzazione. È bene specificare che, in queste circostanze, l'Organizzazione non agisce a tutela di un diritto degli agenti, bensì fa valere un obbligo ad essa dovuto da parte dallo Stato e che consiste nel dovere di garantire protezione agli agenti chiamati a svolgere mansioni sul territorio di quello Stato.

Sotto il profilo procedurale, il Segretario generale acquista un ruolo centrale in qualità di organo preposto ad agire in nome dell'Organizzazione. Nello specifico, al Segretario spetta il potere di valutare se vi è stata violazione dell'obbligo di protezione e, a seguito di consultazioni con lo Stato di cittadinanza della vittima, l'instaurazione del negoziato volto a risolvere la controversia con lo Stato presunto responsabile. In caso di mancato accordo tra le parti, il Segretario potrebbe utilizzare il ricorso a meccanismi di tipo arbitrale.

L'esame del parere ha messo in luce anche una serie di questioni solo vagamente affrontate dalla Corte, come la portata della nozione di "agente dell'Organizzazione". Un altro punto non approfondito dalla Corte concerne il rapporto tra il diritto delle Nazioni Unite di agire in protezione funzionale e il diritto dello Stato di cittadinanza dell'agente di agire in protezione diplomatica. La Corte ha, infine, suggerito una soluzione di conciliazione pur senza porsi il problema di come procedere nel caso in cui le parti non trovassero un accordo.

Capitolo II

Le condizioni per l'intervento in protezione funzionale

Introduzione

Uno dei problemi che si pone in relazione alla protezione funzionale riguarda le condizioni in presenza delle quali l'Organizzazione è legittimata ad intervenire.

Ancora una volta, il parere sulle Riparazioni del 1949⁶⁹ assurge a punto di riferimento nella trattazione del tema e consente di estrapolare le condizioni per l'intervento in protezione funzionale sin dall'enunciazione del primo quesito sottoposto dall'Assemblea generale alla Corte internazionale di giustizia.⁷⁰ Tuttavia, al di là della mera enunciazione, non sempre risulta agevole individuare il significato e la portata di tali condizioni. Non a caso, John Dugard – in qualità di Relatore speciale della Commissione di diritto internazionale sul tema della protezione diplomatica (2004) – avanzò diversi dubbi sia sulle condizioni che sull'attuazione della protezione funzionale.⁷¹

Partendo da queste considerazioni, il presente capitolo si prefigge l'obiettivo di individuare le condizioni in presenza delle quali un'organizzazione è legittimata ad intervenire in protezione funzionale. Si tratta, innanzitutto, di chiarire la portata del termine “funzionario” di

⁶⁹ ICJ, *Reports*, 1949.

⁷⁰ *Ibidem*, p. 175.

⁷¹ Fifth report on diplomatic protection, by Mr. John Dugard, Special Rapporteur (UN Doc. A/CN.4/538), pp. 49-50: “There are many unanswered questions relating to functional protection, of which the following are perhaps the most important: which agents of an international organization qualify for protection? To which international organizations does it apply? To the United Nations only or to all intergovernmental organizations? Does it apply only to injuries incurred in the course of official duties? Is there an obligation on an international organization to protect its agents? Must the injured agent first exhaust local remedies? May functional protection be exercised against the State of nationality of the injured agent? [...] This would seem to indicate that there may be a case for a separate study on this topic.”

un'organizzazione internazionale, al fine di circoscrivere le categorie di individui che beneficiano della protezione in questione. Ciò comporta un'analisi dell'evoluzione del termine “*agent*” e dei suoi diversi sinonimi che – complici le differenze linguistiche – inducono spesso in confusione. Attorno a queste precisazioni ruotano ulteriori variabili – quali le condizioni del reclutamento del funzionario (che può avvenire a livello locale o internazionale) e la natura civile o militare del personale – che, a seconda dei casi, possono incidere sull'inquadramento giuridico di questa categoria. Segue l'identificazione della nozione di “funzione ufficiale” in riferimento alle attività svolte dai funzionari e, in particolar modo, della distinzione tra attività *on duty* e attività *off duty*, in quanto punto cruciale ai fini dell'esercizio della protezione. La terza condizione esaminata attiene alla regola del previo esaurimento dei ricorsi interni, mutuata dalla protezione diplomatica e riadattata alle esigenze di un istituto diverso quale è quello della protezione funzionale. Infine, la trattazione degli obblighi di protezione dei funzionari a carico dello Stato che ospita la missione internazionale dell'organizzazione consente di precisare la disciplina sul trattamento e le responsabilità connesse in caso di violazione.

1. Il funzionario di una organizzazione internazionale beneficiario di protezione funzionale

La prima condizione che deve essere verificata è indubbiamente la presenza di un funzionario internazionale che, a causa della violazione o del mancato rispetto di norme sul trattamento a lui dovuto, subisce un danno e si qualifica come beneficiario della protezione.

Poiché il tipo di protezione varia in base al destinatario della stessa occorrerà preliminarmente chiarire le condizioni per qualificare un individuo come funzionario internazionale. A tal fine, è necessario fare qualche

osservazione sulle categorie di personale che agisce per conto o nell'interesse delle Nazioni Unite.

1.1 L'evoluzione della nozione di "agent"

La categoria che più frequentemente viene richiamata in dottrina con riferimento alla protezione dei funzionari è quella di "*international agent*" – o, più semplicemente, "*agent*" – la cui attività è direttamente collegata alla realizzazione degli scopi istituzionali dell'organizzazione. Il suo *status* è solitamente disciplinato dall'atto istitutivo dell'organizzazione che lo sottrae a qualsivoglia ingerenza da parte degli ordinamenti statali.

Per avere una prima autorevole definizione di "*agent*" si deve attendere il parere consultivo della Corte internazionale di giustizia sul caso delle Riparazioni, poiché né il Patto della Società delle Nazioni né la Carta delle Nazioni Unite si pronunciano sulla questione. Nel 1949 la Corte internazionale di giustizia intese il termine *agent* presso le Nazioni Unite "*in the most liberal sense*", con riferimento ad un soggetto che, impiegato a tempo determinato o indeterminato, dietro remunerazione o a titolo gratuito, viene incaricato da un organo delle Nazioni Unite al fine di svolgere – o aiutare a svolgere – una delle funzioni dell'Organizzazione. In altre parole, secondo la Corte, *agent* è quella persona attraverso la quale l'Organizzazione agisce e, di conseguenza, verso la quale può esercitare un pieno controllo.⁷²

La natura indeterminata di questa definizione, emersa nel contesto geopolitico del secondo dopoguerra, si è mantenuta nei decenni a seguire.⁷³

⁷² ICJ, *Reports*, 1949, p. 177: "*The Court understands the word "agent" in the most liberal sense, that is to say, any person who, whether a paid official or not and whether permanently employed or not, has been charged by an organ of the Organization with carrying out, or helping to carry out, one of its functions. In short, any person through whom it acts.*"

⁷³ Cfr. AKEHURST, *The law governing employment in international organizations*, Cambridge University Press, 1967 ; MORGENSTERN, *The law applicable to international officials*, *ICLQ*, 1969 ; PELLET-RUZIÉ, *Les fonctionnaires internationaux*, Presses Universitaires de France, 1993 ; LANGROD, *The international civil service*, Oceana Publications, 1996 ; KLEIN, *La responsabilité*

Nello specifico, essa è stata ripresa nel Progetto di articoli sulla responsabilità delle organizzazioni internazionali elaborato dalla Commissione di diritto internazionale nel 2011⁷⁴ che, all'articolo 2, propone una nozione di “*agent of an international organization*” – se possibile – ancor più ampia di quella offerta nel '49 dalla Corte,⁷⁵ in quanto non si limita solo alle persone fisiche ma anche ad altre tipologie di soggetti (“*other persons or entity*”); il commentario all'articolo precisa che “*International organizations do not act only through natural persons, whether officials or not. Thus, the definition of 'agent' also covers all the entities through whom the organization acts.*”⁷⁶

Come si dirà meglio più avanti, all'interno della categoria degli agenti rientra quella dei funzionari internazionali, sebbene la dottrina non concordi sui criteri che dovrebbero essere utilizzati per tracciare la differenza tra le due.⁷⁷ Né le convenzioni internazionali o la giurisprudenza di tribunali internazionali offrono una definizione di funzionario internazionale, limitandosi piuttosto a indicare con esso un qualsivoglia individuo che presti la propria opera al servizio di un'organizzazione a determinate condizioni.⁷⁸ Il problema di avere a che fare con un concetto così ampio è che esso ricomprende tutto il personale dell'organizzazione all'interno della

des organisations internationales dans les ordres juridiques internes et en droit des gens, Université de Bruxelles, 1998.

⁷⁴ Draft Articles on the Responsibility of International Organizations (UN Doc. A/66/10), para. 88.

⁷⁵ DARIO, art. 2 (d): “*For the purposes of the present draft articles: “agent of an international organization” means an official or other person or entity, other than an organ, who is charged by the organization with carrying out, or helping to carry out, one of its functions, and thus through whom the organization acts.*”

⁷⁶ DARIO, commentario art. 2.

⁷⁷ Su tutte, si veda la definizione offerta da Basdevant, ancora attuale : « *Est fonctionnaire international tout individu chargé par les représentants de plusieurs Etats ou par un organisme agissant en leur nom, à la suite d'un accord inter-étatique et sous contrôle des uns ou de l'autre, d'exercer, en étant soumis à des règles juridiques spéciales, d'une façon constante et exclusive, des fonctions dans l'intérêt de l'ensemble des Etats en question* » in *Les fonctionnaires internationaux*, Sirey, 1931, p. 53.

⁷⁸ ZANGHÌ, *Diritto delle organizzazioni internazionali*, Giappichelli, 2013, p. 346. Inoltre, secondo Zanghì l'espressione “funzionario internazionale” non potrebbe avere un significato unitario in quanto non è possibile parlare di “funzione internazionale” in termini assoluti, ma solo con riferimento a un dato ente; in altre parole, il significato di funzionario varia a seconda della funzione, la quale a sua volta varia in base all'ente considerato.

medesima categoria, laddove lo studio della protezione funzionale impone l'individuazione di una classificazione.

In generale, l'iniziale confusione tra le due categorie (agente e funzionario) nacque dal tentativo di trasporre a livello internazionale il concetto di funzionario statale; tentativo che, a sua volta, si scontrava – inevitabilmente – con le molteplici diversità che caratterizzano i funzionari internazionali a seconda dell'ente a cui appartengono.

In mancanza di una definizione convenzionale di “funzionario internazionale”, alcuni tribunali internazionali si sono pronunciati sui criteri di identificazione di questa categoria. Il Tribunale amministrativo dell'ILO, nel caso *Desgranges*, enucleò quali caratteristiche essenziali del funzionario “*consécration permanente de son activité au service qui l'emploie; autorité du Directeur général; réglementation unilatérale et non contractuelle de l'emploi; accessibilité aux caisses d'assurance-maladie, de pension, etc.*”⁷⁹

Muovendo dalle definizioni sopra richiamate, è possibile ricavare gli elementi per qualificare un individuo come un funzionario internazionale. Innanzitutto, è necessario che l'attribuzione delle funzioni provenga da un'organizzazione internazionale; secondariamente, l'attività del funzionario deve attenersi alle norme stabilite dall'organizzazione che si occuperà anche di controllarne il corretto svolgimento; infine, questa attività deve avere carattere di continuità ed essere svolta nell'esclusivo interesse dell'ente.⁸⁰ Proprio il carattere della continuità è uno degli elementi essenziali presi in considerazione da quei pochi statuti sul personale che contengono una definizione di “funzionario”. A titolo di esempio, lo Statuto dei funzionari dell'Unione Europea stabilisce: “*È funzionario dell'Unione ai sensi del presente statuto chiunque sia stato nominato, alle condizioni in esso previste,*

⁷⁹ TAOIT, *Jugement* n. 11 del 12 agosto 1953, p. 2.

⁸⁰ ZANGHÌ, p. 348 ; NGUYEN QUOC, DAILLIER, PELLET, *Droit international public*, 6^e éd., L.G.D.J., 1999, p. 623 ; DIEZ DE VELASCO VALLEJO, *Les organisations internationales*, Economica, 2002, p. 90.

ad un impiego permanente presso un'istituzione dell'Unione mediante atto scritto dell'autorità di detta istituzione che ha il potere di nomina."⁸¹

Queste specificazioni consentono di collocare la figura del funzionario internazionale – come accennato – all'interno della più ampia e generica categoria degli agenti internazionali⁸² la quale ricomprende anche i rappresentanti eletti degli organi politici dell'organizzazione, come i presidenti degli organi o delle commissioni e i membri dei loro uffici (da non confondere con i delegati degli Stati che esercitano funzioni rappresentative), i rappresentanti eletti degli organi giudiziari dell'organizzazione che fanno parte degli organi collegiali ed esercitano funzioni in completa indipendenza (come i giudici della Corte internazionale di giustizia), ed infine i collaboratori occasionali, vale a dire i numerosi esperti esterni all'organizzazione che si distinguono dai funzionari per lo *status* giuridico, per la durata determinata della loro funzione, per la compatibilità con lo svolgimento di altre funzioni e per la natura della loro remunerazione. Nel complesso, i funzionari internazionali sono accomunati dall'interesse internazionale perseguito dall'ente per cui lavorano, dal carattere internazionale dei loro compiti – da cui deriva la fondamentale indipendenza rispetto agli Stati membri –, dal controllo sulla funzione esercitato dall'ente e, da ultimo, dalla protezione funzionale attuabile a loro beneficio dall'organizzazione di appartenenza. Evidentemente, gli enti nei quali le caratteristiche dei funzionari così tracciate si riscontrano maggiormente sono le Nazioni Unite e le relative agenzie specializzate.⁸³

Nel tempo, il problema della distinzione tra agente e funzionario ha lasciato spazio alla nozione di “*staff member*”, avuto riguardo alla terminologia utilizzata dalle Nazioni Unite (ma non solo) per indicare la

⁸¹ Statuto dei funzionari dell'Unione Europea, art. 1 bis, para. 1, aggiornato a gennaio 2018.

⁸² HARDY, *Claims by International Organizations in Respect of Injuries to Their Agents*, *British Year Book of International Law* 37, p. 523; ZANGHÌ, pp. 347-48, LAGRANGE, SOREL, p. 521.

⁸³ DIEZ DE VELASCO VALLEJO, pp. 89-90.

normativa interna atta a disciplinare lo *status* dei propri lavoratori e che nella maggior parte dei casi si presenta come *Staff Regulations and Rules*.⁸⁴ Nelle *UN Staff Regulations 2017*, l'espressione "*staff members*" è utilizzata con riferimento a "*all the staff members of the Secretariat, within the meaning of Art. 97 of the Charter of the United Nations, whose employment and contractual relationship are defined by a letter of appointment subject to regulations promulgated by the General Assembly pursuant to Art. 101, paragraph 1, of the Charter*".⁸⁵

Ciononostante, l'uso del termine "*agent*" continua a trovare spazio in dottrina come nella prassi, dove è utilizzato in maniera pressoché equivalente a "*functionary*" ed anche a "*official*."⁸⁶

1.2 Il personale dell'organizzazione reclutato nello Stato ospitante

Ai fini dello studio della protezione funzionale nel contesto delle Nazioni Unite, è utile sapere che all'interno della categoria degli *staff members* è riscontrabile una ulteriore distinzione tra *internationally recruited staff* e *locally recruited staff*.

La prima categoria inquadra coloro che vengono assunti dalle Nazioni Unite per svolgere mansioni in qualsiasi Stato sia richiesto loro di prestare servizio e che vengono retribuiti secondo regole stabilite dall'Organizzazione così che questa possa attrarre personale proveniente da qualsiasi Stato membro garantendo i medesimi *standard* retributivi;⁸⁷ la seconda categoria,

⁸⁴ Il primo *staff member* ad essere ucciso in servizio fu il norvegese Ole Bakke, autista presso le Nazioni Unite, deceduto a causa di una sparatoria avvenuta in Giordania il 13 luglio 1948. L'Organizzazione, previa consultazione con il governo norvegese, chiese riparazione alla Giordania la quale declinò ogni responsabilità nella vicenda. Si veda *Annual Report of the Secretary-General*, 1950-51, p. 189 e 1951-52, p. 160.

⁸⁵ UN Doc. ST/SGB/2017/1.

⁸⁶ Secretary-General's Bulletin on Status, Basic Rights and Duties of United Nations Staff members (ST/SGB/1998/19): "*All staff members governed by the staff regulations are considered officials.*"

⁸⁷ Explanatory note: "*For The purposes of this survey the following broad types of internationally recruited staff are represented: "D" Staff which are individuals at the Director level; "P" Staff who are individuals at the international professional level, and "International ALD staff", who are*

invece, comprende coloro che sono reclutati in uno specifico Stato (di cui sono cittadini o anche solo residenti) in cui le Nazioni Unite operano in quel dato momento, relativamente ad una data missione, e che vengono stipendiati secondo la legislazione locale in materia di rapporti di lavoro.⁸⁸ La dottrina ha sottolineato sin dal principio che le differenze di trattamento a scapito del personale reclutato a livello locale⁸⁹ – specialmente sotto il profilo della sicurezza⁹⁰ – si ripercuotono inevitabilmente sulla *performance* complessiva dell’Organizzazione. Del resto, è noto come la Convenzione del 1946 escludesse esplicitamente il personale reclutato a livello locale – specialmente se pagato a ore – dai privilegi e le immunità garantiti ai membri dello staff del Segretariato.⁹¹ Il parere sulle Riparazioni, al contrario, sembrò non riconoscere distinzioni di sorta, abbracciando un’ampia categoria di funzionari ai fini dell’applicazione della protezione funzionale e lasciò intendere l’esistenza di un diritto del personale civile ad essere tutelato contro violazioni della disciplina sul trattamento, a condizione che tali violazioni siano avvenute durante l’esercizio di funzione per conto dell’Organizzazione.⁹²

internationally recruited staff engaged under Appointments of Limited Duration, i.e. short-term staff with a maximum contract duration of 4 years. “Field Service”, or FS staff, are individuals who perform either substantive or support functions, predominantly in technical support areas in peacekeeping and similar missions, and who are recruited for international service. “L” Staff are internationally recruited individuals engaged to provide professional services for a specific purpose and duration: this type of staff is also known as “project staff”.”
<https://icsc.un.org/resources/hrpd/gssr/docs/notes.pdf>.

⁸⁸ Ivi: “For the purposes of the survey the following broad types of nationally recruited staff are represented: “General Service” Staff who are individuals predominantly hired to provide support services to UN Offices and activities; “National Professional Officers” are staff who are the locally recruited national equivalents to “P” Staff (see above) and who perform professional functions requiring local expertise; and “National ALD” Staff who are nationally recruited support staff engaged under Appointments of Limited Duration, i.e. short-term staff with a maximum contract duration of 4 years.”

⁸⁹ HARDY, p. 523; RUZIE, The security of locally recruited UN staff, *Australian International Law Journal* 202, 1999.

⁹⁰ STODDARD, HARMER, RENOUF, Once Removed: Lessons and Challenges in Remote Management of Humanitarian Operations for Insecure Areas, *Humanitarian Outcomes*, 2010 (<https://aidworkersecurity.org/sites/default/files/RemoteManagementApr2010.pdf>); HAVER, Duty of care? Local staff and aid worker security, *Forced Migration Review*, 2007, p. 10.

⁹¹ Risoluzione dell’Assemblea generale del 7 dicembre 1946, UN Doc. A/RES/76(I).

⁹² RUZIE, p. 207.

Analogamente, la Convenzione del 1994 sulla sicurezza del personale delle Nazioni Unite non faceva distinzione tra funzionari reclutati a livello locale o internazionale. Nell'opinione del Segretario generale, i primi avrebbero dovuto essere inquadrati tra *UN personnel* o *associated personnel*, a seconda del legame contrattuale con l'Organizzazione.⁹³

A ben vedere, la disparità in questione si porrebbe in contrasto con il principio di uguaglianza dei funzionari internazionali, in forza del quale si richiede alle organizzazioni internazionali di garantire parità di trattamento, sia sotto un profilo formale che sostanziale.⁹⁴ Nel 1998, la FICSA (*Federation of International Civil Servants' Association*) avanzò alcune proposte finalizzate a risolvere la questione.⁹⁵

Recentemente, tuttavia, la possibilità di una siffatta discriminazione nei confronti del personale reclutato a livello locale è stata scongiurata, quanto meno in senso programmatico, come dimostra la risoluzione dell'Assemblea generale, datata 8 dicembre 2016, che sottolinea l'esigenza di garantire un livello di sicurezza comune a tutte le tipologie di personale.⁹⁶ Ugualmente, anche in dottrina si registra la tendenza a eliminare le differenze tra

⁹³ Report del Segretario generale dal titolo "*Scope of legal protection under the Convention on the Safety of United Nations and Associated Personnel*", 2000 (UN Doc. A/55/637, para. 19).

⁹⁴ A conferma di ciò, si veda la giurisprudenza dell'ILOAT.

⁹⁵ FICSA/C/5 I/CRP.2: "1. All locally recruited staff (whether nationals or non-nationals of the host state) should be involved effectively in the design and preparation of security plans. All staff shall be kept informed of the measures to be taken in the event of a crisis; 2. All locally recruited staff members (whether nationals or nonnationals of the host state) should be provided with United Nations identification documents (laissez-passers and similar documents); 3. Security measures should be contained in the Security Handbook, including those concerning relocation and evacuation, and applied consistently to all staff. However, the first option for relocation would be within the host state, whenever possible; 4. The national authorities should be firm when applying the 1946 Convention to all United Nations staff, including locally recruited staff who are nationals of the host state; 5. The decision-making power concerning the relocation/evacuation of all United Nations staff should be decentralized. The Designated Official in consultation with the heads of other United Nations organisations in the host state should be responsible for making decisions in this regard; 6. The resources, including human and financial, of the Office of UNSECOORD should be increased to enable it to deal effectively with the growing number of security problems that arise."

⁹⁶ UN Doc. A/72/490: "[T]he need to ensure adequate levels of safety and security for United Nations and associated personnel, including locally recruited staff, which constitutes an underlying duty of the Organization, and mindful of the need to promote and enhance security consciousness within the organizational culture of the United Nations and a culture of accountability at all levels, as well as to continue to promote awareness of and sensitivity to national and local cultures and laws."

funzionari reclutati a livello locale e funzionari reclutati a livello internazionale per ciò che concerne la protezione del personale delle Nazioni Unite.⁹⁷

1.3 La posizione del personale militare

Gli attentati alla vita dei funzionari delle Nazioni Unite – nonché al regolare svolgimento delle loro funzioni – avvenuti nel secondo dopoguerra furono l’inizio di un fenomeno che vide una rapida intensificazione nel corso degli anni ‘90. Alla luce dei numerosi eventi tragici, le Nazioni Unite corsero ai ripari provando ad intensificare il sistema di sicurezza riservato al proprio personale. Venne così approvata la *Convention on the Safety of United Nations and Associated Personnel* del 1994.⁹⁸

Alla luce del presente studio, l’introduzione di questo strumento acquista una valenza fondamentale sotto due diversi profili. In generale, esso testimonia una crescente attenzione al problema della sicurezza e, contestualmente, la messa a punto di *standard* sempre più elevati a favore del personale internazionale. L’ampio raggio d’azione e la vasta tipologia di beneficiari di questa convenzione si palesano ancor prima di esaminarne il testo, sin dai considerando dell’Assemblea generale.⁹⁹

Sotto un profilo più specifico, non può sfuggire il cambiamento linguistico che questo strumento introduce: per la prima volta, le Nazioni Unite destinano un testo sulla sicurezza al “personale” piuttosto che ad una

⁹⁷ BENOLO CARABOT, UBEDA-SAILLARD, *Functional Protection* in CRAWFORD, PELLET, OLLESON, *The Law of International Responsibility*, Oxford University Press, 2010, p.1079.

⁹⁸ UN Doc. A/RES/49/59.

⁹⁹ Risoluzione A/RES/49/59 del 17 febbraio 1995 con cui l’Assemblea adotta la Convenzione: “*The General Assembly, [...] Underlines the importance it attaches to the speedy conclusion of a comprehensive review of arrangements for compensation for death, disability, injury or illness attributable to peace-keeping service, with a view to developing equitable and appropriate arrangements and to ensuring expeditious reimbursement. Bearing in mind that attacks against, or other mistreatment of, personnel who act on behalf of the United Nations are unjustifiable and unacceptable, by whomsoever committed. Acknowledging the important contribution that United Nations and associated personnel make in respect of United Nations efforts in the fields of preventive diplomacy, peacemaking, peace-keeping, peace-building and humanitarian and other operations.*”

singola categoria di lavoratori (*agents, functionaries, staff members, etc.*); non solo, ma oltre che al personale ordinario dell'Organizzazione, la Convenzione è indirizzata anche al cosiddetto personale associato. Questo dato linguistico-formale ha un importante riscontro sotto il profilo sostanziale in quanto apre ad un'applicazione estensiva dei canoni classici della sicurezza del personale internazionale.

La definizione di “*personnel*” resa dall'art. 1 (a) della Convenzione abbraccia i membri delle forze armate, le forze di polizia e, naturalmente, il personale civile oltre che gli altri funzionari e gli esperti in missione delle Nazioni Unite o delle agenzie specializzate, reclutati dal Segretario generale.¹⁰⁰ La definizione di “*associated personnel*” amplia ulteriormente la cerchia dei beneficiari, in quanto include il personale ingaggiato dal Segretario generale, da un'agenzia specializzata o da un'organizzazione non governativa che – previo accordo con le Nazioni Unite – è chiamato a supportare lo svolgimento delle operazioni dell'Organizzazione.¹⁰¹ Non è quindi sufficiente il legame generico con le Nazioni Unite, ma è necessario il *link* ad una specifica *UN operation*.¹⁰²

Sebbene questa convenzione includa i membri delle forze armate tra i destinatari di protezione – e anzi sembra essere stata pensata proprio per

¹⁰⁰ Safety Convention, Art. 1: “*For the purposes of this Convention: (a) "United Nations personnel" means: (i) Persons engaged or deployed by the Secretary-General of the United Nations as members of the military, police or civilian components of a United Nations operation; (ii) Other officials and experts on mission of the United Nations or its specialized agencies or the International Atomic Energy Agency who are present in an official capacity in the area where a United Nations operation is being conducted.*”

¹⁰¹ Safety Convention, Art. 1: “*Associated personnel" means: (i) Persons assigned by a Government or an intergovernmental organization with the agreement of the competent organ of the United Nations; (ii) Persons engaged by the Secretary-General of the United Nations or by a specialized agency or by the International Atomic Energy Agency; (iii) Persons deployed by a humanitarian non-governmental organization or agency under an agreement with the Secretary-General of the United Nations or with a specialized agency or with the International Atomic Energy Agency.*”

¹⁰² Safety Convention, Art. 1 (c): “*For the purposes of this Convention "United Nations operation" means an operation established by the competent organ of the United Nations in accordance with the Charter of the United Nations and conducted under United Nations authority and control: (i) Where the operation is for the purpose of maintaining or restoring international peace and security; or (ii) Where the Security Council or the General Assembly has declared, for the purposes of this Convention, that there exists an exceptional risk to the safety of the personnel participating in the operation.*”

colmare le lacune giuridiche relative alla protezione delle *UN forces*¹⁰³ – occorre ricordare che essa rappresenta un’eccezione nel panorama convenzionale sul tema. Di norma, la disciplina dedicata al trattamento del personale impiegato in azioni militari (*peace-keeping, peace-building e peace enforcement operations*) è tenuta distinta da quella dedicata al personale civile. Peraltro, l’espressione “*military personnel*” comprende sia i membri dei contingenti nazionali che i singoli individui titolari di specifici incarichi, come gli osservatori militari. Entrambe le categorie si muovono nell’alveo delle *UN operations* ma, se lo *status* giuridico dei primi dipende dalla conclusione dei SOFA, i secondi beneficiano di privilegi e immunità fissati all’interno degli strumenti internazionali.¹⁰⁴

A ben vedere, la Convenzione del 1994 non è la prima a garantire una protezione ampia a favore delle forze armate. Si pensi alle *Regulations for the United Nations Emergency Force (UNEF)*¹⁰⁵ del 1957 o alle *Regulations for the United Nations Force in Congo*¹⁰⁶ del 1963 che, rispettivamente all’art. 30 e all’articolo 25, equiparano i membri delle forze armate ai funzionari delle Nazioni Unite per ciò che concerne la disciplina sulla protezione.¹⁰⁷ Saranno quindi le Nazioni Unite ad agire in protezione di queste categorie.¹⁰⁸

Il fatto che alcuni strumenti convenzionali estendano anche alle forze armate gli *standard* di protezione tradizionalmente riservati ai funzionari non

¹⁰³ LEPPER, The legal status of military personnel in united nations peace operations: One delegate's analysis, *Houston Journal of International Law* 18(2), 1996, pp. 370 e ss.

¹⁰⁴ ENGDHAL, Protection of Personnel in Peace Operations. The Role of the 'Safety Convention' against the Background of General International Law, Martinus Nijhoff Publishers, p. 13.

¹⁰⁵ UN Doc. ST/SGB/UNEF/1 del 20 febbraio 1957.

¹⁰⁶ UN Doc. ST/SGB/ONUC/1 del 15 luglio 1963.

¹⁰⁷ ST/SGB/UNEF/1, Chapter V (30): “*Members of the Force are entitled to the legal protection of the United Nations and shall be regarded as agents of the United Nations for the purpose of such protection.*” ST/SGB/ONUC/1, Chapter V (25): “*Members of the Force are entitled to the legal protection of the United Nations and shall be regarded as agents of the United Nations for the purpose of such protection.*”

¹⁰⁸ ENGDHAL, pp. 424-427.

implica un'automatica equiparazione tra le due tipologie di personale¹⁰⁹ e, anzi, pone questa categoria in una posizione ambigua rispetto agli strumenti di protezione applicabili, in quanto i membri che ne fanno parte saranno destinatari di un trattamento di volta in volta differente, a seconda dello strumento convenzionale – laddove esista – di cui beneficiano.

Per questi motivi, il presente studio prenderà in esame esclusivamente la disciplina relativa al personale civile delle Nazioni Unite quale beneficiario di protezione funzionale, ritenendo lo studio dello *status* giuridico del personale militare meritevole di separata analisi.

1.4 Il funzionario apolide

Un'ultima categoria di funzionari internazionali a meritare rapido accenno è quella del funzionario apolide. Nonostante si tratti di un caso piuttosto raro, è un'opzione che la stessa Corte internazionale di giustizia ha voluto brevemente trattare nel celebre parere sulle Riparazioni.

Nessuno degli strumenti convenzionali ad oggi disponibili dedica spazio a questa particolare categoria ma, come sottolineato dalla Corte, il funzionario internazionale privo di cittadinanza che durante lo svolgimento di funzione abbia subito una violazione delle norme sul trattamento a lui riservato beneficia di protezione funzionale da parte dell'organizzazione di appartenenza, al pari dei funzionari che possiedono la cittadinanza. Nello specifico, la Corte affermò che, affinché il funzionario potesse svolgere adeguatamente le proprie funzioni, dovesse essere certo di poter contare sulla protezione da parte dell'organizzazione di appartenenza e non sulla protezione da parte dello Stato di nazionalità. In quest'ultima circostanza, infatti, l'indipendenza del funzionario potrebbe essere compromessa e ciò si

¹⁰⁹ Cfr. SEYERSTED, *United Nations Forces. Some Legal Problems*, *British Year Book of International Law* 37, 1961, p. 423; SEYERSTED, *Jurisdiction over Organs and Officials of States. The Holy See and Intergovernmental Organisations*, *ICLQ*, 1965, p. 495.

porrebbe in contrasto con quanto disposto dall'articolo 100 della Carta delle Nazioni Unite. Il motivo risiede nel fatto che – come sottolineò la stessa Corte – lo Stato di appartenenza potrebbe far dipendere l'intervento in protezione del proprio cittadino da una serie di imponderabili fattori, quali il suo variabile interesse rispetto alle relazioni internazionali, la sua forza o debolezza nello scacchiere geopolitico, il suo favore o la sua contrarietà rispetto alla specifica missione in cui si trova coinvolto il cittadino. Da ultimo, la Corte ritenne che l'Organizzazione dovesse assicurare primaria protezione al funzionario in quanto quest'ultimo potrebbe non avere uno Stato di appartenenza.¹¹⁰ Analogamente, gli Stati intervenuti sul punto – Stati Uniti e Regno Unito – presero posizioni vicine a quelle poi adottate dalla Corte.¹¹¹

L'unica differenza che potrebbe emergere sotto il profilo sostanziale attiene al mancato insorgere del conflitto tra il diritto dell'organizzazione ad agire in protezione funzionale e l'eventuale diritto dello Stato di nazionalità ad agire in protezione diplomatica, poiché in questa particolare circostanza il funzionario non avrebbe cittadinanza alcuna. A ben vedere, l'articolo 8 (1) del Progetto di articoli sulla protezione diplomatica redatto dalla Commissione di diritto internazionale¹¹² sancisce la possibilità di un soggetto apolide (così come di un rifugiato) di ricevere protezione diplomatica da parte dello Stato in cui risiede.¹¹³ Tuttavia, il fatto che la residenza in questione debba essere legale e abituale e il fatto che la compresenza di queste due caratteristiche debba sussistere sia nel momento in cui il funzionario subisce una violazione del trattamento sia nel momento in cui lo

¹¹⁰ ICJ, *Reports*, 1949, pp. 183-184.

¹¹¹ ICJ, *Oral Proceedings*, 1949, pp. 7 (Stati Uniti) e 125 (Regno Unito); *Written Statements*, pp. 22 (Stati Uniti) e 25 (Regno Unito).

¹¹² Draft Articles on Diplomatic Protection with commentaries (UN Doc. A/61/10).

¹¹³ *Ibidem*, art. 8 (1): "A State may exercise diplomatic protection in respect of a stateless person who, at the date of injury and at the date of the official presentation of the claim, is lawfully and habitually resident in that State."

Stato interviene in protezione, potrebbero costituire un limite al beneficio dell'istituto.¹¹⁴

La constatazione per la quale il funzionario apolide potrebbe beneficiare solo della protezione funzionale ha spinto la Corte a riconoscere come particolarmente necessario l'intervento dell'organizzazione in caso di bisogno.¹¹⁵

2. L'esercizio di funzione da parte del funzionario per conto dell'organizzazione internazionale: la distinzione on duty/off duty e la "zona grigia"

La seconda condizione per l'intervento in protezione funzionale dell'organizzazione internazionale consiste nello svolgimento di una funzione ufficiale da parte del funzionario nel momento in cui avviene il trattamento illecito.¹¹⁶ La protezione funzionale può essere esercitata solo per atti ufficiali svolti durante il servizio, nell'espletamento della missione.¹¹⁷ Gli atti di natura privata, invece, possono essere potenzialmente coperti dalla protezione diplomatica esercitata dallo Stato di nazionalità del funzionario.¹¹⁸ Si pone, quindi, il problema di determinare i criteri di imputabilità, ossia chiarire in quali circostanze è possibile affermare che il funzionario stia

¹¹⁴ Si veda il commentario all'art. 8.

¹¹⁵ ICJ, *Reports*, 1949, p. 184: “[H]e should know that in the performance of his duties he is under the protection of the Organization. This assurance is even more necessary when the agent is stateless.”

¹¹⁶ *Ibidem*, p. 176: “In the event of an agent of the United Nations in the performance of his duties suffering an injury...”

¹¹⁷ *Ibidem*, p. 183. Questa regola vale anche per altre organizzazioni; si veda ad esempio OSCE Staff Regulations and Staff Rules, regulation 2.07: “OSCE officials shall be entitled to the (functional) protection of the OSCE in the performance of their duties within the limits specified in the Staff Rules.” oppure Council of Europe Staff Regulations, art. 40(1) il quale prevede che: “[s]taff members may seek the assistance of the Secretary General to protect their material or non-material interests and those of their family where these interests have been harmed without fault or negligence on their part by actions directed against them by reason of their being a staff member of the Council”.

¹¹⁸ BENOLO CARABOT, UBÉDA-SAILLARD, *Functional protection*, in CRAWFORD, PELLET, OLLESON, *The Law of International Responsibility*, Oxford University Press, p. 1079.

svolgendo una funzione per conto dell'organizzazione.¹¹⁹ Non si tratta di un compito facile in quanto non esiste una distinzione universalmente accettata tra *on duty* e *off duty actions*.

Di norma, ciascuna organizzazione contempla nel proprio atto istitutivo – o nella disciplina riservata al trattamento dei funzionari – i criteri volti a determinare il nesso tra le attività svolte dai funzionari e gli scopi dell'organizzazione di appartenenza. In altre parole, è la stessa organizzazione a decidere quali sono le funzioni ufficiali ad essa riconducibili. Per esempio, l'Appendice D delle *Staff Regulations and Rules of the United Nations 2017*¹²⁰ prevede apposito risarcimento al funzionario in caso di morte, malattia o danno purché attribuibili all'esercizio di funzioni ufficiali per conto delle Nazioni Unite.¹²¹ A seguire, si specifica che con l'espressione “*service-incurred death, injury or illness*” si intende “*a death, injury or illness [...] directly attributable to the performance of official duties on behalf of the United Nations under the terms and conditions set out in the present rules*”¹²² per come stabilito da un *Advisory Board of Compensation Claims*, istituito dal Segretario generale.¹²³ Di fatto, i funzionari delle Nazioni Unite sono soggetti esclusivamente all'autorità del Segretario che assegna loro le più disparate funzioni e al quale sono chiamati a rispondere.¹²⁴

¹¹⁹ Si pensi al caso Strauss-Kahn, direttore del FMI, arrestato a New York nel 2011 con l'accusa di tentata violenza sessuale nei confronti di una cameriera dell'hotel in cui alloggiava.

¹²⁰ UN Doc. ST/SGB/2017/1, Appendix D “*Rules governing compensation in the event of death, injury or illness attributable to the performance of official duties on behalf of the United Nations*”.

¹²¹ Ibidem, Section I, Article 1.1.

¹²² Ibidem, Section I, Article 1.3(i).

¹²³ Ibidem, Section I, Article 1.4.

¹²⁴ UN Doc. ST/SGB/2017/1, Regulation 1.2(c): “*Staff members are subject to the authority of the Secretary-General and to assignment by him or her to any of the activities or offices of the United Nations. In exercising this authority the Secretary-General shall seek to ensure, having regard to the circumstances, that all necessary safety and security arrangements are made for staff carrying out the responsibilities entrusted to them.*”; Regulation 1.2(e): “*By accepting appointment, staff members pledge themselves to discharge their functions and regulate their conduct with the interests of the Organization only in view.*”; Regulation 1.2(o): “*Staff members shall not engage in any outside occupation or employment, whether remunerated or not, without the approval of the Secretary-General.*”; Regulation 1.3(b): “*The whole time of staff members shall be at the disposal of the Secretary-General for the performance of official functions. The Secretary-General shall establish a normal working week and shall establish official holidays for each duty station. Exceptions may*

Nonostante l'apparente chiarezza della disciplina appena accennata, qualificare un comportamento del funzionario come espressione di funzione ufficiale può non essere così agevole. Come sottolineato in un parere giuridico del Segretariato delle Nazioni Unite del 1977, “[t]here is no precise definition of the expressions ‘official capacity’, ‘official duties’ or ‘official business’. These are functional expressions and must be related to a particular context”.¹²⁵ In caso di dubbio, è ancora una volta il Segretario generale a dirimere la questione, caso per caso.¹²⁶

Ad esempio, nel contesto delle Nazioni Unite, gli spostamenti del funzionario dall’abitazione privata alla sede di lavoro – e viceversa – non vengono considerati esercizio di funzione ai fini dell’applicazione dell’articolo V, Sezione 18 della Convenzione generale del 1946.¹²⁷ Ciononostante, possono esservi eccezioni persino a questa regola generale.¹²⁸ Il problema della distinzione *on duty/off duty* si pose anche in riferimento alla stessa Convenzione del 1946, nella parte in cui essa garantiva ai funzionari un’immunità giurisdizionale limitatamente ad atti ufficiali.¹²⁹ Ma al fine di evitare tensioni, le Nazioni Unite si sono arrogate il diritto di decidere la portata di espressioni quali “*official act*” e “*official capacity*” con

be made by the Secretary-General as the needs of the service may require, and staff members shall be required to work beyond the normal tour of duty when requested to do so”.

¹²⁵ Letter to the Legal Liaison Officer, United Nations Industrial Development Organization, UNJY 1977, p. 247.

¹²⁶ SCHERMERS, BLOKKER, International institutional law. Unity within diversity, Martinus Nijhoff Publishers, 4th Ed., 2003, p. 374.

¹²⁷ Section 18: “*Officials of the United Nations shall: (a) Be immune from legal process in respect of words spoken or written and all acts performed by them in their official capacity; (b) Be exempt from taxation on the salaries and emoluments paid to them by the United Nations; (c) Be immune from national service obligations; (d) Be immune, together with their spouses and relatives dependent on them, from immigration restrictions and alien registration; (e) Be accorded the same privileges in respect of exchange facilities as are accorded to the officials of comparable ranks forming part of diplomatic missions to the Government concerned; (f) Be given, together with their spouses and relatives dependent on them, the same repatriation facilities in time of international crisis as diplomatic envoys; (g) Have the right to import free of duty their furniture and effects at the time of first taking up their post in the country in question.*”

¹²⁸ Si veda UNJY 1992, pp. 481-83.

¹²⁹ Convention on the Privileges and Immunities of United Nations, 1946, Article V, Section 18: “*Officials of the United Nations shall: (a) Be immune from legal process in respect of words spoken or written and all acts performed by them in their official capacity.*”

l'argomento che il Segretario generale – in qualità di capo amministrativo dell'Organizzazione – detiene la responsabilità e l'autorità di stabilire se un funzionario agisce nell'esercizio delle sue funzioni e con l'ulteriore argomento che le immunità delle Nazioni Unite sarebbero fortemente compromesse se il potere in questione venisse affidato ai tribunali interni.¹³⁰

Il problema della determinazione della funzione è stato affrontato anche nel parere consultivo reso dalla Corte nel 1999, in merito al caso *Cumaraswamy*,¹³¹ quando si cercò di capire se il rilascio di alcune dichiarazioni da parte dello *Special Rapporteur* poteva essere considerato esercizio di funzione ai fini dell'immunità giurisdizionale garantita dalla Convenzione del 1946. Nello specifico, si chiedeva alla Corte di chiarire il ruolo del Segretario generale in questa materia.¹³² La Corte, *inter alia*, osservò:

*“In the process of determining whether a particular expert on mission is entitled, in the prevailing circumstances, to the immunity provided for in Section 22(b), the Secretary-General of the United Nations has a pivotal role to play. The Secretary-General, as the chief administrative officer of the Organization, has the authority and the responsibility to exercise the necessary protection where required.”*¹³³

La Corte concluse che il Segretario generale aveva correttamente inquadrato le dichiarazioni del *Cumaraswamy* tra gli atti ufficiali svolti da questi per conto delle Nazioni Unite e, per tale motivo, lo *Special Rapporteur*

¹³⁰ ZIEGLER, *Article 105*, p. 2169 in SIMMA et al., *The Charter of the United Nations. A commentary*, 3rd ed., V. II, Oxford University Press, 2012.

¹³¹ Parere consultivo del 29 aprile 1999 “*Difference relating to immunity from legal process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights*”.

¹³² Il riferimento era in particolare ai privilegi e alle immunità degli esperti in missione – ex Articolo VI, Sezione 22(b) della Convenzione – categoria nella quale rientrava *Cumaraswamy*.

¹³³ ICJ, *Reports*, 1999, para. 50.

poteva legittimamente beneficiare dell'immunità giurisdizionale.¹³⁴ Tuttavia, la Corte volle precisare che la decisione presa dal Segretario generale non sarebbe stata necessariamente vincolante per lo Stato membro coinvolto (Malesia) in quanto “*it creates a presumption which can only be set aside for the most compelling reasons and is thus to be given the greatest weight by national courts*”.¹³⁵

Il problema scaturiva dal fatto che la Convenzione non attribuiva esplicitamente al Segretario generale il potere di decidere sulla natura degli atti svolti dai funzionari delle Nazioni Unite.¹³⁶ Così, per decenni, il Segretario generale “rivendicò” la propria autorità in materia, previa eventuale conferma da parte della Corte,¹³⁷ nonostante l'opposizione di alcuni tribunali interni.¹³⁸ La questione investì anche la dottrina che, pur evidenziando il fallimento della Convenzione nel risolvere il problema di attribuzione dell'autorità decisionale, non offrì alcuna soluzione.¹³⁹ Da una parte vi erano coloro che sostenevano l'autorità decisionale del Segretario generale rispetto alla natura degli atti dei funzionari,¹⁴⁰ dall'altra vi erano

¹³⁴ Ibidem, para. 56.

¹³⁵ Ibidem, para 61.

¹³⁶ KING, International administrative jurisdiction, International institute of administrative sciences, 1952, p. 51 (“*Conflict is certain to arise between the organization and [...] territorial authorities [...] unless a clear understanding on the areas of competence has been reached in the beginning*”); AHLUWALIA, The legal status, privileges and immunities of the specialized agencies of the united nations and certain other international organizations, Martinus Nijhoff, 1964, p. 109 (dove si dice che la questione aveva generato “*some controversy*”).

¹³⁷ Si vedano *Memorandum from the General Counsel of UNRWA* (May 15, 1968), UNJY, p. 213; *Letter from the UN Office of Legal Affairs to the Permanent Representative of a Member State* (Feb. 11, 1976), UNJY 1976, pp. 237-38; *Letter from the UN Office of Legal Affairs to the Legal Liaison Officer, UNIDO* (Dec. 12, 1977), UNJY 1977, p. 247; *Statement by the UN Legal Counsel* (Dec. 1, 1981), UNJY 1981, p. 161; *Letter from the UN Office of Legal Affairs to the Permanent Representative of a Member State* (May 22, 1985), UNJY 1985, pp. 154-55.

¹³⁸ Si veda in particolare la posizione delle corti statunitensi: *Westchester County v. Ranollo*, 67 N.Y.S.2d 31,35 (New Rochelle City Ct. 1946) dove il giudice dichiarò che “*the question of immunity [for official acts] should be entrusted not to the whim or caprice of any individual or committee that might speak for the United Nations Organization.*”; *People v. Weiner*, 378 N.Y.S.2d 966, 975 (N.Y. City Crim. Ct. 1976) dove si contestò che spettasse alle Nazioni Unite “*to decide whether a UN security officer exceeded the scope of his authority in detaining a suspected vandal*”.

¹³⁹ KELSEN, The law of the United Nations: A critical analysis of its fundamental problems, Praeger, 1950, p. 346; BOWETT, The law of international institutions, Stevens & Sons, 4th ed., 1982 p. 355.

¹⁴⁰ KING, pp. 98-99; AHLUWALIA, p. 111; BEKKER, The legal position of intergovernmental organizations, Springer, 1994, pp. 174-78.

coloro che difendevano il ruolo dei tribunali interni.¹⁴¹ Tuttavia, a prescindere dalle diverse posizioni, la maggior parte degli autori concordava sul fatto che l’allocazione del potere decisionale in capo alle corti nazionali avrebbe messo a repentaglio l’indipendenza delle organizzazioni internazionali.¹⁴²

Il parere del 1999, come anticipato, non mise un punto definitivo al problema. Al contrario, nel rendere la sua decisione, la Corte lasciò intendere che non avrebbe risolto la questione dei poteri del Segretario generale poiché ciò che l’ECOSOC chiedeva era solo di chiarire se *Cumaraswamy* avesse diritto all’immunità giurisdizionale e – in caso di risposta positiva – di indicare gli obblighi gravanti sulla Malesia.¹⁴³

Il problema della distinzione *on duty/off duty* si è presentato anche di recente in relazione al caso Akay – di cui si tratterà approfonditamente nel terzo capitolo – giudice turco presso lo *United Nations Mechanism for International Criminal Tribunals* (MICT) arrestato e condannato a 7 anni e 6 mesi di reclusione dalla Corte di Ankara perché sospettato di essere membro dell’organizzazione terroristica FETÖ. Tale vicenda ha sollevato una serie di interessanti questioni giuridiche relative alla protezione da parte delle Nazioni Unite di un proprio funzionario. In particolare, il problema verteva sull’applicabilità dell’art. 29(2) dello Statuto MICT¹⁴⁴ che assicurava immunità diplomatica – e quindi anche giurisdizionale – ai giudici dello stesso, durante l’esercizio di funzione. Il giudice Akay era stato arrestato

¹⁴¹ KUNZ, Privileges and Immunities of International Organizations, *American Journal of International Law* 41, 1947, p. 862; PREUSS, Immunity of Officers and Employees of the United Nations for Official Acts: The Ranallo Case, *American Journal of International Law* 41, 1947, pp. 569-574; LIANG, The Legal Status of the United Nations in the United States, *International Law Quarterly* 2, 1948-1949, pp. 590-91.

¹⁴² AHLUWALIA, pp. 11-112; KUNZ, p. 862; LIANG, p. 589.

¹⁴³ ICJ, *Reports*, 1999, para. 31, 36-37. Per un esame del parere del 1999 e, in particolare, delle posizioni degli Stati rispetto al potere del Segretario generale di determinare la natura giuridica degli atti dei funzionari, si veda BROWER, International immunities: Some dissident views on the role of municipal courts, *Virginia Journal of International Law* 41(1), 2001, 1-92 e FOX, Commentary: The advisory opinion on the difference relating to immunity from legal process of special rapporteur of the commission of human rights: Who has the last word on judicial independence? *Leiden Journal of International Law* 12(4), 1999, 889-918.

¹⁴⁴ Lo Statuto del MICT è stato adottato dal Consiglio di Sicurezza con Ris. n. 1966 del 2010 del 22 dicembre 2010, UN Doc. S/RES/1966(2010).

nella sua abitazione privata perché trovato in possesso di materiale apologetico rispetto alla figura di Gülen,¹⁴⁵ fatto che per le autorità turche era riconducibile esclusivamente alla sfera privata del giudice e, di conseguenza, lo escludeva dal beneficio del suddetto articolo.¹⁴⁶ Secondo le Nazioni Unite, al contrario, la posizione di giudice del Meccanismo, garantiva ad Akay il pieno godimento dell'immunità diplomatica sin dal momento della sua nomina al MICT.¹⁴⁷ La particolarità di questa vicenda è da ritrovarsi nel mancato intervento delle Nazioni Unite nel momento in cui il giudice è stato condannato in primo grado dalla Corte di Ankara, a dispetto del riconoscimento dell'immunità da parte del Segretario generale.

Questa vicenda, oltre a confermare le carenze in materia di protezione dei funzionari da parte delle Nazioni Unite, mette in luce il problema della cosiddetta zona grigia, intesa come un ventaglio di azioni (e omissioni) la cui riconducibilità a svolgimento di funzione ufficiale è incerta e/o non accertabile, in quanto è rimessa alla decisione dell'organizzazione per la quale il funzionario lavora ed è poi confutabile dai tribunali nazionali.

¹⁴⁵ Gülen, predicatore e politologo turco nonché presunto capo dell'organizzazione FETÖ, è attualmente ricercato dalla giustizia turca con l'accusa di terrorismo in relazione al colpo di stato avvenuto in Turchia nel luglio del 2016.

¹⁴⁶ Con lettera indirizzata al Consiglio di Sicurezza (UN Doc. S/2017/210) la Turchia ha giustificato l'arresto di Akay affermando che il giudice non godeva di immunità dinanzi alle autorità giudiziarie turche per atti compiuti al di fuori delle funzioni assegnategli dal Meccanismo. Le tesi giuridiche utilizzate dalla Turchia sembrano fondarsi su una considerazione distorta e parziale degli strumenti in questione: il governo di Ankara afferma che Akay non beneficia dell'immunità diplomatica prevista dall'art. 29 dello Statuto in quanto il capo d'imputazione con cui è stato arrestato e condannato – appartenenza all'organizzazione terroristica FETÖ – sarebbe non riconducibile alle funzioni di giudice del Meccanismo; in verità, considerato che la lettera del suddetto articolo garantisce immunità ai giudici “*when engaged on the business of the Mechanism*” e che Akay è stato assegnato al caso Ngirabatware il 25 luglio 2016, ne consegue che quanto meno a partire da quella data gli poteva ritenersi coperto dalla disciplina in questione. Di questo aspetto e dell'intera vicenda si discuterà più avanti.

¹⁴⁷ Case n. 12-29-R, doc. 22-12-16 (1421-1415), Annex B. In questo documento, l'assistente del Segretario generale per gli affari legali dichiara che le Nazioni Unite, nella persona del Segretario generale, hanno ufficialmente asserito l'esistenza dell'immunità diplomatica in capo ad Akay in data 25 ottobre 2016 ma, trattandosi di documenti contenuti nella corrispondenza diplomatica tra l'Organizzazione e la Turchia, essi rimangono confidenziali. Si veda anche UN Doc. S/2016/841.

3. Il previo esaurimento dei ricorsi interni: una condizione da chiarire

La regola del previo esaurimento dei ricorsi interni¹⁴⁸ è stata riconosciuta dalla Corte internazionale di giustizia come “*well-established rule of customary international law*” in occasione del caso *Interhandel*¹⁴⁹ e come “*an important principle of customary international law*” in occasione del caso *Elettronica Sicula*^{150, 151}. Le svariate ragioni che spiegano l'importanza di questa regola¹⁵² sono in gran parte ricollegate all'esercizio della protezione diplomatica.¹⁵³

La “sussidiarietà” dei tribunali internazionali rispetto a quelli nazionali non è solo una questione strutturale dovuta alla natura del sistema giuridico internazionale, ma risponde anche ad un criterio pratico: i tribunali interni sono le sedi inizialmente più idonee ad accertare i fatti e, dove possibile, a stabilire le riparazioni. Una volta esperiti i rimedi interni, il ruolo dei giudici

¹⁴⁸ Per un *excursus* sulle origini della regola, si veda CANÇADO TRINDADE, *Origin and Historical Development of the Rule of Exhaustion of Local Remedies in International Law*, *Rev. BDI* 12, pp. 499-527, 1976; per un esame della sua applicazione si veda CANÇADO TRINDADE, *The application of the rule of exhaustion of local remedies in international law*, Cambridge University Press, 1983.

¹⁴⁹ *Switzerland v. United States of America, Preliminary Objections, Judgment of 21 March 1959, ICJ Reports 1959*, p. 27.

¹⁵⁰ *United States of America v. Italy, Merits, Judgment of 20 July 1989, ICJ Reports 1989*, p. 42.

¹⁵¹ Commentari di *ILC Draft Articles on Diplomatic Protection, Official Records of the General Assembly, 61st Session, Supplement N. 10 (A/61/10)*, p. 71, para. 1

¹⁵² THALLINGER, *The rule of exhaustion of local remedies in the context of responsibility of international organizations*, *Nordic Journal of international law* 77 (4), p. 403: “*It has been said that the rule expresses the respect for sovereignty of States; that it offers protection against the abusive exercise of diplomatic protection; that it is evidence for the voluntary subordination of the foreigner to the law of the State of residence, corresponding to a generally accepted principle of international law; that it serves to prevent a premature exercise of diplomatic protection, thus offering States the opportunity to rectify the behavior of their organs within their own legal systems; and lastly, it expresses a certain equality of status among nationals and aliens.*”

¹⁵³ La regola del previo esaurimento dei ricorsi interni come condizione per l'esercizio della protezione diplomatica venne considerata dalla Commissione di diritto internazionale “*principle of general international law supported by judicial decisions, State practice, treaties and the writings of jurists.*” e ne venne suggerita la codificazione agli articoli 14 e 15 dei *Draft Articles on Diplomatic Protection (Yearbook of the International Law Commission, 2006, vol. II, Part Two)*.

nazionali si conclude e – ove previsto – il caso può passare al livello successivo, ossia a quello internazionale.¹⁵⁴

In caso di intervento in protezione funzionale da parte di un'organizzazione internazionale a beneficio di un proprio funzionario che ha subito un danno sul territorio di uno Stato terzo, la questione diventa problematica. È stato spesso sottolineato che la regola dei ricorsi interni dovrebbe applicarsi nei casi in cui l'organizzazione agisca a tutela dei propri funzionari, in quanto dà allo Stato responsabile la possibilità di far venire meno l'illecito.¹⁵⁵ L'idea di fondo è il parallelismo tra protezione funzionale e protezione diplomatica.¹⁵⁶

In occasione del parere sulle Riparazioni del 1949, il giudice Fedder sostenne la necessità di considerare la regola in questione, salvo tralasciarne una compiuta trattazione.¹⁵⁷ L'anno seguente, Eagleton sottolineò come non vi fosse ragione perché la regola non dovesse essere applicata in caso di protezione funzionale, sebbene ciò avrebbe presumibilmente richiesto una rinuncia all'immunità da parte dell'Organizzazione nel caso in cui gli interessi della stessa fossero stati coinvolti da un'azione del funzionario¹⁵⁸.

Nel *Memorandum* del Segretario generale relativo alle procedure da adottare a seguito della morte o del ferimento di un funzionario (nello specifico, il riferimento era al caso *Bernadotte*),¹⁵⁹ non veniva fatta menzione della regola del previo ricorso interno. La risoluzione dell'Assemblea che

¹⁵⁴ Così ROMANO, *The Rule of Prior Exhaustion of Domestic Remedies: Theory and Practice in International Human Rights Procedures*, in BOSCHIERO et al. (eds.), *International Courts and the Development of International Law*, Asser Press, pp. 561-572.

¹⁵⁵ EAGLETON, *International organization and the law of responsibility*, *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, Paris, 1950-51, pp. 351 e ss; CANÇADO TRINDADE, *Exhaustion of local remedies and the law of the international organizations*, *RDI* 57, 1979, pp. 82-83.

¹⁵⁶ AMERASINGHE, *Principles of the institutional law of international organizations*, Cambridge University Press, 2005, p. 439.

¹⁵⁷ Parlò di “*room for consideration*”, ICJ, *Pleadings*, 1949, p. 89.

¹⁵⁸ EAGLETON, 1950, pp. 351-52.

¹⁵⁹ *Memorandum del Segretario generale indirizzato all'Assemblea generale*, datato 7 ottobre 1948 (UN Doc. A/674).

recepiva tale *Memorandum*,¹⁶⁰ diversamente, prevedeva che il Segretario generale dovesse consultarsi con lo Stato di cittadinanza del funzionario al fine di capire se volesse unirsi alla richiesta di riparazione. Solo una volta accertata la posizione dello Stato di cittadinanza, il Segretario avrebbe potuto avviare negoziati con lo Stato ritenuto responsabile della violazione a danno del funzionario e, in caso di fallimento dei negoziati, ad un arbitrato.¹⁶¹ Sebbene si facesse riferimento a un negoziato con lo Stato autore dell'illecito, anche in questo caso non si parlò della regola del previo esaurimento dei ricorsi interni.¹⁶²

Il problema di chiarire se i ricorsi interni devono essere esperiti dal funzionario prima di beneficiare della protezione funzionale – e quindi come condizione per l'attuazione della stessa – non ha ricevuto chiara risposta da una parte della dottrina la quale ha mantenuto una posizione poco chiara in merito a questa regola.¹⁶³

Nel quadro generale delle controversie tra organizzazioni internazionali e Stati, nel caso in cui le prime siano ricorrenti, la regola del previo esaurimento dei ricorsi interni non dovrebbe essere applicata laddove l'organizzazione abbia subito un danno diretto.¹⁶⁴ Al contrario, parte della

¹⁶⁰ UN Doc. A/955 del 23 agosto 1949.

¹⁶¹ *Ibidem*, para. 21.

¹⁶² Per un esame della procedura si veda EAGLETON, 1950, pp. 405-421.

¹⁶³ HARDY, *Claims by International Organizations in Respect of Injuries to Their Agents*. *British Year Book of International Law* 37, pp. 525-526: “[...] *On this question the attitudes adopted on different occasions have shown some variance*”; BROWNLEE, *Principles of public international law*, 6th ed., Oxford University Press, p. 481: “*A further possible application of the rule is in the case of claims by international organizations in respect of injuries to their agents. In principle the rule would seem to apply here, but the law may develop on other lines.*”; BENOLO CARABOT, UBÉDA-SAILLARD, p. 1078: “[T]his is not a strict condition for the implementation of functional protection.”; THALLINGER, p. 410: “*In the absence of clarity on the scope and content of functional protection in general international law the mere reference to the application of the exhaustion of local remedies rule in the articles of responsibility of international organisations would therefore not solve the pertaining questions.*”; LAGRANGE, SOREL, *Droit des organisations internationales*, Lextenso, p. 1108: “*La question de savoir si les recours disponibles et efficaces doivent être épuisés par l’agent préalablement à la mise en œuvre de la protection fonctionnelle ne reçoit pas une réponse claire*”.

¹⁶⁴ AMERASINGHE, *Local remedies in international law*, Cambridge University Press, 2004, pp. 146 e ss. Si veda anche il parere consultivo della Corte Internazionale di giustizia sul caso UN Headquarters Agreement del 26 aprile 1988, para. 41: “*The Court must further point out that the alleged dispute relates solely to what the United Nations considers to be its rights under the*

dottrina ha suggerito che tale regola dovrebbe applicarsi nel caso in cui l'organizzazione agisca a tutela dei propri funzionari, in quanto semplificherebbe le procedure in capo alla stessa e permetterebbe allo Stato convenuto di riparare con mezzi propri il danno arrecato.¹⁶⁵ Questa visione richiama la relazione tra Stati ospitanti e cittadini stranieri, facendo leva – ancora una volta – sul parallelismo con la protezione diplomatica.

Nel parere del 1949, insieme al riconoscimento che le Nazioni Unite hanno il potere di agire in protezione del proprio funzionario danneggiato durante l'esercizio delle funzioni, la Corte internazionale di giustizia suggerì che la protezione del funzionario era “incidentale” al diritto delle Nazioni Unite di perseguire i propri scopi. Agendo in protezione di un proprio funzionario, l'Organizzazione perseguiva il rispetto delle norme di diritto internazionale ad essa dovute.¹⁶⁶ Per questo motivo, l'intervento in protezione funzionale da parte di un'organizzazione internazionale non è paragonabile alla protezione dello Stato nei confronti di un proprio cittadino; esso si avvicina piuttosto alla protezione che uno Stato può esercitare a tutela dei propri organi. In quest'ultimo caso, infatti, si punta a proteggere la funzione in quanto il danno arrecato al funzionario statale è in realtà un danno arrecato allo Stato. Poiché in questi casi la regola del previo esaurimento dei ricorsi interni non viene applicata, per analogia non dovrebbe essere considerata un prerequisito neanche per l'intervento dell'organizzazione in protezione funzionale.¹⁶⁷ Chiaramente, l'esito del ragionamento sarebbe

Headquarters Agreement. The purpose of the arbitration procedure envisaged by that Agreement is precisely the settlement of such disputes as may arise between the Organization and the host country without any prior recourse to municipal courts, and it would be against both the letter and the spirit of the Agreement for the implementation of that procedure to be subjected to such prior recourse. It is evident that a provision of the nature of section 21 of the Headquarters Agreement cannot require the exhaustion of local remedies as a condition of its implementation.”

¹⁶⁵ EAGLETON, 1950, p. 351 e ss.; BROWNLIE, *Principles of public international law*, 6th ed., Oxford University Press, 2003, p. 481; CANÇADO TRINDADE, *The application of the rule of exhaustion of local remedies in international law*, p.1; CANÇADO TRINDADE, *Exhaustion of local remedies and the law of the international organizations*, pp. 82-83.

¹⁶⁶ AMERASINGHE, *Principles of the institutional law of international organizations*, 2nd ed., Cambridge University Press, 2005, p.483.

¹⁶⁷ *Ibidem*, p. 484.

diverso laddove si ammettesse che l'organizzazione agisca a tutela del danno subito da un proprio funzionario al di fuori delle sue funzioni ufficiali: se un funzionario subisce un danno nella sfera privata dovrà certamente esperire i rimedi interni.¹⁶⁸

È forse il caso di sottolineare che gli eventuali dubbi sull'applicabilità della regola del previo esaurimento dei ricorsi interni possono essere sciolti prestando la dovuta attenzione al *Memorandum* del Segretario generale. Nonostante sia datato 1949, esso rappresenta ad oggi l'unico documento ufficiale sulla procedura che le Nazioni Unite dovrebbero seguire per agire in protezione di un proprio funzionario. Il fatto che il *Memorandum* non faccia menzione della regola in questione dovrebbe suggerire che, al tempo della sua formulazione, gli organi delle Nazioni Unite – il Segretario generale *in primis*, l'Assemblea *in secundis* – non ritennero di dover inserire la regola tra i prerequisiti per l'applicazione della protezione funzionale. Il fatto che, col passare del tempo, l'Organizzazione non sia intervenuta per modificare questa procedura lascia intendere che il previo esaurimento dei ricorsi interni non rientra fra i prerequisiti per l'intervento in protezione funzionale.

4. *Gli obblighi in tema di trattamento dei funzionari previsti nel trattato istitutivo dell'organizzazione, nelle convenzioni concluse dall'organizzazione e negli accordi di sede*

Al fine di poter svolgere le loro funzioni in modo sicuro e indipendente, i funzionari internazionali necessitano di uno specifico trattamento, la cui disciplina si ricava in maniera composita da molteplici fonti. In genere, il funzionario è nominato tramite apposita lettera (*letter of appointment*) nella quale si fa riferimento alle *Staff Regulations and Rules* contenenti una grossa fetta della disciplina sul trattamento. A queste ultime si uniscono altre fonti

¹⁶⁸ GAJA, Sixth report on responsibility of international organizations, para 19 (A/CN.4/597); GREIG, *International Law*, Butterworths, 1976, p. 823.

scritte, non menzionate nella lettera di incarico, che completano la normativa in questione. Si tratta dell'atto istitutivo dell'organizzazione, degli accordi di sede tra l'organizzazione e lo Stato ospitante, di specifiche convenzioni¹⁶⁹ e di ulteriori risoluzioni e circolari amministrative. Eventuali vuoti normativi sono superati con ricorso alla prassi.¹⁷⁰

I titolari degli obblighi sul trattamento dei funzionari sono gli Stati sul territorio dei quali si svolge la missione dell'organizzazione (Stati ospitanti) e le organizzazioni stesse. Come si vedrà, anche i funzionari sono chiamati a rispettare una serie di doveri.

4.1 Gli obblighi specifici gravanti sullo Stato ospitante

La sicurezza dei funzionari internazionali è rimessa innanzitutto agli Stati ospitanti che detengono la responsabilità principale del personale inviato sul proprio territorio, ma anche all'organizzazione di appartenenza. Ai fini dell'attuazione della protezione funzionale, solo i primi assumono rilievo.

Nel momento in cui uno Stato ammette sul proprio territorio un funzionario internazionale, contestualmente si assume l'obbligo di proteggerlo.¹⁷¹ Tale obbligo era stato espresso in termini generali dal Comitato dei giuristi nominato dalla Società delle Nazioni a seguito dell'omicidio Tellini del 1922. Il Comitato asserì che “*the recognized public character of a foreigner and the circumstances in which he is present in its territory entail upon the State a corresponding duty of special vigilance on his behalf.*”¹⁷² Si intendeva compreso in tale obbligo anche l'impegno a

¹⁶⁹ Nel caso delle Nazioni Unite, il riferimento è soprattutto alle già menzionate Convenzione generale del 1946 su immunità e privilegi delle NU e Convenzione del 1994 sulla sicurezza del personale.

¹⁷⁰ AKEHURST, Unilateral amendment of condition of employment in international organizations, *British Yearbook of International Law* 40, 1964, p. 287.

¹⁷¹ PRZETACZNIK, The protection of foreign officials under international law, *Anglo-American Law Review* 9(3), 1980, p. 183.

¹⁷² League of Nations, *Official Journal*, 1924, p. 524.

consegnare alla giustizia i responsabili di eventuali atti lesivi ai danni dei funzionari e, soprattutto, a prevenire simili accadimenti per il futuro.

Il concetto che lo Stato ospitante ha la responsabilità primaria della sicurezza dello staff di un'organizzazione internazionale in missione entro i propri confini venne sancito già prima dell'adozione del parere sulle riparazioni. In attesa che la Corte si pronunciasse, infatti, Wright sottolineò l'esistenza di un obbligo convenzionale di protezione in capo al governo israeliano e, di conseguenza, la responsabilità dello Stato per l'assassinio di *Bernadotte*.¹⁷³ Più in generale, Wright evidenziò come strumenti quali gli accordi di sede tra Nazioni Unite e Stati Uniti del 1947¹⁷⁴ ed anche la Convenzione del 1946 sulla sicurezza del personale delle Nazioni Unite mirassero, tra le altre cose, ad affermare il dovere di protezione in capo agli Stati ospitanti.¹⁷⁵ Qualche anno dopo, la Corte avrebbe preso in considerazione l'esistenza del dovere dello Stato di proteggere i funzionari delle Nazioni Unite, senza domandarsi quali fossero le norme internazionali la cui violazione poteva essere invocata dall'Organizzazione e, più semplicemente, limitandosi a rispondere al quesito sottoposto dall'Assemblea generale.¹⁷⁶

A ben vedere, l'esistenza di una norma di diritto internazionale generale che pone un obbligo di trattamento del funzionario è stata ricavata, almeno

¹⁷³ WRIGHT, Responsibility for injuries to United Nations officials, *American Journal of International Law* 43, p. 100: "Attention may be given to these peculiarities of the case, especially the duty of states and governments to protect international officials, and the nature of the responsibility of the Government of Israel taking into consideration its peculiar status, the duties it had assumed, and the peculiar status of the area where the event took place." e p. 103: "In international law, however, there can be little doubt but that states are responsible for failure to exercise due diligence to prevent, or for participation or complicity in, such acts of terrorism, and their failure to discharge this responsibility involves a duty to make formal amends, to repair the damages so far as money can do so, and to punish the guilty individuals."

¹⁷⁴ UN Doc. A/64/Add.1, p. 195.

¹⁷⁵ *Ibidem*, p. 101.

¹⁷⁶ ICJ, *Reports*, 1949, p. 175: "In the event of an agent of the United Nations in the performance of his duties suffering injury in circumstances involving the responsibility of a State, has the United Nations, as an Organization, the capacity to bring an international claim against the responsible de jure or de facto government with a view to obtaining the reparation due in respect of the damage caused (a) to the United Nations, (b) to the victim or to persons entitled through him?"

in una fase iniziale, dall'applicazione analogica alle organizzazioni internazionali del principio che obbliga lo Stato ospitante a proteggere il funzionario statale straniero in missione sul suo territorio.¹⁷⁷ L'uso dell'analogia in diritto internazionale – tradizionalmente utilizzata dalle corti e dai tribunali – ha contribuito allo sviluppo del diritto internazionale su larga scala, compreso il settore della responsabilità internazionale.¹⁷⁸ Nello specifico, come sottolineò Garcia Amador nel 1958 commentando il Parere sulle riparazioni, “*the analogy drawn by the Court was with the State’s right to claim for injuries suffered by its officials, rather than with the State’s right to diplomatic protection of its citizen abroad.*”¹⁷⁹ Si tratta di un obbligo risalente nel tempo,¹⁸⁰ riconosciuto sia in dottrina che nella prassi degli Stati.¹⁸¹ Similmente, nel 2013 Crawford scrisse che la protezione funzionale “*is more closely related to states’ right to claim for injuries suffered by their officials abroad than to diplomatic protection of private persons.*”¹⁸² La ratio del principio è, ancora una volta, la tutela della funzione, nel caso del funzionario statale straniero¹⁸³ come in quello del funzionario internazionale.¹⁸⁴ Una protezione speciale è infatti accordata al funzionario

¹⁷⁷ EAGLETON, Responsibility of the State for the protection of foreign officials, *American Journal of International Law* 19, 1925, pp. 293-314; SLOAN, Reparation for Injury to Agents of the United States, *Nebraska Law Review* 28(3), 1949, p. 413; PRZETACZNIK, Convention on the special protection of officials of foreign states and international organizations, *Revue Belge de Droit International Belgian Review of International Law* 9(2), 1973, pp. 455-470; PRZETACZNIK, The protection of foreign officials under international law, *Anglo-American Law Review* 9(3), 1980, pp. 177-215.

¹⁷⁸ LAUTERPACHT, Private law sources and analogies of international law, Longmans, Green and Co., 1927; THIRLWAY, Concepts, Principles, Rules and Analogies: International and Municipal Legal Reasoning, *Recueil des cours* 294, 2002, pp. 265-405; AHLBORN, The Use of Analogies in Drafting the Articles on the Responsibility of International Organizations - An Appraisal of the Copy-Paste Approach, *International Organization Law Review* 9, 2012, pp. 53-66.

¹⁷⁹ GARCIA AMADOR, State responsibility. Some new problems, *The Hague Academy of International Law, Recueil des cours* 94, 1958, p. 443.

¹⁸⁰ Si veda EAGLETON, Responsibility of the State for the protection of foreign officials, 1925.

¹⁸¹ Per una ricognizione della dottrina e della prassi statale si veda PRZETACZNIK, The protection of foreign officials under international law, pp. 184-185.

¹⁸² CRAWFORD, State Responsibility, Cambridge University Press, 2013, pp. 566-567.

¹⁸³ A questo principio fanno riferimento il paragrafo 4 del preambolo della Convenzione di Vienna sulle relazioni diplomatiche (1961) e il paragrafo 5 del preambolo della Convenzione di Vienna sulle relazioni consolari (1963).

¹⁸⁴ CONFORTI, FOCARELLI, Le Nazioni Unite, XI° ed., CEDAM, 2017, p. 153.

non nel suo personale interesse ma in quello dell'organizzazione internazionale per cui lavora.¹⁸⁵ Di conseguenza, la violazione di questo obbligo comporta un danno per il quale l'organizzazione può chiedere riparazione.¹⁸⁶

Al di là della sua esistenza sul piano del diritto internazionale generale, il principio è espressamente riconosciuto in vari trattati. Nel caso delle Nazioni Unite, in particolare, l'esistenza dell'obbligo si ricava anche implicitamente da alcune norme della Carta.¹⁸⁷ Ad esempio, l'articolo 2, paragrafo 5, stabilisce che "*All Members shall give the United Nations every assistance in any action it takes in accordance with the present Charter*". Più nello specifico, l'articolo 105, paragrafo 2, afferma che "*Representatives of the Members of the United Nations and officials of the Organization shall similarly enjoy such privileges and immunities as are necessary for the independent exercise of their functions in connection with the Organization*". Da questa disposizione si può implicitamente ricavare un obbligo di protezione in capo agli Stati.¹⁸⁸

All'indomani della Guerra fredda, il Segretario generale delle Nazioni Unite, Boutros-Ghali, rivolgendosi all'Assemblea generale sul tema della sicurezza delle operazioni dell'Organizzazione, affermò che "*[t]he primary responsibility for the safety of United Nations personnel and their dependents rests with the host government. This responsibility flows from every Government's normal and inherent functioning of maintaining order and protecting persons and property within its jurisdiction.*"¹⁸⁹

¹⁸⁵ PRZETACZNIK, *The protection of foreign officials under international law*, p. 182: "*Special protection refers to the degree of protection owed to officials of foreign States and international organizations, which exceeds the increased protection due to persons entitled to it in the territory of the receiving or host State, since such State is under a duty to take all adequate steps to prevent and impede any attack on their person, freedom or dignity.*"

¹⁸⁶ SLOAN, p. 411.

¹⁸⁷ L'obbligo di protezione grava sia sugli Stati membri che sugli Stati terzi, a condizione che acconsentano allo svolgimento di una missione delle Nazioni Unite sul proprio territorio.

¹⁸⁸ CONFORTI, FOCARELLI, p. 153.

¹⁸⁹ Report del Segretario generale "*Security of UN operations*" del 27 agosto 1993, UN Doc. A/48/349, para. 4.

L'obbligo dello Stato ospitante di proteggere i funzionari dell'Organizzazione in missione sul proprio territorio è sancito anche da alcuni strumenti internazionali, ad esempio dalla Convenzione del 1994,¹⁹⁰ in particolare negli articoli da 7 a 14, dove è previsto che gli Stati membri adottino tutte le misure necessarie a garantire la sicurezza delle Nazioni Unite e del relativo personale, che introducano nei rispettivi codici penali una serie di crimini ai danni dei funzionari, che collaborino per prevenire la commissione dei suddetti crimini e che perseguano i responsabili. L'articolo 7 rappresenta il cuore di questa disciplina.¹⁹¹ In particolare, il primo paragrafo riflette il principio fondamentale – presente nel preambolo della Convenzione – che “*attacks against, or mistreatment of, personnel who act on behalf of the United Nations are unjustifiable and unacceptable, by whomsoever committed*”.¹⁹² Se i paragrafi 2 e 3 sono indirizzati direttamente agli Stati parte alla Convenzione (“*2. States Parties shall take all appropriate measures...*”; “*3. States Parties shall cooperate...*”), il primo ha una formulazione indiretta che avvalora la sua valenza universalistica in quanto è indirizzato anche ad attori non statali (“*1. United Nations and associated personnel, their equipment and premises shall not be made the object of attack...*”).¹⁹³ In genere gli individui, i gruppi armati e le altre tipologie di attori non statali non sono considerati soggetti di diritto internazionale e, di conseguenza, non possono ritenersi formalmente vincolati dalle norme di diritto internazionale. Per questo motivo, la norma in questione chiama gli Stati ad implementare i loro obblighi internazionali all'interno delle

¹⁹⁰ UN Doc. A/RES/49/59.

¹⁹¹ Safety Convention, Art. 7: “*1. United Nations and associated personnel, their equipment and premises shall not be made the object of attack or of any action that prevents them from discharging their mandate; 2. States Parties shall take all appropriate measures to ensure the safety and security of United Nations and associated personnel. In particular, States Parties shall take all appropriate steps to protect United Nations and associated personnel who are deployed in their territory from the crimes set out in article 9. 3. States Parties shall cooperate with the United Nations and other States Parties, as appropriate, in the implementation of this Convention, particularly in any case where the host State is unable itself to take the required measures.*”

¹⁹² Safety Convention, Preamble, para. 2.

¹⁹³ ENGDHAL, p. 269 e p. 295.

legislazioni nazionali così che l'obbligo di non recare nocimento alle Nazioni Unite e al relativo personale possa trovare espressione anche all'interno delle legislazioni nazionali che, a loro volta, vincolano gli individui e gli altri soggetti.

Il Protocollo Opzionale alla Convenzione del 1994, introdotto nel 2005, dettaglia ulteriormente questa disciplina¹⁹⁴. Numerosi strumenti succedutisi nel tempo hanno confermato la responsabilità primaria degli Stati ospitanti.¹⁹⁵

Di recente, il Segretario generale ha trasmesso all'Assemblea un *report* intitolato “*Safety and security in the United Nations system*” in cui si chiarisce:

*“The main responsibility for the safety and security of United Nations personnel and premises rests with the host country authorities, as widely recognized in international law and reflected in multiple resolutions of the General Assembly. The support of the host Government is essential, inter alia, in the regular and timely sharing of information relevant to the security of United Nations personnel and premises. The relationship with the host country is also crucial for operations at different levels.”*¹⁹⁶

¹⁹⁴ UN Doc. A/RES/60/42, preambolo: “*Recognizing that United Nations operations conducted for the purposes of delivering humanitarian, political or development assistance in peacebuilding and of delivering emergency humanitarian assistance which entail particular risks for United Nations and associated personnel require the extension of the scope of legal protection under the Convention to such personnel.*”

¹⁹⁵ Si veda ad esempio il preambolo della risoluzione dell'Assemblea generale sulla sicurezza del personale delle NU, datata 10 dicembre 2015 (UN Doc. A/RES/70/104): “*Recalling that primary responsibility under international law for the security and protection of humanitarian personnel and United Nations and associated personnel lies with the Government hosting a United Nations operation conducted under the Charter of the United Nations or its agreements with relevant organizations*”.

¹⁹⁶ Nota del Segretario generale datata 28 giugno 2017, A/72/118, p. 4. Si veda anche DE GUTTRY, pp. 104-105.

In definitiva, uno Stato che non protegge i funzionari internazionali presenti sul proprio territorio viola un obbligo internazionale sia di tipo consuetudinario che convenzionale.¹⁹⁷

4.2 Gli obblighi di trattamento in capo all'organizzazione

Come accennato, oltre agli Stati ospitanti, anche le organizzazioni di appartenenza dei funzionari sono responsabili della protezione di questi ultimi.

La questione si pose sin dai primi anni di vita delle Nazioni Unite, quando l'Assemblea generale palesò l'esigenza di definire modalità e strumenti attraverso i quali garantire protezione ai funzionari delle Nazioni Unite.¹⁹⁸ Successivamente, la Corte internazionale di giustizia riconobbe tale necessità nel parere sulle riparazioni.¹⁹⁹

Gli obblighi di trattamento dei funzionari internazionali da parte dell'organizzazione di appartenenza sono generalmente contenuti in un apposito documento interno, chiamato *Staff Regulations and Rules*.

Ad esempio, il *Title II – Regulation 5 bis (a)* dell' *OECD Staff Regulations, Rules and Instructions applicable to Officials of the Organisation* recita: “*Officials shall be entitled to the Organisation’s protection in the performance of their duties*” ed è seguito da specifiche istruzioni indirizzate ai funzionari.²⁰⁰

Analogamente, lo *UN Staff Regulation 1.2 (c)* prevede che:

¹⁹⁷ ENGDHAL, p. 12.

¹⁹⁸ UN Doc. A/RES/258(III).

¹⁹⁹ ICJ, *Reports*, 1949, p. 183: “*The organization may find it necessary, and has in fact found it necessary, to entrust its agents with important missions to be performed in disturbed part of the world. Many missions, from their very nature, involve the agents in unusual dangers do which ordinary persons are not exposed [...]. Both to ensure the efficient and independent performance of these missions and to afford effective support to its agent, the Organization must provide them with adequate protection.*”

²⁰⁰ Disponibile all'indirizzo https://www.oecd.org/careers/Staff_Rules_EN.pdf.

*“Staff members are subject to the authority of the Secretary-General and to assignment by him or her to any of the activities or offices of the United Nations. In exercising this authority, the Secretary-General shall seek to ensure, having regard to the circumstances, that all necessary safety and security arrangements are made for staff carrying out the responsibilities entrusted to them.”*²⁰¹

In particolare, l’Organizzazione delle Nazioni Unite deve assicurarsi che lo Stato ospitante rispetti gli *standard* previsti dalla Convenzione del 1994 (e relativo Protocollo del 2005) e che quindi abbia preliminarmente ratificato entrambi gli strumenti.

Strettamente connesso a questo è l’obbligo volto a garantire che l’organizzazione che invia un cospicuo numero di funzionari in missione in uno Stato, stipuli con esso uno *Status of Mission Agreement* (SOMA), cioè un accordo finalizzato a incrementare il livello di protezione del personale.²⁰² Indipendentemente da questo strumento è possibile che, proprio in ragione dell’elevato numero di funzionari dispiegati su un medesimo territorio, lo Stato ospitante non sia in grado di – o, meglio, possa avere difficoltà nel – garantire loro un adeguato grado di tutela. In tal caso, l’organizzazione ha il dovere di implementare misure di sicurezza atte a minimizzare i rischi associati alla presenza dello staff su quello specifico territorio.²⁰³

²⁰¹ UN Staff Regulations and Rules (UN Doc. ST/SGB/2017/1).

²⁰² DE GUTTRY, *Comparative Analysis of International Jurisprudence and Relevant International Practice Related to the Duty of Care Obligations Incumbent on International Organizations Towards Their Mobile Workforce*, in DE GUTTRY, FRULLI, GREPPI, MACCHI, *The duty of care of international organizations towards their civilian personnel. Legal obligation and implementation challenges*, Springer, 2018, p. 49.

²⁰³ In siffatte circostanze, riuscire a misurare il livello di rischio di una specifica area e avere contezza dei potenziali pericoli diviene essenziale al fine di programmare gli interventi che il caso richiede. Con tale finalità, le NU si servono di strumenti quali lo *United Nations Security Management System Security Policy Manual*, il *Minimum Operating Security Standards* (MOOS) e il *Minimum Operational Residential Security Standards* (MORSS).

Seppur con una formulazione differente, anche gli obblighi dell'OSCE nei confronti dei propri funzionari sono fissati alla voce *Regulation 2.07* delle *Staff Regulations and Rules*, dove è previsto che “*OSCE officials shall be entitled to the protection of the OSCE in the performance of their duties within the limits specified in the Staff Rules*” e dove si attribuisce un ruolo chiave al Segretario generale nell'espletamento della procedura.²⁰⁴ Questa organizzazione internazionale tradizionalmente riconosce i propri obblighi verso i funzionari in modo analitico ed estensivo, come si evince dal documento intitolato *OSCE Operational Guidelines for Working in a Potentially Hazardous Environment*, il quale offre una declinazione completa degli stessi.²⁰⁵ Con il medesimo tenore, un documento preparato dall' *OSCE Legal Services* nel 2015 sancisce:

*“It is thus incumbent upon the organization to ensure that such protection is afforded and is commensurate with the standards expected for the international civil service, in terms of health, safety and security, and a professional work environment, enabling the independence and loyalty required for the OSCE under the OSCE Code of Conduct.”*²⁰⁶

In generale, gli obblighi di protezione delle organizzazioni nei confronti dei propri funzionari si estrinsecano in una serie di doveri volti a garantire, innanzitutto, un ambiente di lavoro salubre e rispondente agli standard di sicurezza. Ciascuna organizzazione declina tale obbligo in modo differente, ora positivo – come la World Bank che investe risorse al fine di offrire programmi di assistenza ai funzionari in caso di incidenti durante l'esercizio

²⁰⁴ OSCE Staff Regulations and Rules (DOC.SEC/3/03).

²⁰⁵ Documento disponibile all'indirizzo <https://www.osce.org/secretariat/74739?download=true> .

²⁰⁶ TABASSI, *The Question of the Legal Status for the OSCE and Implications for Ukraine*, 2015 (documento disponibile all'indirizzo <https://www.oscepa.org/documents/all-documents/helsinki-40/seminar-4-diis/2919-presentation-by-lisa-tabassi-for-helsinki-40-seminar-27-april-2015/file>).

di funzione²⁰⁷ – ora negativo, come l’Unione Europea, che si impegna ad eliminare i fattori di rischio connessi alla stessa tipologia di incidenti.²⁰⁸ Strettamente connesso a questo, vi è anche l’obbligo delle organizzazioni di predisporre adeguata assistenza medica (anche a mezzo di assicurazioni mediche), specialmente in casi di emergenza, oltre che l’obbligo di informare correttamente i funzionari sui rischi legati alla specifica missione su un dato territorio e, quindi, predisporre dei contratti di lavoro che tengano debitamente in considerazione gli aspetti appena richiamati. Tutti questi obblighi vanno sotto il concetto di *duty of care* delle organizzazioni internazionali nei confronti dei propri funzionari.

A corollario di questi obblighi, le organizzazioni devono predisporre adeguate procedure amministrative interne e meccanismi attraverso i quali consentire ai funzionari di far valere i loro diritti in tempi ragionevoli contro una decisione formale dell’organizzazione di appartenenza (*Administrative Tribunals*).²⁰⁹

Nel tempo, il ricorso ai tribunali amministrativi interni da parte dei funzionari ha confermato la portata degli obblighi in capo alle organizzazioni ed ha reso la giurisprudenza internazionale una fonte ulteriore degli stessi.²¹⁰ Così lo *UN Administrative Tribunal* nel 2005:

*“An authoritative statement reflecting this general principle
of the duty to exercise reasonable care to ensure the safety of staff*

²⁰⁷ World Bank, *Principles of Staff Employment*, 1983.

²⁰⁸ Direttiva 89/391/EEC del 12 marzo 1989.

²⁰⁹ I principali tribunali amministrativi sono lo *United Nations Administrative Tribunal* (UNAT), istituito dall’Assemblea generale con risoluzione 351(IV) del 1949 sulla base dell’art. 101 della Carta delle Nazioni Unite; l’*International Labour Organization Administrative Tribunal* (ILOAT), al quale possono fare ricorso i funzionari di quasi tutte le agenzie specializzate delle Nazioni Unite; il *World Bank Administrative Tribunal* (WBAT) al quale possono ricorrere i funzionari di organizzazioni internazionali di tipo finanziario. Le sentenze di questi tribunali possono annullare quanto deciso dall’organizzazione, condannarla al risarcimento del danno o accogliere la posizione dell’organizzazione e quindi condannare il funzionario. In genere, si tratta di sentenze inappellabili ma la Corte internazionale di giustizia può ribaltarle.

²¹⁰ DE GUTTRY, p. 38.

*members is also found within the jurisprudence of other international administrative tribunals, including the Administrative Tribunal of the International Labour Organization.*²¹¹

Questo passaggio si riferisce al caso *Durand*, funzionaria presso lo *UN Office of Humanitarian Coordinator for Iraq* (UNOHCI), deceduta nell'agosto 1998 a seguito di complicanze derivanti da problemi respiratori. In occasione di questa pronuncia,²¹² vennero chiariti aspetti fondamentali della vicenda come la connessione tra la morte della funzionaria e lo svolgimento di funzione, le responsabilità dell'Organizzazione per non aver reso disponibili alcuni documenti relativi al decesso, per non aver fornito adeguate cure mediche e per non aver provveduto a sostenere le spese di rimpatrio della salma e le spese funerarie.

Anche di recente, alcuni tribunali amministrativi di organizzazioni internazionali hanno riconosciuto la violazione di obblighi di trattamento dei funzionari da parte delle organizzazioni di appartenenza ed hanno condannato le stesse al risarcimento dei danni.²¹³

In particolare, le pronunce dell' UNAT hanno il merito di aver elevato il *duty of care* a livello di principio generale di diritto:

“[E]ven were such obligation not expressly spelled out in the Regulations and Rules, general principles of law would impose such an obligation, as would normally be expected of every

²¹¹ UNAT, *Durand v. The Secretary-General of the United Nations*, 19 August 2005 (Judgment N. 1204, para. 17).

²¹² *Ibidem*.

²¹³ Si veda, a titolo di esempio, *J.T.B. v. the World Health Organization*, 6 July 2016 (Judgment No. 3689, para 5): “Regarding the issue of whether WHO breached its duty to protect the complainant, the Tribunal recalls that international organizations have a duty to adopt appropriate measures to protect the health and ensure the safety of their staff members (see Judgments 3025, under 2, and 2403, under 16). An organization which disregards this duty is therefore liable to pay damages to the staff member concerned.”

*employer. The United Nations, as an exemplary employer, should be held to higher standards and the Respondent is therefore expected to treat staff members with the respect they deserve, including the respect for their wellbeing ...*²¹⁴

Ai fini della protezione funzionale, l'obbligo di protezione in capo all'organizzazione acquista una valenza *strumentale* rispetto all'obbligo di cui è titolare lo Stato ospitante, in quanto la prima avrà il dovere di assicurare che il secondo rispetti gli *standard* di trattamento del funzionario internazionale, della cui tutela lo Stato è il principale responsabile.

4.3 Il rapporto tra l'organizzazione e lo Stato ospitante in merito alla protezione del funzionario

Il tema della protezione da parte dell'organizzazione ha ricevuto crescente attenzione per via del fatto che, nella pratica, gli Stati ospitanti – ai quali spetterebbe in via principale la protezione dei funzionari in missione sul proprio territorio – non sembravano capaci di soddisfare gli *standard* di sicurezza a tutela dei funzionari. In siffatte circostanze, l'organizzazione – anche in assenza di SOMA – ha il dovere di lavorare al fine di minimizzare i rischi associati alla presenza dei funzionari su un dato territorio.²¹⁵ Non a caso, le Nazioni Unite hanno recentemente dedicato una speciale attenzione al tema cercando di coniugare la buona riuscita delle loro missioni con la sicurezza del proprio personale impiegato sul luogo.²¹⁶ A questo proposito, si richiamano due episodi.

²¹⁴ UNAT, *Mwangi v. The Secretary-General of the United Nations*, 30 September 2003 (Judgement N. 1125, para. 4).

²¹⁵ DE GUTTRY, p. 50.

²¹⁶ In tal senso va vista la decisione dell'Assemblea Generale di creare nel 2004 lo UN Department on Safety and Security e, nel 2015, lo UN Secretariat Safety and Security Project.

A seguito dell'attentato alla sede delle Nazioni Unite a Baghdad nell'agosto 2003, dove persero la vita 22 funzionari dell'Organizzazione, il Segretario generale nominò un *panel* indipendente per indagare cause e responsabilità dell'accaduto. Ne derivò un rapporto intitolato *Report of the Independent Panel on Safety and Security of UN Personnel in Iraq*,²¹⁷ nel quale si affermava il dovere degli Stati occupanti – Stati Uniti e Regno Unito – di mantenere l'ordine e vigilare sulla sicurezza dell'area.²¹⁸ In particolare, secondo il rapporto, “*the primary responsibility for the security and protection of UN national and international staff members rests with the host Government*”.²¹⁹ Al tempo stesso, venivano anche evidenziate le responsabilità della Missione sia per non aver preso tutte quelle misure di sicurezza (*Minimum Operating Security Standards - MOSS*) che avrebbero potuto ridurre la vulnerabilità degli uffici, sia per non aver adeguatamente preparato il personale inviato. Le inadempienze interne sarebbero poi state confermate e, con esse, le misure disciplinari adottate dal Segretario generale.²²⁰

Una situazione analoga si ripropose l'11 dicembre 2007 quando, in un attentato alla sede delle Nazioni Unite ad Algeri, 17 funzionari persero la vita e una quarantina rimasero feriti. Pochi mesi dopo, il Segretario generale riunì un *panel* indipendente (*Independent Panel on Safety and Security of United Nations Personnel and Premises Worldwide*) che produsse un *report* dal titolo “*Towards a Culture of Security and Accountability*” con il quale si sottolineava il mancato coordinamento tra Nazioni Unite e Algeria come causa della strage.²²¹ In particolare, si evidenziava la responsabilità primaria

²¹⁷ <http://www.un.org/News/dh/iraq/safety-security-un-personnel-iraq.pdf>.

²¹⁸ I riferimenti normativi erano la Carta delle Nazioni Unite (art. 105), la IV Convenzione dell'Aia del 1907 su leggi e usi della guerra terrestre, la risoluzione N. 1483 del 22 maggio 2003 (para. 4-5) e la N. 1502 del 26 agosto 2003 (para. 4) del Consiglio di sicurezza.

²¹⁹ *Report of the Independent Panel on Safety and Security of UN Personnel in Iraq*, p. 2.

²²⁰ CONFORTI, FOCARELLI, *Le Nazioni Unite*, decima ed., CEDAM, 2015, pp. 150-151.

²²¹ In questo report si sottolinea il fatto che l'attentato avrebbe potuto essere evitato laddove l'organizzazione e lo Stato ospitante avessero cooperato in fase preventiva (9 giugno 2008) www.un.org/News/dh/infocus/terrorism/PanelOnSafetyReport.pdf.

dello Stato ospitante per non aver adottato tutte le misure necessarie al fine di scongiurare un rischio di attentati.²²²

L'obiettivo di informare correttamente i funzionari circa i rischi connessi al tipo di missione e al luogo in cui essa si svolge può essere raggiunto solo a seguito di una piena collaborazione tra l'organizzazione e lo Stato ospitante.²²³ In quest'ottica si pone la Convenzione del 1994 che all'articolo 11 (b) stabilisce che le parti – organizzazione internazionale e Stato ospitante – debbano cooperare nello scambio di informazioni al fine di prevenire i crimini elencati all'art. 9, quali omicidi, rapimenti e altri attentati alla persona o alla libertà dei funzionari delle Nazioni Unite e al personale associato.²²⁴

Nel tempo si è andata consolidando l'idea che lo Stato ospitante sia il titolare principale della responsabilità nei confronti dei funzionari internazionali che operano sul territorio dello stesso, ma non il solo. In particolare, le Nazioni Unite tendono a ribadire il concetto di “responsabilità primaria” sia in documenti ufficiali quali *report* e risoluzioni²²⁵ che in occasione di incidenti quali quelli di Baghdad ed Algeri sopra citati.

L'idea che lo Stato ospitante detenga una “responsabilità primaria” nel garantire la sicurezza dei funzionari lascia intendere che – alla luce di quanto detto – l'organizzazione di appartenenza sia titolare di una responsabilità ulteriore e, per così dire, “secondaria” che, a sua volta, deriva da un obbligo di protezione nei confronti del funzionario.

²²² Mancò, in effetti, una collaborazione tra i servizi di sicurezza algerini e le Nazioni Unite. Si veda *UN, Independent Panel on Safety and Security of United Nations Personnel and Premises Worldwide 2008*, para. 54.

²²³ GASBARRI, *Overlapping Responsibility: The Legal Relationship Between the International Organization and the Host State*, in DE GUTTRY, FRULLI, GREPPI, MACCHI, *The duty of care of international organizations towards their civilian personnel. Legal obligation and implementation challenges*, Springer, 2018, p. 115.

²²⁴ *Convention on the Safety of United Nations and Associated personnel (1994)*, Art. 11 (b): “States Parties shall cooperate in the prevention of the crimes set out in article 9, particularly by: (a) Taking all practicable measures to prevent preparations in their respective territories for the commission of those crimes within or outside their territories; and (b) Exchanging information in accordance with their national law and coordinating the taking of administrative and other measures as appropriate to prevent the commission of those crimes.”

²²⁵ UN Doc. A/48/349, para. 4; UN Doc. A/RES/70/104, preambolo; UN Doc. A/72/118, p. 4.

In apertura del manuale sulla *policy* relativa alla sicurezza, elaborato dallo *UN Department of Safety and Security* del 2017, si legge:

*“Without prejudice to the above and while not abrogating the responsibility of the host Government for its obligations, the United Nations has a duty as an employer to reinforce and, where necessary, supplement the capacities of host Governments to fulfil their obligations in circumstances where United Nations personnel are working in areas that are subject to conditions of insecurity which require mitigation measures beyond those which the host Government can reasonably be expected to provide.”*²²⁶

Si giunge, così, a rilevare una sovrapposizione tra due obblighi finalizzati alla protezione del funzionario: quello di cui è titolare lo Stato ospitante e quello di cui è titolare l’organizzazione.

In particolare, il rapporto tra le due responsabilità può essere inteso in tre modi differenti. Secondo un approccio sostenuto dalle Nazioni Unite, la responsabilità primaria dello Stato implicherebbe una responsabilità *subordinata* dell’organizzazione, che interverrebbe qualora l’autorità statale risultasse limitata o del tutto inesistente e, quindi, materialmente incapace di proteggere il funzionario, come nel caso di disordini sociali ed emergenze in genere.²²⁷ In termini pratici, quando le Nazioni Unite si trovano dinanzi a carenze dello Stato in termini di protezione dei funzionari, possono essere

²²⁶ UN Department on Safety and Security (2017) Security Policy Manual, p. 2. www.un.org/undss/sites/www.un.org.undss/files/docs/security_policy_manual_spm_e-book_as_of_29_nov_2017_0.pdf.

²²⁷ Questa posizione è condivisa dalle Nazioni Unite che, nel Field Security Handbook del 2006, stabiliscono: *“It is recognized, however, that during some emergencies and particularly in cases where civil disorder may ensue, the security and protection factors will be uncertain. In such instances the organizations of the United Nations system must take necessary action for the protection and security of their staff members, their spouses and eligible dependants, in accordance with the directives of the Secretary-General.”* UN Field Security Handbook (2006), para 4.5. http://psm.du.edu/media/documents/international_regulation/united_nations/other/un_field_security_handbook.pdf.

chiamate a collaborare con lo stesso Stato o sostituirsi ad esso nei casi più estremi.

Un secondo approccio, invece, tende ad invertire l'ordine di priorità tra le due responsabilità, sostenendo il carattere primario dell'obbligo di protezione da parte dell'organizzazione internazionale e quello secondario dell'obbligo di protezione da parte dello Stato ospitante. Tuttavia, questa visione risulta poco plausibile in quanto implicherebbe una inversione delle responsabilità e, quindi, un netto ridimensionamento della sovranità statale, attribuendo all'organizzazione l'obbligo principale di protezione del funzionario e allo Stato un obbligo secondario ed eventuale.²²⁸ Questa situazione potrebbe verificarsi nell'ipotesi di un territorio parzialmente soggetto ad occupazione militare da parte di un altro Stato e in cui è presente l'organizzazione internazionale al fine di ripristinare l'autorità statale o, in generale, all'interno di territori amministrati dall'organizzazione.

Il terzo e ultimo approccio prende radicalmente le distanze dalle visioni precedenti. Infatti, le teorie che ammettono un rapporto di subordinazione tra le due responsabilità facenti capo allo Stato ospitante e all'organizzazione di appartenenza del funzionario non sono condivise da quella parte della dottrina che nega l'esistenza di una gerarchia delle responsabilità e sostiene piuttosto una complementarità fra le due.²²⁹ Questo approccio, oltre a non chiarire i termini del rapporto tra le responsabilità, si pone in contrasto con quanto ripetutamente statuito negli strumenti di *soft law* elaborati dalle Nazioni Unite²³⁰ e sostenuto da una parte della dottrina.²³¹ Inoltre, il concetto

²²⁸ GASBARRI in DE GUTTRY, FRULLI, GREPPI, MACCHI, 2018, pp. 112-113.

²²⁹ Ibidem, p. 114.

²³⁰ UN Doc. A/57/365 (2002), para 3, UN Field Security Handbook (2006), paras 4.1, 5.54, 6.34, UN Doc. A/65/344 (2010), para 30; UN Doc. A/RES/70/104 (2015), p.2; UN Doc. A/71/95 (2016), para 54; UN Department on Safety and Security (2017) Security Policy Manual, pp. 2, 24, 36; UN Doc. A/72/118 (2017), pp. 4-5, 17-18, 48.

²³¹ ENGDAHL, p. 10; HUBERT, BRASSARD-BOUDREAU, *Shrinking Humanitarian Space? Trend and Prospects on Security and Access*, Journal of Humanitarian Assistance, 2010 (<https://sites.tufts.edu/jha/archives/863>); DE GUTTRY, Comparative Analysis of International Jurisprudence and Relevant International Practice Related to the Duty of Care Obligations Incumbent on International Organizations Towards Their Mobile Workforce in DE GUTTRY, FRULLI, GREPPI, MACCHI, 2018, p. 32.

di complementarità in assenza di gerarchia comporterebbe che due soggetti vengano ritenuti responsabili a titolo diverso per il medesimo fatto illecito. Ci si potrebbe dunque chiedere se in una tale ipotesi sia ragionevole chiamare contemporaneamente l'organizzazione e lo Stato a rispondere delle medesime violazioni subite dal funzionario. Un modo per ovviare a questo inconveniente potrebbe essere un accordo tra organizzazione e Stato ospitante a mezzo del quale operare una chiara distinzione nell'allocazione delle responsabilità.

Per queste ragioni, la posizione delle Nazioni Unite, sopra richiamata per prima, appare la più condivisibile in quanto da un lato cristallizza un principio – quello della responsabilità primaria dello Stato – già emerso prima del parere del '49 e successivamente consolidatosi,²³² e dall'altro offre una soluzione quando Stato ospitante e organizzazione non hanno concordato una ripartizione delle responsabilità.

La stessa impostazione si riscontra in merito all'Unione Europea che, alla voce “*EU's own measures*” del *Field Security Handbook*, precisa:

*“This [Host State's primary responsibility] does not obviate the requirement for the EU to take adequate steps of its own to ensure the security of its personnel, particularly where state authority is limited or non-existent.”*²³³

Anche in questo caso, la responsabilità secondaria dell'organizzazione si affianca a quella primaria dello Stato ospitante.

²³² Ad esempio, Wright parla di “responsabilità parallele” (WRIGHT, *Responsibility for injuries to United Nations officials*, *American Journal of International Law* 43(1), 1949, p.103). Si veda inoltre la nota 150.

²³³ Council of the European Union General Secretariat, *Field Security Handbook*, October 2008, p. 35.

5. Il rapporto tra protezione funzionale e protezione diplomatica dell'individuo-funziario

Quando si affronta il tema della protezione dei funzionari ad opera dell'organizzazione di appartenenza non si può tralasciare il discorso relativo alla protezione degli stessi da parte dello Stato di nazionalità. Nello specifico, è il rapporto tra le due tipologie di protezione, funzionale e diplomatica, che interessa in questa sede.

Ancora una volta, fu il parere del 1949 ad inaugurare una riflessione in materia sebbene, a fronte dei decenni intercorsi, essa non abbia registrato pressoché alcuna evoluzione in dottrina.

Il secondo quesito posto dall'Assemblea generale alla Corte internazionale di giustizia mirava a chiarire come dovesse eventualmente operarsi una conciliazione tra il diritto alla protezione funzionale esercitabile dall'organizzazione e il diritto alla protezione diplomatica esercitabile dallo Stato di cittadinanza del funzionario, a seguito di un danno subito da quest'ultimo:

“In the event on an affirmative reply on point I (b), how is action by the United Nations to be reconciled with such rights as may be possessed by the State of which the victim is a national?”²³⁴

La risposta della Corte fu quantomeno elusiva. Essa, infatti, nell'evidenziare l'assenza di una norma che assegni priorità all'una o all'altra forma di protezione o che vieti all'organizzazione o allo Stato di intervenire, suggerì che un tale conflitto avrebbe potuto risolversi a mezzo di specifici accordi tra le parti, quindi caso per caso, facendo ricorso al buon senso

²³⁴ ICJ, *Reports*, 1949, p. 175.

(*goodwill and common sense*).²³⁵ La Corte riconobbe che tanto le Nazioni Unite quanto lo Stato di nazionalità possono vantare un diritto a proteggere il cittadino/funziario, sebbene su presupposti giuridici differenti: l'Organizzazione potrà intervenire laddove si registri “*a breach of an obligation designed to help an agent of the Organisation in the performance of his duties*”, mentre lo Stato interverrà in caso di “*breach of the general obligation of a State concerning the position of aliens*”. In altre parole, l'Organizzazione sarà competente a proteggere il funzionario in quanto tale, laddove lo Stato di nazionalità sarà competente a proteggere lo stesso nella sua qualità di cittadino. L'aspetto che la Corte volle precisare, a prescindere dalla soluzione scelta dalle parti, riguardava la posizione dello Stato ospitante ritenuto responsabile del danno arrecato al funzionario. In particolare, la Corte riconobbe che in nessun caso tale Stato sarebbe stato chiamato a rispondere due volte per la medesima violazione.²³⁶

Tra le posizioni assunte dai rappresentanti degli Stati intervenuti nel procedimento, si segnala quella del Regno Unito che, a differenza degli altri, si mostrò propenso a risolvere il conflitto a favore dell'intervento dell'Organizzazione in protezione funzionale, discostandosi – quindi – dalla soluzione che sarebbe stata accolta dalla Corte.²³⁷ Posta la capacità giuridica internazionale delle Nazioni Unite – e quindi la capacità di agire in protezione dei propri funzionari – e posto l'obbligo di fedeltà dei funzionari nei confronti

²³⁵ Nel caso Bernadotte, ad esempio, la Svezia lasciò che le Nazioni Unite intervenissero per ottenere le riparazioni da Israele. Il rappresentante svedese all'Assemblea generale dichiarò: “[T]he impression made in my country by the death in the service of the United Nations of one of its foremost citizens was still very strong. In the face of that crime, and others of its kind, Sweden thought it entirely natural that measures should be taken by the United Nations against the authorities who exercised power in the territory in which the crime was committed. Sweden did not, for the moment at least, intend to take direct action. That attitude should not be interpreted to mean that Sweden considered there was no doubt as to the legal competence of the United Nations to take such action.” (UN Doc. A/C.6/SR.115 p. 10).

²³⁶ ICJ, *Reports*, 1949, pp. 185-186.

²³⁷ ICJ, *Oral proceedings*, 1949. Per il Regno Unito, Fitzmaurice: “I have in mind that, in those cases, it is not only the national State of the victim which is wronged; it is in a sense all the Members of the United Nations, and therefore it is very appropriate that, acting on behalf of all those Members, the Organization should make the claim rather than one particular Member of the United Nations which is wronged [...] and, I think that the practice of States will establish in due course a rule in favour of the priority of the claim of the United Nations in this type of case.” pp. 127-28.

dell'Organizzazione, il rappresentante del Regno Unito qualificò le Nazioni Unite come “*natural and proper party to make the claim*”, in via prioritaria rispetto allo Stato di cittadinanza del funzionario, specialmente laddove lo Stato ospitante si sia dimostrato incapace di proteggere il funzionario presente sul proprio territorio. A queste motivazioni, Fitzmaurice ne aggiunse un'altra – meno oggettiva – che lo indusse a prevedere una preferenza da parte degli Stati, specialmente quelli membri delle Nazioni Unite, verso un intervento dell'Organizzazione piuttosto che dello Stato di cittadinanza. La spiegazione risiederebbe nel fatto che il danno al funzionario è innanzitutto un danno all'Organizzazione e, solo secondariamente, un danno allo Stato Membro di cui il funzionario è cittadino. L'Organizzazione, nel rappresentare l'insieme degli Stati che ne fanno parte, rappresenta anche lo Stato Membro di cui il funzionario è cittadino e, conseguentemente, avrebbe il diritto di intervenire in protezione funzionale. Secondo questa visione, la protezione diplomatica non verrebbe del tutto esclusa, ma vi si farebbe ricorso qualora l'intervento dell'Organizzazione non andasse a buon fine.²³⁸

A ben vedere anche la dottrina degli anni '50 e '60 riconosceva la prevalenza della protezione funzionale, sostenendo la prioritaria importanza del “nesso funzionale” tra il funzionario e l'organizzazione di appartenenza piuttosto che del vincolo di cittadinanza con lo Stato.²³⁹ Questa priorità deriverebbe, in parte, dalla Carta delle Nazioni Unite (Art. 100) che, esaltando il vincolo di fedeltà dei funzionari nei confronti dell'Organizzazione piuttosto che nei confronti dei rispettivi Stati di nazionalità, attribuirebbe all'Organizzazione stessa una priorità nella responsabilità di protezione e, quindi, di intervento. Più in particolare, poiché il funzionario è esposto al pericolo di subire una violazione per via dell'incarico svolto per le Nazioni Unite – ossia a causa della funzione che è chiamato a svolgere – sarà l'Organizzazione a risponderne. D'altronde,

²³⁸ ICJ, *Oral Proceedings*, 1949, pp. 127-128.

²³⁹ SLOAN, p. 415; EAGLETON, 1950, pp. 360-361; HARDY, p. 521-522.

quest'ultima non potrebbe rischiare di “cedere” l'obbligo di protezione allo Stato di nazionalità in quanto lo stesso potrebbe non essere in grado di intervenire adeguatamente o non avere i mezzi per farlo o, ancora, essere in qualche modo contrario alla politica delle Nazioni Unite e, per questa ragione, rifiutarsi di proteggere il funzionario che la rappresenta.²⁴⁰

Sebbene non affronti espressamente questo aspetto, la dottrina degli anni 50' e 60' sembra lasciar intendere che il concetto di “prevalenza” della protezione funzionale sia “escludente” e che, quindi, si verifichi a scapito della protezione diplomatica. In altri termini, risolvendo il conflitto a favore della protezione funzionale, non vi sarebbe margine per l'intervento dello Stato in protezione diplomatica.

In parte sulla medesima linea si pose Dugard, *Special Rapporteur* della Commissione di diritto internazionale sul tema della protezione diplomatica dal 2000 al 2006. Nel suo quinto *report* (2004), Dugard prospettò la possibilità di introdurre tra i *draft articles* sulla protezione diplomatica una norma (art. 25) che sancisse la prevalenza della protezione funzionale delle Nazioni Unite ma, diversamente dalla dottrina precedente, riconoscendo il diritto dello Stato di cittadinanza di esercitare la protezione diplomatica in via sussidiaria “*where that organization is unable or unwilling to exercise functional protection in respect of such a person*”.²⁴¹ Dugard si richiamò alla tesi di Eagleton secondo cui la priorità dell'intervento da parte delle Nazioni Unite sarebbe la soluzione preferibile sia dallo Stato di nazionalità del funzionario che dal funzionario stesso, per diverse ragioni.²⁴² Tra esse, le più

²⁴⁰ EAGLETON, 1950, pp. 361-363.

²⁴¹ *Fifth report on diplomatic protection by Dugard*, UN Doc. A/CN.4/538, p. 49.

²⁴² EAGLETON, 1950, pp. 361-363 : (a) [...] *It is important for the Organization to be able to demonstrate to potential employees its willingness to offer protection, and this protection cannot be left to the State of nationality, which may not always be willing or able to provide competent protection; (b) The State of nationality will often not be interested in pressing a claim and may [...]; (c) The defendant State, particularly if a small State, will usually prefer to deal with the United Nations, rather than another (especially a more powerful or an aggressive) State; (d) In the light of Article 100 of the Charter of the United Nations, which requires that United Nations staff act out of loyalty to the Organization and shun instructions from their State of nationality, the agent has a closer and more pertinent link to the United Nations than to his or her national State; (e)*

convincenti sono quelle che pongono l'accento sul nesso funzionale tra il funzionario e l'Organizzazione piuttosto che sul suo vincolo con lo Stato di cittadinanza: se il funzionario è chiamato ad assumersi un rischio per conto dell'Organizzazione, è senz'altro auspicabile che la stessa si assuma la responsabilità di proteggerlo e di far valere una eventuale violazione dei suoi diritti. Tuttavia, il limite di queste ragioni sta nel fatto che il loro fondamento è rappresentato dalla Carta delle Nazioni Unite (artt. 100, 103, 105) e non è chiaro se esse possano applicarsi con la medesima forza alle organizzazioni internazionali in generale. Le altre motivazioni – basate sulla possibilità che lo Stato di nazionalità ceda il primato nel diritto di intervento all'Organizzazione perché ne riconosce la superiorità rappresentativa e pragmatica, anche in termini di autorevolezza all'interno della comunità internazionale – risultano invece più deboli, in quanto frutto di mere considerazioni di opportunità e di previsioni di fatti che potrebbero anche non verificarsi nei termini paventati.²⁴³

L'aspetto più interessante della visione *dugardiana* risiede, probabilmente, in quella specificazione posta tra parentesi, a chiusura del *draft article 25*, poiché rappresenta una importante presa di posizione circa il rapporto tra le due forme di protezione: prima quella funzionale, poi quella diplomatica. D'altronde, è ben prefigurabile una circostanza nella quale l'organizzazione non sia in grado di intervenire adeguatamente e l'intervento dello Stato di cittadinanza del funzionario danneggiato divenga l'unico strumento residuo attraverso cui ottenere riparazione. Probabilmente, sancire la prevalenza della protezione funzionale all'interno di un progetto di articoli sulla protezione diplomatica non era la scelta più adatta. Questo principio, e

International law requires a higher degree of diligence in protecting an official than for protecting a private individual. For this reason, the injured individual would prefer to have the United Nations, rather than its own State, press the claim; (f) by analogy with Article 103 of the Charter, the interests of the United Nations should prevail over those of a Member State in the case of conflict."

²⁴³ Ivi: "The State of nationality will often not be interested in pressing a claim and may "feel much happier if it were relieved of the burden" of doing so, given the expense involved, the State's probable unfamiliarity with the circumstances of the case, and the possibility of souring its relations with the respondent State."

in generale l'istituto della protezione funzionale, avrebbero richiesto una trattazione separata attraverso uno strumento distinto.

In ogni caso, lo stesso Dugard riconosceva che una tale priorità non era supportata da alcun fondamento giuridico né dalla prassi delle Nazioni Unite.

La dottrina successiva ai lavori della Commissione di diritto internazionale sembrò quasi superare il dibattito sul "conflitto" – mettendone in discussione l'esistenza stessa – optando in via esclusiva per l'una o per l'altra protezione a seconda della natura giuridica dell'atto (o del comportamento) facente capo al funzionario internazionale nel momento in cui subisce il danno: se questi agiva nell'esercizio delle sue funzioni, il diritto di protezione spettava all'organizzazione; se invece agiva nella sua capacità privata, toccava allo Stato di cittadinanza il diritto di intervenire in protezione diplomatica.²⁴⁴ Questa visione potrebbe apparire molto simile a quella prospettata nel parere del 1949 ma se ne discosta su un punto cruciale: posto il caso in cui l'individuo agisce come funzionario, se la Corte contempla la possibilità di intervento in protezione da parte dell'Organizzazione o – in alternativa – dello Stato di cittadinanza e suggerisce di superare un eventuale conflitto tra i due soggetti attraverso una convenzione, la dottrina appena citata prospetta una soluzione più drastica nella quale il conflitto stesso viene meno nel momento in cui l'individuo agisce in qualità di funzionario e solo l'organizzazione di appartenenza è legittimata ad intervenire in protezione dello stesso.

Tuttavia, questo tipo di soluzione non sembra soddisfacente poiché non si può fare a meno di notare che, nel tentativo di superare la possibilità del conflitto, essa sembra ignorare le considerazioni della Corte che muovono proprio dall'esistenza di tale conflitto.²⁴⁵

²⁴⁴ AMERASINGHE, p. 440; ENGDAHL, pp. 28, 74 e 318.

²⁴⁵ La Corte parlò di "*competition between rights*": "*When the victim has a nationality, cases can clearly occur in which the injury suffered by him may engage the interest both of his national State and of the Organization. In such an event, competition between the State's right of diplomatic*

Si giunge così alla dottrina più recente che, anziché prendere una posizione, si limita a rinviare e quindi confermare la visione prospettata dalla Corte nel parere del 1949.²⁴⁶ Se da una parte ciò sembrerebbe chiudere il cerchio di un dibattito – quanto mai arido – iniziato oramai 70 anni fa, dall'altra l'impressione è quella di compiere un passo indietro, riposizionandosi esattamente al punto di partenza. Ciò che la Corte tralasciò di considerare nel 1949, infatti, era la possibilità che l'organizzazione e lo Stato di nazionalità del funzionario danneggiato si trovassero nella situazione di non volere (o di non potere) stipulare un accordo volto a dirimere il caso concreto. Questo vuoto permane ancora oggi e lascia quindi irrisolto, nella sua parte più complessa, il quesito originario.

Sulla base di questa analisi, si potrebbe immaginare una soluzione graduale al problema, che tenga conto di diverse “vie d'uscita”. La prima e più auspicabile via è quella di una convenzione generale stipulata *ex ante* tra Stato e organizzazione o, in mancanza, un accordo tra le parti che risolva il caso specifico *ex post*. L'assenza di un accordo non implica necessariamente il conflitto in quanto una delle parti potrebbe semplicemente decidere di astenersi dall'intervenire in protezione del funzionario. Viceversa, l'ipotetica pretesa dell'organizzazione di agire in protezione funzionale simultaneamente a quella dello Stato di agire in protezione diplomatica materializza il conflitto. A questo punto si potrebbe immaginare di rimettere la soluzione, caso per caso, alla Corte internazionale di giustizia (la quale, però, può essere adita solo dagli Stati) oppure di attribuire al funzionario danneggiato – o di chi ne fa le veci – la facoltà di scegliere da quale delle due parti ottenere riparazione.

protection and the Organization's right of functional protection might arise.” (ICJ, *Reports*, 1949, p. 185).

²⁴⁶ BENOLO CARABOT, UBEDA-SILLARD, pp. 1081-1082; LAGRANGE, SOREL, p.1108; CRAWFORD, *State responsibility*, 2013, pp. 593-597; CAPONE in DE GUTTRY, FRULLI, GREPPI, MACCHI, 2018, pp. 474-476.

Probabilmente, la soluzione più adatta al conflitto non è quella che lascia aperte diverse strade ma quella che ne indica una sola in modo risolutivo. Il riferimento è alla soluzione prospettata da Dugard e basata sul prioritario intervento dell'organizzazione in protezione funzionale, lasciando un ruolo residuale ed eventuale all'intervento dello Stato in protezione diplomatica. Si tratta di una visione che mette al centro il funzionario-individuo, con l'obiettivo di non esporlo al rischio di restare privo di tutela, ma che non trova sufficiente fondamento giuridico (né dottrinale) e, soprattutto, non riesce a sganciarsi dal sistema delle Nazioni Unite per assurgere a modello universale.

6. Il parallelo tra i funzionari delle organizzazioni internazionali e i funzionari-organo dello Stato

Come accennato nei paragrafi precedenti, l'intervento in protezione funzionale da parte di un'organizzazione internazionale non è paragonabile tanto alla protezione che uno Stato può esercitare nei confronti di un proprio cittadino, quanto più a quella che uno Stato esercita a tutela dei propri organi. In quest'ultimo caso, infatti, si punta a proteggere la funzione piuttosto che la persona, in quanto il danno arrecato al funzionario statale è in realtà un danno arrecato allo Stato (come efficacemente espresso nella nota formula, *ne impediatur legatio*).

Già nella seconda metà dell'800, l'inviolabilità dei funzionari statali e la necessità di proteggerli erano concetti ampiamente riconosciuti non solo

in dottrina,²⁴⁷ ma anche nella prassi statale.²⁴⁸ Inoltre, casi come *Respublica v. De Longchamps*²⁴⁹ innanzi alla Corte Suprema degli Stati Uniti contribuirono ad illustrare la natura degli interessi che gli Stati avevano nel proteggere gli agenti diplomatici e gli altri funzionari ad essi assimilati, interessi non più relativi al rapporto tra Stato di nazionalità del funzionario e Stato ospitante la missione, bensì afferenti all'intera comunità internazionale. Da allora, si comprese che il mantenimento della pace e dell'ordine internazionale passavano anche dalla sicurezza di tali funzionari.²⁵⁰

Più di recente, nel caso *Blaškić*, l'*Appeal Chamber* dell'ICTY puntualizzò che questa tipologia di funzionari è da considerarsi un mero strumento statale e che le loro azioni possono essere attribuite esclusivamente allo Stato; di conseguenza, essi non possono essere sanzionati per le condotte tenute nell'esercizio di funzione né essere processati in tribunali stranieri.²⁵¹ Esistono, tuttavia, le dovute eccezioni in caso di violazioni dei diritti umani da parte dei funzionari statali.²⁵²

²⁴⁷ BLUNTSCHLI, *Le droit international codifié* (trad. di C. Lardy), Guillaumin, 1881; HOSACK, *On the Rise and Growth of the Law of Nations*, John Murray Ed., 1882. Dal '900 in avanti si vedano FAUCHILLE, *Traité de droit international public*, Rousseau Ed., 1923; SALMON, *Manuel de droit diplomatique*, Bruylant, 1994; VERHOEVEN, *Le droit international des immunités : contestation ou consolidation ?* Larcier, 2004; CARTER, *Diplomatic immunity : Privileges and abuses*, Nuova Science, 2011; WYLER, *Vattel et le droit des relations diplomatiques : un précurseur du droit diplomatique contemporain ?* in CHETAIL, HAGGENMACHER, *Vattel's international law in a XXI century perspective*, Nijhoff, 2011, pp. 283-304.

²⁴⁸ Cfr. *Introductory Comment to Draft Convention on Diplomatic Privileges and Immunities*, Harvard Law School, Cambridge, 1932.

²⁴⁹ *Respublica v. De Longchamps*, 1 U.S. 111 (1784) Court of Oyer and Terminer, at Philadelphia, October Sessions.

²⁵⁰ PRZETACZNIK, *Convention on the special protection of officials of foreign States and International Organizations*, *Revue Belge de Droit International* 9(2), 1973, p. 457.

²⁵¹ ICTY *Appeal Chamber*, giudizio su richiesta della Repubblica di Croazia per la revisione della decisione della *Trial Chamber* del 18 luglio 1997, 29 October 1997, *Blaškić*, IT-95-14-AR108bis, para. 38.

²⁵² FARHANGI, *Insuring against abuse of diplomatic immunity*, *Stanford Law Review* 38(6), 1986, pp. 1517-1548; BROWN, *Diplomatic immunity: State practice under the Vienna convention on diplomatic relations*, *International and Comparative Law Quarterly* 37(1), 1988, pp. 53-88; MCDONOUGH, *Privileged outlaws: Diplomats, crime and immunity*, *Suffolk Transnational Law Review* 20(2), 1997, pp. 475-500; ZAID, *Diplomatic immunity: To have or not to have, that is the question*, *ILSA Journal of International Comparative Law* 4(2), 1998, pp. 623-634; BERGMAR, *Demanding accountability where accountability is due: functional necessity approach to diplomatic immunity under the Vienna convention*, *Vanderbilt Journal of Transnational Law* 47(2), 2014, pp. 501-530.

Ad oggi, è ormai generalmente riconosciuto come l'immunità dei funzionari statali in diritto internazionale sia strettamente connessa ai concetti di rappresentanza e di funzione: gli atti che un funzionario compie in nome dello Stato sono atti riconducibili allo Stato stesso.

Sotto questo profilo, riveste una grande importanza la Convenzione dell'OAS (*Organization of American States*) sulla speciale protezione dei funzionari statali e di organizzazioni internazionali, siglata a Washington D.C. nel 1971.²⁵³ In particolare, ai fini di questo studio, rileva il parallelo tra i funzionari statali e quelli di organizzazioni internazionali, per la prima volta posti espressamente sullo stesso piano da uno strumento di tutela internazionale. Tuttavia, il noto caso degli ostaggi americani a Teheran – verificatosi quando la Convenzione era già in vigore da diversi anni – dimostrò che la comunità internazionale non aveva ancora pienamente colto la portata di questo strumento.

La dottrina dell'epoca precisò che le categorie di persone oggetto di speciale protezione erano i capi di Stato e di governo, i ministri degli esteri, gli agenti diplomatici così come qualificati nella Convenzione di Vienna sulle relazioni diplomatiche, i consoli così come qualificati dalla Convenzione di Vienna sulle relazioni consolari, i funzionari delle Nazioni Unite e gli esperti in missione così come qualificati dalla Convenzione sui privilegi e le immunità delle Nazioni Unite, i membri della Corte internazionale di giustizia così come qualificati nel relativo statuto e, infine, tutti i soggetti destinatari di speciale protezione ai sensi di convenzioni o consuetudini internazionali.²⁵⁴ Ciò posto, la Convenzione dell'OAS disponeva – nel rispetto dei principi di diritto internazionale – l'obbligo dello

²⁵³ *Convention To Prevent And Punish The Acts Of Terrorism Taking The Forms Of Crimes Against Persons And Related Extortion That Are Of International Significance*, Signed at the Third Special Session of the General Assembly in Washington D.C., February 2, 1971 (OAS, Treaty Series, No. 37).

²⁵⁴ PRZETACZNIK, The protection of foreign officials under international law, *Anglo-American Law Review* 9, 1980, pp. 179-182.

Stato ospitante di proteggere il funzionario presente sul suo territorio.²⁵⁵ Come già statuito dalla Convenzione di Vienna sulle relazioni diplomatiche (art. 29) e da quella sulle relazioni consolari (art. 40), la Convenzione in oggetto precisava che gli Stati ospitanti sono chiamati a prendere tutte le misure atte a prevenire ogni violazione ai danni dei funzionari.²⁵⁶ Nel tempo, la dottrina ha chiarito il contenuto degli obblighi facenti capo allo Stato ospitante: si tratta, innanzitutto, di adottare misure preventive, di fornire adeguata protezione di polizia e di rendere i funzionari edotti circa le condizioni socio-politiche dei territori in cui dovranno operare. In secondo luogo, gli Stati ospitanti devono assicurare il funzionamento di un sistema interno che permetta di restituire alla giustizia i responsabili di eventuali violazioni.

Una parte della dottrina ha richiamato il pensiero *vatteliano* secondo cui chiunque violi l'immunità diplomatica di un funzionario viola non solo la sovranità statale che questi rappresenta, ma offende anche la sicurezza e il benessere della comunità internazionale rendendosi, quindi, colpevole di un violazione di ampia portata.²⁵⁷ Inoltre, secondo autori come Dietrich, gli Stati ospitanti dovrebbero dotarsi di legislazioni penali speciali volte a proteggere i funzionari statali durante l'esercizio delle proprie funzioni.²⁵⁸ Al contrario, secondo una dottrina minoritaria, lo Stato ospitante non sarebbe chiamato ad introdurre previsioni speciali nel proprio ordinamento interno,²⁵⁹ avuto riguardo al limite della *domestic jurisdiction*, ma solo ad assicurare la punizione dei colpevoli secondo il proprio sistema giudiziario preesistente.

²⁵⁵ Art. 2 della Convenzione.

²⁵⁶ Art. 8(a) della Convenzione.

²⁵⁷ PRZETACZNIK, 1980, p. 192.

²⁵⁸ Si vedano DIETRICH, De l'inviolabilité et de l'exemption de juridiction des agents diplomatiques et consulaires en pays de chrétienté, Paris, 1984, p. 46, e SIBERT, Traité de droit international public, Paris, 1951, p. 24, in PRZETACZNIK, 1980, p. 192.

²⁵⁹ ; HURST, Les Immunités diplomatiques, 12 Hague Recueil des cours, 1926, p. 181 ; CAHIER, *Le droit diplomatique contemporain*, Librairie Droz, 1964, p. 231 ; HARDY, *Modern Diplomatic Law*, Oceana Publications, 1968, p. 52.

Un altro punto cruciale della Convenzione è rappresentato dall'art. 5 che impone agli Stati membri di cooperare al fine di punire i responsabili di violazioni ai danni dei funzionari.

Alla luce di questi strumenti, è possibile affermare che la tutela dei funzionari statali è impostata secondo regole molto simili a quelle già esaminate per i funzionari di organizzazioni internazionali, posto il loro comune ruolo di funzionari-organo. Questo parallelismo potrebbe rappresentare la premessa su cui basare un'analogia tra l'intervento di uno Stato per violazione degli *standard* di trattamento ai danni dei propri funzionari e l'intervento di un'organizzazione internazionale in protezione funzionale.

Nonostante l'imprescindibilità delle relazioni interstatali renda irrinunciabile il sistema delle immunità diplomatiche, può accadere che uno Stato decida di violarlo deliberatamente o di non adoperarsi per garantirne l'inviolabilità. Quando uno Stato mette a repentaglio le immunità dei funzionari statali stranieri si espone ad un trattamento uguale e contrario da parte dello Stato d'invio, oltre che alla rottura delle relazioni diplomatiche. Come precisa la Convenzione di Vienna sulle relazioni diplomatiche del 1961, lo stabilimento di relazioni diplomatiche tra due Stati avviene per *mutuo consenso*.²⁶⁰ Di conseguenza, gli Stati non hanno diritto di legazione attiva né obbligo di legazione passiva ma, qualora un agente diplomatico venga accettato tramite il "gradimento",²⁶¹ lo Stato accredatario avrà l'obbligo di riconoscere e garantire le immunità diplomatiche in capo allo stesso.²⁶² La Convenzione è coadiuvata da due Protocolli opzionali, di cui uno relativo alla soluzione delle controversie.²⁶³ Questo strumento prevede

²⁶⁰ Convenzione di Vienna (1961), art. 2: "*The establishment of diplomatic relations between States, and of permanent diplomatic missions, takes place by mutual consent.*"

²⁶¹ Convenzione di Vienna (1961), art. 4.

²⁶² Convenzione di Vienna (1961), artt. 21-31.

²⁶³ Optional protocol concerning the compulsory settlement of disputes (1961), UN Treaty Series, Vol. 500, p. 241.

che qualunque controversia concernente l'interpretazione o l'applicazione della Convenzione di Vienna verrà devoluta alla competenza obbligatoria della Corte internazionale di giustizia,²⁶⁴ laddove le parti non vogliono addivenire ad una previa conciliazione tramite apposita commissione²⁶⁵ né rimettere mutualmente la questione ad un tribunale arbitrale.²⁶⁶ Tale procedura è stata seguita a proposito del già richiamato caso degli ostaggi americani a Teheran ed ha prodotto, su istanza degli Stati Uniti, una celebre pronuncia in cui la Corte ha condannato la Repubblica islamica iraniana per violazione degli obblighi di protezione nei confronti dei funzionari americani, oltre che dei principi generali di diritto internazionale.²⁶⁷

In questa vicenda – che pur rappresenta un caso limite di violazione da parte di uno Stato nei confronti di funzionari statali stranieri – gli strumenti internazionali rappresentati dalla Convenzione di Vienna e relativo Protocollo opzionale, dallo Statuto della Corte e relative *Rules*, nonché dalla Carta delle Nazioni Unite, hanno ricevuto puntuale applicazione dai soggetti preposti a farlo. Su questo aspetto si interrompe il parallelismo tra la protezione dei funzionari statali e quella dei funzionari di organizzazioni internazionali poiché, come si avrà modo di vedere più approfonditamente nel capitolo seguente, i secondi non sempre ricevono il medesimo trattamento.

²⁶⁴ Optional protocol, art. 1. “*Disputes arising out of the interpretation or application of the Convention shall lie within the compulsory jurisdiction of the International Court of Justice and may accordingly be brought before the Court by an application made by any party to the dispute being a Party to the present Protocol.*”

²⁶⁵ Optional protocol, art. 2: “*The parties may agree, within a period of two months after one party has notified its opinion to the other that a dispute exists, to resort not to the International Court of Justice but to an arbitral tribunal. After the expiry of the said period, either party may bring the dispute before the Court by an application.*”

²⁶⁶ Optional protocol, art. 3: “*1. Within the same period of two months, the parties may agree to adopt a conciliation procedure before resorting to the International Court of Justice. 2. The conciliation commission shall make its recommendations within five months after its appointment. If its recommendations are not accepted by the parties to the dispute within two months after they have been delivered, either party may bring the dispute before the Court by an application.*”

²⁶⁷ ICJ, *Case concerning United States diplomat and consular staff in Tehran* (United States of America V. Iran), Judgment of 24 May 1980, pp. 44-46.

Capitolo III

Il ruolo del Segretario generale delle Nazioni Unite in materia di protezione dei funzionari

Introduzione

Nel parere sulle riparazioni, la Corte internazionale di giustizia non aveva affrontato il tema di quale organo, in seno alle Nazioni Unite, avrebbe dovuto agire in protezione dei funzionari. Partendo dall'art. 7 della Carta delle Nazioni Unite, che qualifica il Segretariato come uno degli organi principali dell'Organizzazione, e tenendo in debita considerazione anche i poteri impliciti riconosciuti in capo a questi, prassi e dottrina sono concordi nel ritenere che, in assenza di disposizioni che conferiscano tale funzione ad altri organi, sarà il Segretario generale ad avere la capacità di agire in nome dell'Organizzazione e di rappresentarla. Specialmente quando si tratti di far valere nei confronti degli Stati membri gli obblighi da essi dovuti all'Organizzazione, è ragionevole qualificare il Segretario generale come l'autorità competente ad intervenire.²⁶⁸ Gli articoli da 97 a 101 della Carta supportano questa tesi. Similmente, anche in altre organizzazioni internazionali – salva diversa disposizione rinvenibile nell'atto costitutivo –

²⁶⁸ FITZMAURICE, *The law and the procedure of the International Court of Justice: International organizations and tribunals*, *British Yearbook of International Law* 29, 1952, p. 13: "It may also be that, in the discharge of the Organization's duty, to which the Court referred in the *Injuries* case, of reminding Members states of certain obligations owed by them to the Organization, the Secretary-General would be the appropriate, or even the only, authority that could act."; AMERASINGHE, *Principles of the institutional law of international organizations*, 2nd ed., Cambridge University Press, 2005, pp. 488-89: "Thus, in connection with legal proceedings and the making of claims, it seems sensible that the SG is the organ necessarily competent to represent and act for the organization." Il SG è anche colui che richiama l'attenzione degli Stati membri sulle modalità operative ed organizzative in caso di arresto, sequestro, ferimento e violazioni in genere ai danni dei funzionari (*Safety and security of humanitarian personnel and protection of United Nations personnel. Report of the Secretary-General*. UN Doc. A/57/300 del 15 agosto 2002).

il più alto funzionario in seno all'amministrazione dell'organizzazione riveste il compito di soggetto che agisce per conto di questa.

In assenza di una procedura specifica prevista dalla Carta delle Nazioni Unite, la ricognizione dei poteri attribuiti al Segretario generale e dei suoi (pochi) interventi realizzati nel tempo a tutela dei funzionari rappresentano l'unica via per illustrare come l'Organizzazione ha agito (o non ha agito) in protezione dei propri funzionari.

1. I poteri del Segretario generale delle Nazioni Unite: profili introduttivi

La Carta della Nazioni Unite attribuisce numerose e fondamentali funzioni al Segretario generale (artt. 97-101). La prima funzione che qui interessa è senz'altro quella amministrativa, sancita dall'art. 97 della Carta che qualifica il Segretario come "*chief administrative officer of the Organization*" e attribuisce ad esso funzioni quali il coordinamento delle attività del Segretariato e degli altri organi principali (ad eccezione della Corte internazionale di giustizia), la convocazione delle sessioni speciali dell'Assemblea generale, la redazione del *budget*, la gestione dell'amministrazione finanziaria e la rappresentanza legale dell'Organizzazione.²⁶⁹ Non a caso, la dottrina ha parlato del Segretario generale anche con appellativi quali "*chief executive*" e "*chief coordinator*".²⁷⁰ La declinazione forse più interessante di questo ruolo amministrativo è racchiusa all'art. 101 (1) in cui si attribuisce al Segretario il

²⁶⁹ FIEDLER, *Article 97, 98, 99* in SIMMA, *The Charter of the United Nations: A commentary*, Vol. 2, 2nd ed., Oxford University Press, 2002, pp. 1191-1230.

²⁷⁰ SZASZ, *The Role of the U.N. Secretary-General: Some Legal Aspects*, *New York University Journal of International Law and Politics* 24, 1991, pp. 170-71; JORDAN, *Law of the international civil service*, in SCHACHTER, JOYNER, *United Nations legal order*, Vol. 2, Cambridge University Press, 1995, pp. 1060-1062.

compito di nominare i membri dello staff del Segretariato secondo le modalità previste dall'Assemblea generale.²⁷¹

Ai fini di questo studio, oltre alla funzione amministrativa “interna”, è da sottolineare il ruolo politico “esterno” attraverso il quale il Segretario generale può denunciare episodi di violazione di obblighi relativi al trattamento da assicurare nei confronti dei funzionari, innescando così un meccanismo di protezione. In particolare, la possibilità di attivare il Consiglio di sicurezza, potrebbe rappresentare una via attraverso la quale rendere operativo l'istituto della protezione funzionale, specialmente laddove lo Stato presunto responsabile del danno al funzionario disconosca l'esistenza di un obbligo di protezione a suo carico o laddove si presentino questioni giuridiche da risolvere preliminarmente all'intervento in protezione funzionale.²⁷² Nello specifico, l'art. 99 della Carta prevede quanto segue: “*The Secretary-General may bring to the attention of the Security Council any matter which in his opinion may threaten the maintenance of international peace and security.*”²⁷³ Come si evince dalla lettera di questo articolo, l'ampia discrezionalità riconosciuta al Segretario fa sì che la sua funzione (anche politica) possa essere esercitata in piena indipendenza. Il concetto che egli possa (*may*) – e non debba – sottoporre all'attenzione del Consiglio di sicurezza qualunque questione (*any matter*) – e non necessariamente una controversia²⁷⁴ – che a suo giudizio (*in his opinion*) possa mettere a rischio la pace e la sicurezza internazionali, è espressione di un ruolo decisivo, così come progettato dagli autori della Carta. In occasione

²⁷¹ UN Charter, art. 101 (1): “*The staff shall be appointed by the Secretary-General under regulations established by the General Assembly.*”

²⁷² Un esempio è rappresentato dal caso Akay di cui si tratterà più avanti in questo capitolo.

²⁷³ Sul ruolo politico del Segretario generale si veda SCHWEBEL, *The Secretary-General of the UN: His Political Powers and Practice*, Greenwood Press, 1952; BOUDREAU, *Sheathing the Sword*, Greenwood Press, 1991; GORDENKER, *The Challenging Role of the UN Secretary-General*, Praeger, 1993; DORN, *Early and Late Warning by the UN Secretary-General of Threats to the Peace: Article 99 Revisited* in SCHNABEL, CARMENT, *Conflict prevention from rhetoric to reality*, Lexington Books, 2004, pp. 305-344.

²⁷⁴ Cfr. Art. 34, Carta delle Nazioni Unite.

della Conferenza di San Francisco, infatti, la *Preparatory Commission* delle Nazioni Unite stabilì che il Segretario generale “*more than anyone else, will stand for the UN as a whole. In the eyes of the world, he must embody the principles and ideals of the Charter to which this Organization gives effect*”²⁷⁵. Su queste premesse, l’art. 99 avrebbe rappresentato il fondamento giuridico delle iniziative politiche del Segretario.²⁷⁶ A ben vedere, gli autori della Carta vollero sottolineare la novità e la specialità delle funzioni attribuite al Segretario generale in tema di mantenimento della pace e della sicurezza in nome delle Nazioni Unite:

*“The Secretary-General has an important role to play as a mediator and as an informal adviser of many Governments and will undoubtedly be called upon from time to time, in the exercise of his administrative duties, to take decisions which may justly be called political. Under Article 99 of the Charter, moreover, he has been given a quite special right which goes beyond any power previously accorded to the head of an international organization, viz.: to bring to the attention of the Security Council any matter (not merely any dispute or situation) which, in his opinion, may threaten the maintenance of international peace and security. It is impossible to foresee how this Article will be applied; but the responsibility it confers upon the Secretary-General will require the exercise of the highest qualities of political judgment, tact and integrity.”*²⁷⁷

²⁷⁵ *Report of the Preparatory Commission of the United Nations, 23rd December 1945* (UN Doc. PC/20).

²⁷⁶ L’interpretazione estensiva di questo articolo è resa possibile anche alla luce dell’art. 7 della Carta che designa il Segretariato come uno dei principali organi delle Nazioni Unite.

²⁷⁷ UN Doc. PC/20, para 16.

A partire da Trygve Lie e proseguendo con Dag Hammarskjöld,²⁷⁸ ogni Segretario generale ha confermato l'indipendenza del proprio ufficio, seppur con intensità e modalità d'intervento differenti, interpretando la Carta in base alle esigenze della comunità internazionale nei diversi momenti storici.²⁷⁹

Per il medesimo scopo, nel tempo sono stati elaborati diversi strumenti a sostegno delle funzioni del Segretario generale. Tra questi, la *Declaration on Fact-finding by the United Nations in the field of Maintenance of International Peace and Security*²⁸⁰ consente al Segretario di svolgere ogni attività finalizzata a conoscere nel dettaglio i fatti riguardanti controversie e minacce alla pace²⁸¹. Il Segretario prepara poi i *report* annuali che sono volti ad analizzare i conflitti internazionali (e il possibile ruolo delle Nazioni Unite) e a redigere raccomandazioni o proposte dettagliate, anch'esse espressione dell'indipendenza politica del Segretario.

Infine, occorre menzionare l'insieme delle cosiddette funzioni tecniche del Segretario generale, tra le quali l'assistenza in problematiche connesse alla composizione e al funzionamento degli organi delle Nazioni Unite sotto il profilo procedurale (*rules of procedure*) e l'assistenza legale agli stessi organi realizzata ora attraverso la redazione di appositi strumenti, ora

²⁷⁸ Secondo Hammarskjöld, l'art. 99 conferiva al Segretario generale un'esplicita responsabilità politica. L'ultimo anno della sua vita tenne un discorso alla Oxford University e, sul punto, disse: "It is Article 99 more than any other which was considered by the drafters of the Charter to have transformed the Secretary-General of the United Nations from a purely administrative official to one to one with an explicit political responsibility. Considering its importance, it is perhaps surprising that Article 99 was hardly debated; most delegates appeared to share Smuts' opinion that the position of the Secretary-General "should be of the highest importance and for this reason a large measure of initiative was expressly conferred." Legal scholars have observed that Article 99 not only confers upon the Secretary-General a right to bring matters to the attention of the Security Council but that this right carries with it, by necessary implication, a broad discretion to conduct inquiries and to engage in informal diplomatic activity in regard to matters which may threaten the maintenance of international peace and security" (International civil servants in law and in fact, Oxford University, 30 maggio 1961).

²⁷⁹ Per un breve *excursus* sull'operato dei segretari generali rispetto all'art. 99 della Carta, si veda JOHNSTON, The Role of the UN Secretary-General: The Power of Persuasion Based on Law, *Global Governance* 9, 2003, pp. 441-458.

²⁸⁰ UN Doc. A/RES/46/59, 9 dicembre 1991.

²⁸¹ Si veda BOURLOYANNIS, Fact-Finding by the Secretary-General of the United Nations, *New York University Journal of International Law and Politics* 22, 1990, pp. 641-669.

attraverso pareri – orali o scritti – elaborati dal *Legal Counsel* e da altri rappresentanti del *Secretariat's Office of Legal Affairs*.²⁸²

1.1 I poteri del Segretario generale in materia di tutela dei funzionari

È proprio all'interno di strumenti come le *UN Rules and Regulations*²⁸³ che viene sancito il ruolo del Segretario generale in relazione alla tutela dei funzionari. In particolare, la *UN Staff Regulation 1.2(c)* recita:

“Staff members are subject to the authority of the Secretary-General and to assignment by him or her to any of the activities or offices of the United Nations. In exercising this authority, the Secretary-General shall seek to ensure, having regard to the circumstances, that all necessary safety and security arrangements are made for staff carrying out the responsibilities entrusted to them.”

Questo passaggio costituisce una conferma di ciò che prassi e dottrina avevano già riconosciuto a ridosso del parere del '49 e cioè che la posizione di capo amministrativo fa del Segretario l'autorità a cui i funzionari devono fare riferimento nell'espletamento delle funzioni nonché l'organo preposto a tutelare la loro sicurezza. Tuttavia, come accennato sopra, non viene prevista la procedura specifica attraverso la quale il Segretario *shall seek to ensure [...] safety*.

Ancora in via generale, nell'esercitare la sua autorità sui funzionari (nel rispetto degli scopi dell'Organizzazione), il Segretario:

²⁸² Inoltre, il Segretariato pubblica annualmente, nello *United Nations Juridical Yearbook*, una selezione dei principali pareri giuridici del Segretario generale.

²⁸³ UN Doc. ST/SGB/2017/1.

“[E]nsure that, while assigned to hardship areas, staff are afforded reasonable conditions of life and work having regard to the existing conditions. Furthermore, since staff are subject to assignment, measures should be taken to ensure that staff are properly advised, before departure, of conditions prevailing at the duty station to which they are assigned.”²⁸⁴

Sebbene la procedura per realizzare tale obiettivo non venga disciplinata nello specifico, emerge come l’intera gestione dei funzionari – dall’incarico all’arrivo sul campo, dalla sicurezza all’intervento in loro protezione – sia affidata al Segretario generale.²⁸⁵

Nonostante gli ampi poteri, il Segretario generale non può chiedere di propria iniziativa un parere consultivo alla Corte internazionale di giustizia, ma può sottoporre una questione giuridica all’Assemblea generale affinché sia quest’ultima a chiedere alla Corte un parere consultivo (sebbene, nella pratica, l’Assemblea sia spesso riluttante ad avviare una tale procedura).²⁸⁶ Tuttavia, il potere del Segretario di adire la Corte potrebbe rappresentare uno strumento idoneo per l’implementazione della protezione funzionale in quanto, attraverso un dialogo diretto tra questi due soggetti, il primo potrebbe agire sulla base di una legittimazione autorevole da parte della seconda.²⁸⁷

²⁸⁴ International Civil Service Commission, *Standards of Conduct in the International Civil Service*, 2013, para. 41.

²⁸⁵ Sul punto, si veda CRETA, *Implementation of the duty of care by the United Nations*, in DE GUTTRY, *The Duty of Care of International Organizations Towards Their Civilian Personnel*, Springer, 2018, pp. 174-178.

²⁸⁶ SCHWEBEL, *Authorizing the Secretary-General of the United Nations to Request Advisory Opinions of the International Court of Justice*, *American Journal of International Law* 78, 1984; SZASZ, *The Role of the U.N. Secretary-General: Some Legal Aspects*, *New York University Journal of International Law and Politics* 24, 1991, pp. 192-194.

²⁸⁷ Sull’attribuzione di maggiori poteri in capo al Segretario generale MERON, *Status and independence of the international civil servant*, *Recueil des cours* 167, 1980, pp. 285-337 ; RUZIE, *L’avis consultatif de la CIJ du 29 avril 1999 sur la demande du Conseil économique et social des Nations Unies*, *RGDIP* 104, 2000, p. 667.

2. *La procedura di intervento in protezione dei funzionari emersa a seguito del Parere sulle riparazioni*

Tra le conseguenze del parere sulle riparazioni del 1949, vi è anche quella di aver condotto il Segretario generale a redigere un rapporto²⁸⁸ che tratteggia la procedura attraverso la quale le Nazioni Unite intervengono in protezione del proprio funzionario leso. Questo documento, poi approvato con risoluzione dell'Assemblea generale,²⁸⁹ rappresenta – ad oggi – l'unico strumento destinato a guidare la prassi dell'Organizzazione in materia di protezione funzionale. Esso attribuisce un ruolo centrale al Segretario generale.

A ben vedere, subito dopo l'omicidio *Bernadotte*, l'Assemblea generale pubblicò un *Memorandum* del Segretario generale dal titolo *Reparation for injuries incurred in the service of the United Nations*²⁹⁰ relativo ai numerosi incidenti verificatisi in Palestina ai danni dei funzionari delle Nazioni Unite nell'arco del 1948. La seconda parte di questo documento riportava le azioni intraprese dal Segretario in relazione ai suddetti incidenti. Egli aveva innanzitutto scritto alle autorità che controllavano i territori nei quali i funzionari erano stati uccisi e/o feriti, manifestando la preoccupazione per i fatti accaduti e l'impegno – a nome dell'Organizzazione – a tutelare i propri diritti e quelli delle vittime e delle loro famiglie. Rispetto a questi ultimi, il Segretario si assunse l'onere di indennizzo per le perdite e i danni da esse subiti, oltre che le spese mediche e funerarie.²⁹¹ La terza parte di questo

²⁸⁸ UN Doc. A/955, 23 agosto 1949.

²⁸⁹ UN Doc. A/Res/365(IV), 1 dicembre 1949.

²⁹⁰ UN Doc. A/674, 7 ottobre 1948.

²⁹¹ UN Doc. A/674, pp. 2-3: “*The Secretary-General wrote to the authorities who had control of the territory in which the representative of the United Nations had been killed or injured, emphasizing the immediate concern of the United Nations and stating, on behalf of the United Nations, the attitude which it might adopt in the matter as regards the protection of its interests and rights as well as of the rights of the families of the victims. [...] The Secretary-General has undertaken the responsibility of paying the indemnity to the legal heirs of all persons assigned to the Palestine mission and killed or totally disabled as a result of service mission. [...] The Secretary-General has also agreed to make partial payments for injuries which results in partial disability resulting from service with the Palestine mission. [...] The same principles have been made applicable to all other field mission established by the United Nations, except that the maximum indemnity has been fixed*

documento era riservata ad alcune considerazioni del Segretario generale circa l'opportunità che l'Assemblea, invece di assumere un ruolo attivo nella gestione della protezione dei funzionari²⁹², si occupasse di chiarire alcune questioni giuridiche e procedurali.²⁹³ In particolare, il Segretario – richiamando l'art. 97 della Carta delle Nazioni Unite – auspicava che l'Assemblea convenisse sull'opportunità di attribuire al Segretario stesso la titolarità di agire in protezione dei funzionari.

Tramite la risoluzione del 3 dicembre 1948, l'Assemblea generale sottopose i due celebri quesiti alla Corte internazionale di giustizia e incaricò il Segretario generale, sulla base del parere consultivo, “*to prepare proposals in the light of that opinion*”.²⁹⁴

Già in questa fase precedente al parere era dunque evidente la tendenza del Segretario generale ad affermarsi come attore principale, in seno alle Nazioni Unite, in materia di protezione dei funzionari.

Alla luce del parere del 1949 – che non affrontava il tema della procedura specifica attraverso la quale le Nazioni Unite dovrebbero agire in protezione dei propri funzionari – il Segretario generale presentò un rapporto²⁹⁵ contenente “*proposals for future action*”.²⁹⁶ In particolare, il rapporto qualificava il Segretario come organo preposto ad agire in

at \$15,000 or twice the annual salary, whichever is the higher. The indemnities are paid only to persons who receive United Nations salary or allowances.”

²⁹² UN Doc. A/674, p. 3: “*The Secretary-General [...] assumes that the General Assembly will not desire to consider itself as a fact-finding body or judicial tribunal for determining the facts in these matters, or for the assessment of responsibility in individual cases.*”

²⁹³ Su questo punto si veda anche EAGLETON, International organization and the law of responsibility, *Racueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye* 76, 1950, p. 407: “*The General Assembly itself would be too cumbersome a body to handle such claims on behalf of the United Nations, and it would not have enough legal expertise. Nor would it be proper for the Assembly to serve as the tribunal for deciding where the responsibility lies. Even though it represents the states of the world and could therefore be impartial in its judgment, still the situation would be one in which a party to the dispute sits as judge in its own case. It was thus quite proper that the Assembly should authorize the Secretary-general to speak for the United Nations in presenting claims against states – whether member states or not; and that it should arrange for settlement by other agencies than itself.*”

²⁹⁴ UN Doc. A/RES/258(III), 3 dicembre 1948, p. 173.

²⁹⁵ UN Doc. A/955, 23 agosto 1949.

²⁹⁶ UN Doc. A/955, p. 4.

protezione funzionale, non solo alla luce del ruolo attribuito dalla Carta *ex* artt. 97 e 101, ma anche in ragione della prassi.²⁹⁷ Si introdusse quindi una procedura dettagliata, che l'Assemblea avrebbe approvato con apposita risoluzione²⁹⁸, secondo la quale il Segretario, in nome delle Nazioni Unite, avrebbe avuto innanzitutto il potere di valutare la violazione da parte di uno Stato dell'obbligo di protezione nei confronti del funzionario dell'Organizzazione; in secondo luogo avrebbe potuto avviare consultazioni con lo Stato di cittadinanza dell'agente per verificare se quello Stato avesse obiezioni all'azione in protezione funzionale; successivamente avrebbe potuto presentare richiesta di negoziato allo Stato considerato responsabile al fine di risolvere la controversia ed eventualmente ottenere la riparazione. Secondo quanto previsto dal rapporto, in caso di mancato accordo tra le parti, il Segretario generale potrebbe richiedere l'istituzione di un tribunale arbitrale, composto da un arbitro nominato dal Segretario generale, un secondo arbitro nominato dallo Stato e un terzo nominato con accordo delle due parti o, in caso di mancato accordo tra loro, nominato dal presidente della Corte internazionale di giustizia.

Un altro punto preso in esame da questo rapporto è quello relativo alla valutazione del danno e alle forme di riparazioni. Spetta al Segretario generale valutare, caso per caso, quali elementi del danno verranno presi in considerazione nonché l'ammontare delle riparazioni da richiedere. Dovrebbe in ogni caso essere assicurata la ragionevolezza nella determinazione della riparazione, la garanzia di non assoggettamento dello Stato responsabile ad azioni di risarcimento multiple da parte delle Nazioni Unite e dello Stato di cittadinanza della vittima, nonché la garanzia di non

²⁹⁷ UN Doc. A/955, p. 6: *"In his judgment, the Secretary-General, as chief administrative officer of the Organization, is the appropriate organ for the presentation and settlement of the claims here involved. The Secretary-General has acted on behalf of the Organization in the prosecution of all other claims, and there is no apparent reason for differentiation here."*

²⁹⁸ UN Doc. A/RES/365(IV), 1 dicembre 1949.

agire per “*exemplary damages*”.²⁹⁹ Inoltre, alla luce degli episodi verificatisi in Medio Oriente ai danni degli agenti delle Nazioni Unite, il Segretario generale nominò un’apposita commissione (*Secretariat Committee on Staff Indemnities*) affinché elaborasse una modifica della *policy* relativa al risarcimento per pregiudizi subiti dai membri dello staff.³⁰⁰

L’Assemblea generale, con risoluzione 365(IV), adottata il 1° dicembre 1949, e sulla base del *report* del Segretario generale successivo al parere della Corte, autorizzò il Segretario ad agire contro uno Stato (membro o meno delle Nazioni Unite), presunto responsabile di violazioni degli standard di trattamento di un funzionario dell’Organizzazione, al fine di ottenere riparazioni per il danno causato allo stesso funzionario e/o ai suoi aventi causa e, contestualmente, alle Nazioni Unite in rappresentanza delle quali il funzionario ha agito. Laddove non fosse stato possibile addivenire ad una soluzione tramite negoziato, l’Assemblea incaricava il Segretario generale di avviare una procedura arbitrale.

Questa risoluzione affrontò anche la delicata tematica relativa al possibile conflitto tra il diritto delle Nazioni Unite ad agire in protezione funzionale e il diritto dello Stato di nazionalità del funzionario ad agire in protezione diplomatica, colmando (in verità, solo parzialmente) una delle grandi lacune lasciate dal parere del ’49. In particolare, l’Assemblea decise di incaricare il Segretario generale “*to take the steps and to negotiate in each particular case the agreements necessary to reconcile action by the United*

²⁹⁹ UN Doc. A/955, p.6.

³⁰⁰ UN Doc. A/955, p.7: “*Early in 1949, a Secretariat Committee on Staff Indemnities was appointed, with the following terms of reference: to prepare a statement as to the present arrangements for providing special indemnities to staff members and others assigned to missions and their relationship to the general arrangements applicable to the Secretariat as a whole; to study the adequacy or otherwise of the compensation afforded, including the question of possible overlapping or duplication in the arrangements which are in effect; to make recommendations with a view to the establishment of a comprehensive policy for social security, both as applied to staff assigned to field duties and the Secretariat generally, and for special compensation in the case of members of commissions and other personnel such as military observers attached to the United Nations for special duties; to study the methods to be adopted to implement the recommendations made, and particularly the question of using commercial insurance companies as against a scheme of self-insurance by United Nations.*”

Nations with such rights as may be possessed by the State of which the victim is a national".³⁰¹ Tuttavia, da una lettura della documentazione disponibile,³⁰² non risultano indicazioni circa la conclusione di questi accordi.

3. La prassi relativa all'azione del Segretario generale in protezione dei funzionari delle Nazioni Unite

Sin dalla sua costituzione, l'Organizzazione delle Nazioni Unite è stata chiamata a gestire il problema delle violazioni di trattamento nei confronti dei suoi funzionari. Nell'autunno del 1946, dunque due anni prima rispetto all'incidente *Bernadotte*, un altro funzionario venne interessato da una violazione, seppur diversa nel contenuto e nell'esito finale. Il caso era quello del signor Ranollo, autista del Segretario generale Lie, sanzionato a New York per violazione del limite di velocità mentre si trovava alla guida dell'auto di servizio. Poiché Ranollo stava accompagnando il Segretario ad una *meeting* di lavoro, vi erano le condizioni per considerare il fatto come commesso da un funzionario nell'esercizio delle sue proprie funzioni e, quindi, per considerare applicabili le relative immunità previste dall'art. 105 della Carta delle Nazioni Unite, dall'art. V della Convenzione sui privilegi e le immunità delle Nazioni Unite e dall'art. 7(B) dell'*International Organization Immunities Act*. Tuttavia, come spesso accade nell'ambito delle violazioni del codice della strada da parte dei funzionari dell'Organizzazione, il Segretario generale si avvalese del potere di rinuncia all'immunità³⁰³ e lasciò che Ranollo venisse multato.³⁰⁴

³⁰¹ UN Doc. A/RES/365(IV), p. 64.

³⁰² The Yearbook of the United Nations; United Nations Juridical Yearbook; Secretary-General Reports; General Assembly Reports.

³⁰³ Convenzione sui privilegi e le immunità delle Nazioni Unite del 1946, Sezione 20.

³⁰⁴ Per un approfondimento sul caso Ranollo si vedano PREUSS, Immunity of officers and employees of the United Nations for official acts: The Ranollo case, *American Journal of International Law* 41(3), 1947, pp. 555-578; McCORMICK CROSSWELL, Protection of

A ben vedere, i casi in cui il Segretario ha seguito questa linea sono numerosi, come quello del funzionario sovietico Gubitchev, arrestato a New York dalle autorità statunitensi nel 1949 con l'accusa di spionaggio o quello del funzionario cecoslovacco Mudroch, arrestato dalle autorità del suo Paese di origine, anch'egli nel 1949, per sospetta complicità in attività antistatali.³⁰⁵ In entrambi i casi, il Segretario generale ha rinunciato all'immunità giurisdizionale dei funzionari ritenendo che essa, qualora invocata, avrebbe ostacolato il corso della giustizia.

Bisognerà attendere il 1954 per assistere ad un primo esplicito intervento del Segretario generale Hammarskjöld, finalizzato alla liberazione di alcuni funzionari delle Nazioni Unite, appartenenti alle forze militari, tenuti in ostaggio dal governo della Repubblica Popolare Cinese. Si trattò, in verità, di un tentativo – andato a buon fine – di prevenzione di un conflitto, realizzato in ossequio all'art. 99 della Carta, attraverso un particolare negoziato tra le Nazioni Unite e la Cina, passato alla storia come *Peking Formula*,³⁰⁶ ed anche il primo passo verso quell'ampio potere che Hammarskjöld avrebbe pienamente esercitato con la gestione della crisi in Congo negli anni '60.

Il coinvolgimento del Segretario nella questione ebbe formalmente inizio quando l'Assemblea generale adottò una risoluzione di condanna della Cina per aver catturato e imprigionato 11 aviatori ONU di nazionalità statunitense durante la guerra di Corea,³⁰⁷ in violazione del *Korean Armistice Agreement*, siglato nel luglio del 1953 da Cina, Corea del Nord e *United*

International Personnel Abroad: Law and Practice Affecting the Privileges and Immunities of International Organization, Oceana Publications, 1952, pp. 55-57.

³⁰⁵ McCORMICK CROSSWELL, 1952, pp. 57-69.

³⁰⁶ Lo stesso Hammarskjöld sottolineò la novità della sua iniziativa poiché per la prima volta un Segretario generale delle Nazioni Unite si recava personalmente in una capitale per una negoziazione. Sull'intera vicenda si veda URQUHART, Hammarskjöld, Harper&Row, 1973, pp. 97-111.

³⁰⁷ UN Doc. A/RES/906(IX) del 10 dicembre 1954.

*Nations Command*³⁰⁸. Si faceva, dunque, richiesta al Segretario di agire in nome delle Nazioni Unite al fine di ottenere il rilascio del personale “*by the means most appropriate in his judgment.*”³⁰⁹ Attraverso l’esplicita condanna del governo cinese, l’Assemblea generale aveva messo il Segretario in una posizione politicamente scomoda, avuto riguardo anche al fatto che a quel tempo la Cina non era ancora membro delle Nazioni Unite. Così, per superare l’*impasse*, Hammarskjöld decise di recarsi personalmente a Pechino chiedendo un incontro in forza delle funzioni che gli erano assegnate dalla Carta (e non in esecuzione di un mandato affidatogli dalla risoluzione dell’Assemblea).³¹⁰ L’incontro si concluse con successo e lo stesso Segretario commentò:

“*The Peking Formula meant that if an organ of the United Nations asks the Secretary-General to do something and does so without delegating its authority, he has only the authority vested in him under the Charter, although he is, of course, guided by the Resolution.*”³¹¹

È quindi utile distinguere la base giuridica e l’intento politico della *Peking Formula*. La prima è indicata dallo stesso Segretario nell’art. 99 della Carta delle Nazioni Unite; il secondo è invece da ricondurre agli scopi generali dell’Organizzazione: l’obiettivo politico di Hammarskjöld era infatti la prevenzione di un possibile conflitto che poteva scaturire dalle continue catture di aviatori statunitensi da parte della Cina e che avrebbe potuto portare ad un’*escalation* della crisi, sino a rischiare un vero e proprio conflitto.³¹² A

³⁰⁸ Lo *United Nations Command* è una forza militare istituita dalle Nazioni Unite nel 1950 a supporto della Corea del Sud durante e dopo la guerra di Corea.

³⁰⁹ UN Doc. A/RES/906(IX).

³¹⁰ Questo stratagemma, che convinse il governo cinese a ricevere Hammarskjöld senza tuttavia riconoscere la condanna contenuta nella risoluzione, divenne noto come *Peking Formula*.

³¹¹ URQUHART, 1973, p. 42.

³¹² BOUDREAU, *Sheathing the sword. The UN Secretary-General and the prevention of international conflict*, Greenwood Press, 1991, pp. 41-44.

proposito della conversazione avuta con il Ministro degli esteri cinese Chou En-lai, il Segretario generale delle Nazioni Unite affermò:

*“When the Secretary-General of the United Nations has engaged himself and his office, with all the weight it carries in world opinion, for the fate of prisoner [...] it does not mean that I appeal to you or that I ask you for their release. It means that – inspired also by my faith in your wisdom and in your wish to promote peace – I have considered it my duty as forcefully as I can, and with deep conviction, to draw your attention to the vital importance of their fate to the cause of peace.”*³¹³

Questa vicenda contiene alcune delle condizioni necessarie affinché si possa parlare di protezione funzionale, in quanto registra una violazione a danno dei funzionari dell’Organizzazione durante lo svolgimento di funzione. Tuttavia, il fatto che i funzionari coinvolti appartenessero al personale militare, solleva un problema in ordine alla riconducibilità di questa categoria alla nozione di “agent” quale beneficiario della protezione funzionale: come evidenziato nel capitolo precedente, le forze militari sono destinatarie di precise convenzioni a loro tutela e si pongono, quindi, in una posizione ambigua rispetto agli strumenti di protezione applicabili agli altri funzionari.³¹⁴ A ciò si aggiunga che la Convenzione sulla sicurezza delle Nazioni Unite e del personale associato – che estese la protezione ad una categoria più ampia di funzionari rispetto al passato – sarebbe stata redatta solo nel 1994.³¹⁵ Si ritiene, dunque, di non poter propriamente parlare di protezione funzionale con riferimento al personale militare. Occorre inoltre

³¹³ URQUHART, 1973. Questa citazione relativa al dialogo tra Hammarskjöld e Chou En-lai è tratta da una registrazione fatta dallo stesso Segretario e mai pubblicata. Urquhart, tuttavia, durante la stesura della biografia di Hammarskjöld ebbe accesso a queste registrazioni.

³¹⁴ Si veda il capitolo II, paragrafo 1.3 di questo studio.

³¹⁵ Convention on the safety of the United Nations and associated personnel (A/RES/49/59).

considerare che, sebbene lo *United Nations Command* rappresentava formalmente una forza militare delle Nazioni Unite, nella pratica esso venne gestito dagli Stati Uniti e questo pone seri dubbi circa l'inquadramento giuridico dei funzionari che vi operarono all'interno.

L'elemento di maggiore interesse ai fini dell'inquadramento del ruolo del Segretario generale era forse rappresentato dalla motivazione profonda – e inedita – che lo spinse ad intervenire e cioè la volontà di evitare una degenerazione delle relazioni tra Cina e Stati Uniti in vera e propria guerra. Sebbene ciò non rilevi al fine di ricondurre un intervento allo specifico istituto della protezione funzionale, il caso coreano rappresentò un *unicum* nel panorama degli interventi a favore dei funzionari. Difficilmente, infatti, le violazioni degli standard di trattamento dei funzionari, per quanto gravi, mettono a repentaglio la pace e la sicurezza internazionali. Ciò che qui interessa sottolineare è l'intervento del Segretario generale, il quale fece ricorso a tutti i poteri – ed anche alla discrezionalità – di cui disponeva per intervenire in protezione dei funzionari.

4 Il caso Akay

4.1 Lo svolgimento dei fatti e gli strumenti giuridici coinvolti

Un altro caso che ha visto l'intervento del Segretario generale, seppur non in maniera risolutiva, è quello di Aydin Sefa Akay, giudice di nazionalità turca presso lo *United Nations Mechanism for International Criminal Tribunals* (MICT o Meccanismo),³¹⁶ arrestato nel settembre 2016 dalle autorità turche e condannato dalla Corte di Ankara con l'accusa di essere

³¹⁶ Il Meccanismo nasce nel 2010 come tribunale provvisorio atto a sostituire i tribunali speciali ICTY e ICTR dopo la loro chiusura (www.mict.org). Per una panoramica sul funzionamento del MICT si rimanda a SOUFI, MAURICE, Structure, functions and initial achievements of the Mechanism for International Criminal Tribunals (MICT), *International Criminal Law Review*, 2015, pp. 544-564.

membro di FETÖ, organizzazione ritenuta responsabile del fallito colpo di stato in Turchia, nel luglio 2016, e per questo qualificata come terroristica.

Il 5 ottobre 2016 il giudice Meron, allora presidente del MICT, in una prima lettera indirizzata al presidente del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite,³¹⁷ denuncia la condotta delle autorità turche e chiede che la situazione venga presa in considerazione dal Consiglio di sicurezza al fine di ottenere il rilascio di Akay alla luce dell'immunità che sia lo Statuto del MICT³¹⁸ che la Convenzione sui privilegi e le immunità delle Nazioni Unite³¹⁹ attribuiscono al giudice. In particolare, il Presidente del MICT richiama l'impossibilità per il giudice di esercitare la sua funzione per conto del Meccanismo. Pochi mesi prima di essere incarcerato, infatti, il giudice Akay era stato assegnato all'*Appeal Chamber* del MICT che avrebbe dovuto decidere sulla richiesta di revisione della condanna di Augustin Ndirabatware³²⁰. L'arresto di Akay ha provocato, alla fine del 2016, uno stallo processuale nel procedimento di revisione di tale condanna. L'ex ministro rwandese, preso atto dell'inerzia della Turchia davanti alle richieste di rilascio del giudice Akay, il 10 novembre 2016 si è rivolto al MICT chiedendo l'emissione di un ordine per il rilascio temporaneo del giudice arrestato, affinché quest'ultimo potesse essere messo nella condizione di riassumere l'incarico e partecipare alla deliberazione sull'istanza di revisione.³²¹

Dopo aver invano richiesto la presenza delle autorità turche, il 31 gennaio 2017 il presidente Meron pronunciò l'ordine con cui ingiungeva al governo turco, *ex art. 55 delle Rules of procedure and evidence*, di terminare

³¹⁷ UN Doc. S/2016/841.

³¹⁸ Lo Statuto del MICT è stato adottato dal Consiglio di Sicurezza con Ris. n. 1966 del 2010 del 22 dicembre 2010, UN Doc. S/RES/1966(2010).

³¹⁹ La Convenzione è stata approvata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 13 febbraio 1946, UN doc. A/43, Allegato 1, pp. 5-15.

³²⁰ Augustin Ndirabatware, ex ministro ruandese, è stato condannato dal Tribunale Penale Internazionale per il Ruanda a 30 anni di reclusione per istigazione ed assistenza al genocidio ruandese del 1994. *Case information sheet* disponibile sul sito web del MICT all'indirizzo <http://www.unmict.org/en/cases/mict-12-29>.

³²¹ Case n. MICT-12-29-R, doc. 10-11-2016 (1380-1376).

ogni procedimento a carico di Akay e di prendere le misure necessarie ad assicurargli il rilascio il più presto possibile, ma non più tardi del 14 febbraio 2017, così che il giudice potesse riassumere la sua funzione nel caso Ngirabatware³²². Nella motivazione dell'ordine si osserva che, per assicurare l'indipendenza dei giudici del Meccanismo, l'art. 29 del relativo Statuto garantisce piena immunità diplomatica durante il corso del loro mandato, anche se esercitano le funzioni connesse all'attività del Meccanismo nel loro Paese d'origine.

In mancanza di una risposta da parte della Turchia, con decisione del 6 marzo 2017³²³ e con lettera del 9 marzo 2017³²⁴ Meron denunciò l'inadempimento del governo turco rispetto all'ordine emanato ex art. 28 dello Statuto MICT ed investì il Consiglio di Sicurezza della questione.

Solo a questo punto la Turchia offrì una risposta ufficiale dichiarando, con lettera indirizzata al Consiglio di Sicurezza,³²⁵ di aver ricevuto l'ordine e la decisione emessi dal presidente Meron, ma giustificando la perdurante violazione dell'ordine con l'argomento che il giudice Akay non godeva di immunità dinnanzi alle autorità giudiziarie turche per atti compiuti al di fuori delle funzioni assegnategli dal Meccanismo.

Il 14 giugno 2017 l'Alta Corte penale di Ankara ha condannato il giudice Akay in primo grado a 7 anni e 6 mesi di reclusione con l'accusa di essere membro dell'organizzazione terroristica FETÖ.

Il 19 giugno 2017, a pochi giorni dalla sua condanna in primo grado, il giudice Akay ha partecipato da remoto al procedimento di revisione nel caso Ngirabatware, riprendendo lo svolgimento delle funzioni interrotte quasi un

³²² Case n. MICT-12-29-R, doc. 31-01-2017 (1444-1436). L'ordine in questione è pronunciato ai sensi dell'art. 28 dello Statuto MICT: "*States shall cooperate with the Mechanism in the investigation and prosecution of persons covered by Article 1 of this Statute. States shall comply without undue delay with any request for assistance or an order issued by a Single Judge or Trial Chamber in relation to cases involving persons covered by Article 1 of this Statute.*"

³²³ Case n. MICT-12-29-R, doc. 06-03-2017 (1463-1461).

³²⁴ UN Doc. S/2017/204.

³²⁵ UN Doc. S/2017/210.

anno prima³²⁶. In attesa di ricorrere in appello, Akay si trova agli arresti domiciliari e, con il consenso della Corte di Ankara, ha potuto seguire da remoto lo svolgimento del suddetto caso. Tuttavia, nel 2018, il Segretario generale non ha rinnovato il mandato del giudice.

4.2 Il sistema di protezione dei funzionari del MICT

Il giudice Akay può essere facilmente inquadrato nella categoria degli agenti internazionali che comprende, in termini ampi, coloro che a titolo permanente o temporaneo, remunerato o gratuito, operano per conto di un'organizzazione internazionale; nel caso di specie, le Nazioni Unite. Diversi trattati internazionali offrono forme di tutela ai funzionari delle Nazioni Unite a seconda del ruolo che essi svolgono all'interno dell'Organizzazione.

In primo luogo, in qualità di funzionario delle Nazioni Unite, Akay beneficia dei privilegi e delle immunità previste dalla Carta delle Nazioni Unite. L'art. 105 (2), infatti, stabilisce che i rappresentanti dei Membri delle Nazioni Unite e i suoi funzionari godono dei privilegi e delle immunità necessari per l'esercizio indipendente delle loro funzioni inerenti all'Organizzazione.³²⁷

In secondo luogo, la posizione del giudice Akay può essere fatta rientrare nella previsione dell'Articolo V, Sezione 18 (a) della Convenzione sui privilegi e le immunità delle Nazioni Unite che assicura ai funzionari l'immunità dai procedimenti giudiziari per parole – pronunciate o scritte – e per tutti gli atti svolti nell'esercizio delle loro funzioni.³²⁸

³²⁶ Case n. MICT-12-29-R, doc. 19-06-2017 (1536-1533).

³²⁷ UN Charter, art. 105: “1. *The Organization shall enjoy in the territory of each of its Members such privileges and immunities as are necessary for the fulfillment of its purposes.* 2. *Representatives of the Members of the United Nations and officials of the Organization shall similarly enjoy such privileges and immunities as are necessary for the independent exercise of their functions in connection with the Organization.*”

³²⁸ General Convention, Article V, Section 18 (a): “*Officials of the United Nations shall be immune from legal process in respect of words spoken or written and all acts performed by them in their official capacity.*”

In particolare, in quanto giudice del MICT, *durante l'esercizio della funzione* Akay gode di privilegi, immunità, esenzioni e agevolazioni accordati agli “inviati diplomatici”.³²⁹ L'art. 29 dello Statuto MICT³³⁰ infatti, prevede quanto segue:

“1. The Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations of 13 February 1946 shall apply to the Mechanism, the archives of the ICTY, the ICTR and the Mechanism, the judges, the Prosecutor and his or her staff, and the Registrar and his or her staff.

2. The President, the Prosecutor and the Registrar shall enjoy the privileges and immunities, exemptions and facilities accorded to diplomatic envoys, in accordance with international law. The judges of the Mechanism shall enjoy the same privileges and immunities, exemptions and facilities when engaged on the business of the Mechanism.”

Nella vicenda del giudice Akay, la disposizione chiave è costituita dal suddetto articolo nella parte in cui, al fine di individuare il regime di tutela

³²⁹ L'attribuzione di privilegi e immunità diplomatiche a funzionari internazionali – nel caso di specie, a dei giudici delle Nazioni Unite – non implica l'equivalenza delle due categorie sotto il profilo giuridico: gli agenti diplomatici agiscono in rappresentanza del loro Stato sul territorio di uno Stato straniero laddove i giudici internazionali amministrano la giustizia per conto di un tribunale internazionale e quindi “rappresentano” entità sovrastatali. Privilegi e immunità di queste due categorie non potranno, quindi, essere del tutto coincidenti. Si veda su tutti ANDERSON, *Article 19*, in ZIMMERMANN, TOMUSCHAT, OELLERS-FRAHM, *The Statute of the International Court of Justice. A commentary*, Oxford, 2a ed. 2012, p. 363.

³³⁰ Quando lo Statuto venne deliberato, la Turchia era membro del Consiglio di Sicurezza e votò a favore (Ris. n. 1966 del 22 dicembre 2010).

spettante ai giudici del Meccanismo, si associa il loro *status* a quello degli “inviati diplomatici”³³¹ quando impegnati nell’esercizio della funzione.³³²

È il caso di notare che l’espressione “*privileges and immunities accorded to diplomatic envoys*”, riproduce nella sostanza quanto già previsto dagli Statuti dei Tribunali Penali Internazionali per il Rwanda³³³ e per la *ex* Jugoslavia³³⁴ che prevedevano:

“1. *The Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations of 13 February 1946 shall apply to the International Criminal Tribunal [for Rwanda and for the former Yugoslavia], the judges, the Prosecutor and his or her staff, and the Registrar and his or her staff.*

2. *The judges, the Prosecutor and the Registrar shall enjoy the privileges and immunities, exemptions and facilities accorded to diplomatic envoys, in accordance with international law.*”

Negli Statuti dei due Tribunali penali internazionali si fa dunque riferimento innanzitutto alla disciplina contenuta nella Convenzione generale che riconosce in sostanza una immunità funzionale, quindi per attività svolte

³³¹ La dottrina interpreta l’espressione “*diplomatic envoys*” come sinonimo di “*diplomatic agents*”. Si veda LYONS, Personal immunities of diplomatic agents, *British Yearbook of International Law*, 1954, p. 300; MORRIS, SCHARF, An insider’s guide to the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia. A documentary history and analysis, Vol. 1, Transnational Publisher, Inc., 1995; MORRIS, SCHARF, The International Criminal Tribunal for Rwanda, Vol. 1, Transnational Publisher, Inc., 1997; BERESFORD, The privileges and immunities of the International Criminal Court: Are They Sufficient for the Proper Functioning of the Court or Is There Still Room for Improvement? *San Diego International Law Journal*, 2002, pp. 90 e ss.

³³² Sull’attribuzione dell’immunità diplomatica ai funzionari internazionali si veda HILL (N.L.), Diplomatic privileges and immunities of international organizations, *Georgetown Law Journal*, 1931; LING, A Comparative Study Of The Privileges And Immunities Of United Nations Member Representatives And Officials With The Traditional Privileges And Immunities Of Diplomatic Agents, *Washington and Lee Law Review*, 1976; HILL (M.), Immunities and privileges of international officials: The experience of the League of Nations, The lawbook exchange Ltd, New Jersey, 2003; MILLER, United Nations experts on mission and their privileges and immunities, *International Organizations Law Review*, 2007; BLOKKER, International organizations: The untouchables? *International Organizations Law Review*, 2013.

³³³ Art. 29 ICTR Statute.

³³⁴ Art. 30 ICTY Statute.

nell'esercizio delle funzioni.³³⁵ In secondo luogo, i due Statuti attribuiscono ai giudici, al Procuratore e al Cancelliere del Tribunale una protezione ulteriore, accordando gli stessi privilegi e immunità accordati agli agenti diplomatici in base al diritto internazionale. Secondo il diritto internazionale, gli agenti diplomatici e le loro famiglie sono titolari di immunità *ratione personae* che, tra le altre cose,³³⁶ comprende l'immunità assoluta dall'arresto e da ogni procedimento penale.³³⁷ Entrambi gli Statuti garantiscono ai rispettivi giudici, procuratori e cancellieri immunità e privilegi pieni e svincolati da ogni collegamento con l'esercizio delle funzioni, diversamente dai membri dello staff i quali beneficiano di immunità esclusivamente funzionali e non anche personali³³⁸.

Può essere interessante notare, a questo proposito, che anche i giudici della Corte internazionale di giustizia godono delle medesime garanzie. L'art. 19 del relativo Statuto recita: "*The members of the Court, when*

³³⁵ Il concetto di immunità funzionale è stato a lungo discusso in dottrina e, ad oggi, risulta ancora privo di una chiara definizione. Ad esempio, Tesfagabir riconosce che "*One of the glaring problems in the discourse of organizational immunity is the absence of uniform understanding of "functional immunity". This is noticeable both in judicial decisions and in scholarship*" (TESFAGABIR, *The State of Functional Immunity of International Organizations and Their Officials and Why It Should be Streamlined*, *Chinese Journal of International Law* 97, 2011, pp. 113-114). Secondo Muller "*an international organization is entitled to immunities to the extent that it requires them for the effective fulfillment of its tasks*" (MULLER, *International organizations and their host States*, Martinus Nijhoff, 1995, p. 151), laddove per Singer "*an organization is entitled to no more privileges and immunities than it strictly needs*" (SINGER, *Jurisdictional immunity of international organizations: Human rights and functional necessity concerns*, *Virginia Journal of International Law* 53, 1996, p. 68). Secondo Bekker la portata dell'immunità funzionale dipende dall'oggetto specifico dell'organizzazione e ciò consente di classificare le immunità secondo diversi gradi di intensità (BEKKER, *The legal position of intergovernmental organizations: A functional necessity analysis of their legal status and immunities*, 1994, p. 114).

³³⁶ Essi godono anche di inviolabilità della residenza privata, di esenzione dalla tassazione dei loro beni e di esenzione da ispezione dei loro bagagli. Si veda la Convenzione di Vienna sulle Relazioni Diplomatiche del 1961, artt. 29-37.

³³⁷ È opportuno ricordare che, come accade per tutti gli organi delle Nazioni Unite, i funzionari e i membri dello staff dei Tribunali penali internazionali beneficiano di privilegi e immunità non a scopi personali bensì nell'interesse dei tribunali stessi in quanto organi sussidiari delle Nazioni Unite. Per questo motivo, il Segretario generale ha il diritto e l'obbligo di rinunciare all'immunità di un agente laddove ritenga che ciò sia funzionale al normale corso della giustizia. Si veda la Convenzione sui privilegi e le immunità delle Nazioni Unite, articolo V, sezione 20.

³³⁸ I membri dello staff non beneficiano di immunità personale dall'arresto o dalla detenzione e, in caso di procedimento a loro carico, hanno l'onere di provare la natura ufficiale dei loro atti. Si veda l'art.29 (3) dello Statuto del Tribunale penale internazionale per il Ruanda e l'art.30 (3) dello Statuto del Tribunale penale internazionale per la ex Jugoslavia.

engaged on the business of the Court, shall enjoy diplomatic privileges and immunities.”

Il confronto tra queste diverse disposizioni mette in evidenza l'esistenza di una differenza tra quanto prevedono gli statuti di ICTR e ICTY, da una parte, e gli Statuti della Corte internazionale di giustizia, del MICT e della Corte penale internazionale dall'altra.³³⁹ Questi ultimi contengono infatti una precisazione, in forza della quale i giudici godono di privilegi e immunità diplomatiche solo “*when engaged on the business of the Court*”.³⁴⁰ Si apre, così, un problema interpretativo in quanto la suddetta espressione non chiarisce appieno la portata della protezione. Da una parte essa riconosce le garanzie proprie dell'agente diplomatico, in questo modo mostrando una volontà di conferire immunità assoluta; dall'altra, pone la limitazione “*when engaged on the business of the Court*” – riconducibile ad una immunità di tipo funzionale – creando, di fatto, una ambiguità circa il tipo di protezione realmente riconosciuto.³⁴¹

Al fine di stabilire se, arrestando e sottoponendo a giudizio penale il giudice Akay, la Turchia abbia violato i propri obblighi internazionali relativi all'immunità che deve essere assicurata al giudice, l'interpretazione di questa

³³⁹ Lo Statuto della Corte penale internazionale recita *ex art.48 (2)*: “*The judges, the Prosecutor, the Deputy Prosecutors and the Registrar shall, when engaged on or with respect to the business of the Court, enjoy the same privileges and immunities as are accorded to heads of diplomatic missions and shall, after the expiry of their terms of office, continue to be accorded immunity from legal process of every kind in respect of words spoken or written and acts performed by them in their official capacity.*” Si tratta di una protezione molto ampia che include: immunità dall'arresto e dalla detenzione; inviolabilità della libertà personale; immunità da procedimenti amministrativi, civili e penali; esenzione da ogni tipologia di tassazione; inviolabilità dei documenti e via discorrendo. Per un elenco completo delle immunità diplomatiche si veda la Convenzione di Vienna sulle Relazioni Diplomatiche, artt. 29-37.

³⁴⁰ Si tratta di una formula risalente nel tempo. Si veda il Patto della Società delle Nazioni all'art. 7 (“*Representatives of the Members of the League and officials of the League when engaged on the business of the League shall enjoy diplomatic privileges and immunities.*”) e lo Statuto della Corte permanente di giustizia internazionale all'art. 19 (“*The members of the Court, when engaged on the business of the Court, shall enjoy diplomatic privileges and immunities*”).

³⁴¹ Si veda BERESFORD, *The privileges and immunities of International Criminal Court. Are they sufficient for the proper functioning of the Court or is there still room for improvement?* *San Diego International Law Journal* 83, 132 (2002), pp.111-112 e TOLBERT, *Art.48: Privileges and immunities*, in *Commentary on the Rome Statute of International Criminal Court*, Trifferer ed., 1999.

espressione diviene determinante. Nella lettera indirizzata al Consiglio di sicurezza il Governo di Ankara afferma che il capo d'imputazione a carico di Akay non è legato alle sue funzioni di giudice del Meccanismo ma, al contrario, attiene ad atti di natura personale e privata. Per questo motivo, secondo il governo turco, il giudice non beneficerebbe dell'immunità diplomatica prevista dall'art. 29 dello Statuto MICT. Infatti, secondo la Turchia, il suddetto articolo garantisce immunità solo per atti compiuti nell'esercizio delle funzioni.³⁴² In altre parole, il governo turco fonda la propria posizione su un'interpretazione restrittiva della norma sulla base del criterio funzionale.

L'immunità assoluta degli agenti diplomatici, per definizione, è tale in quanto non è soggetta a limitazioni.³⁴³ Nel momento in cui vi si associa una "specificazione" non contemplata dalla Convenzione di Vienna del 1961, quale l'espressione "*when engaged on the business of the Court*" che ne condiziona l'applicabilità, si mette in discussione l'assolutezza della protezione. La dottrina non fornisce indicazioni chiare sul punto³⁴⁴ o, al più, evidenzia l'esistenza di un'ambiguità di fondo derivante da un regime che appare a metà strada tra immunità diplomatica ed immunità funzionale.³⁴⁵ Muovendo da un'interpretazione testuale dell'art. 29 (2) dello Statuto MICT³⁴⁶, il dato che sembra doversi ricavare è che solo quando è *impegnato negli affari della Corte* il giudice godrà di immunità giurisdizionale sia per

³⁴² Letter dated 10 March 2017 from the Permanent Representative of Turkey to the United Nations addressed to the President of the Security Council (UN Doc. S/2017/210): "[...] *it is important to emphasize that the charges against Mr. Akay are in no way related to his functions as a judge of the Mechanism. On that basis, we have already brought our views to the attention of the Secretariat, based on the applicable legal instruments, including article 29 of the statute of the Mechanism, according to which Mr. Akay does not enjoy immunity before the Turkish judicial authorities for acts performed outside the framework of his assignment under the Mechanism.*"

³⁴³ Fatta eccezione per quanto previsto dalla Convenzione di Vienna sulle relazioni diplomatiche del 1961 all'art. 31 (1), lett. (a), (b) e (c).

³⁴⁴ Si veda ASCENSIO, *Privileges and immunities*, in CASSESE, GAETA, JONES, *The Rome statute of International Criminal Court. A commentary*, Oxford University Press, 2002, pp. 289-295 e SCHABAS, *The International Criminal Court: A commentary on the Rome Statute*, Oxford University Press, 2010, pp. 619-626.

³⁴⁵ TOLBERT, pp. 665-671 e BERESFORD, p. 111.

³⁴⁶ Per analogia anche l'art. 19 dello Statuto CIG e l'art. 48 (2) dello Statuto CPI.

atti svolti nell'esercizio della funzione che per atti di natura privata. Occorrerà, a questo punto, chiarire in quali circostanze un giudice può essere considerato "impegnato negli affari della Corte". Sul punto si può individuare anche un problema legato alle differenti versioni linguistiche degli Statuti: la versione francese - "*dans l'exercice de leurs fonctions*" – sembra porre l'accento sulla funzione, suggerendo che l'immunità sia circoscritta agli atti espressione della funzione; diversamente, la versione in lingua inglese sembra dare importanza alla dimensione temporale, giustificando quindi un'immunità assoluta che investe il giudice durante tutto lo svolgimento del suo mandato,³⁴⁷ indipendentemente da una partecipazione attiva alle funzioni della Corte.³⁴⁸

In assenza di un chiaro dato ricavabile dal testo della Convenzione generale, ci si può chiedere se il principio dell'effetto utile non possa essere invocato al fine di sostenere una interpretazione ampia della immunità, nel senso cioè che tale immunità copra ogni atto compiuto nell'arco temporale in cui si svolge il mandato come giudice, nello stesso modo in cui l'immunità *ratione personae* dell'agente diplomatico include ogni condotta nel periodo in cui copre tale posizione. L'alternativa, infatti, sembra quella di riconoscere solo un'immunità per atti nell'esercizio della funzione, privando in tal modo di ogni effetto utile il riferimento alle immunità e privilegi "diplomatici".³⁴⁹

Occorre peraltro notare che anche laddove si accolga una concezione più restrittiva – di tipo funzionale – della immunità riconosciuta ai giudici

³⁴⁷ In tal senso risulta molto chiaro, ad esempio, lo Statuto della Corte interamericana dei diritti umani che all'art. 15 (1) recita: "*The judges of the Court shall enjoy, from the moment of their election and throughout their term of office, the immunities extended to diplomatic agents under international law. During the exercise of their functions, they shall, in addition, enjoy the diplomatic privileges necessary for the performance of their duties.*" Questa norma non lascia spazio a dubbi: la suddetta categoria di giudici godrà di immunità diplomatica dal momento della nomina o elezione sino alla scadenza del mandato.

³⁴⁸ ANDERSON, *Article 19*, in ZIMMERMANN, TOMUSCHAT, OELLERS-FRAHM, *The Statute of the International Court of Justice. A commentary*, Oxford, 2012, p.365.

³⁴⁹ Si rammenti anche la regola di cui all'art. 33 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati che fissa l'obiettivo di trovare un'interpretazione atta a meglio conciliare le diverse versioni linguistiche, ugualmente autentiche, in un senso che sia coerente con l'oggetto e lo scopo del trattato (nel caso di specie, la garanzia dell'esercizio indisturbato della funzione giudiziaria).

del meccanismo, appare difficile negare che il giudice Akay fosse coperto da tale immunità. A tale riguardo, si può notare in primo luogo che per l'espressione "*when engaged on the business of the Mechanism*", contenuta nell'art. 29 (2) dello Statuto MICT, vale la presunzione, più volte formulata dal servizio giuridico delle Nazioni Unite, secondo cui, "*any act which is performed by [UN] officials, experts or consultants which is directly related to the mission or project, would constitute prima facie an official act within the meaning of Section 18 (a) [of the General Convention of 1946]*".³⁵⁰ A tal proposito, il Meccanismo ha ripetutamente asserito l'ufficialità degli atti svolti dal giudice Akay, provando talvolta ad esemplificare i possibili contenuti della sua funzione in relazione agli scopi del MICT e, quindi, dell'espressione "*business of the Mechanism*".³⁵¹

Inoltre, è importante fare riferimento al ruolo svolto in questo contesto dal Segretario Generale delle Nazioni Unite. Dal 1981 il Segretario generale sottopone all'attenzione dell'Assemblea generale un rapporto annuale³⁵² sul rispetto dei privilegi e delle immunità dei funzionari delle Nazioni Unite.³⁵³ Attraverso questo strumento, il Segretario esprime la posizione dell'Organizzazione ogni qualvolta il regime di immunità riservato ai

³⁵⁰ United Nations Juridical Yearbook 1985, pp. 154-155.

³⁵¹ UN Doc. S/2016/841, pp. 1-2: "*Judge Akay's arrest and ongoing detention have impeded, and continue to restrict, the effective and efficient implementation of the business of the Mechanism. First, as a result of his arrest and ongoing detention, Judge Akay was unable to attend the first in-person plenary meeting of judges of the Mechanism convened at its branch in The Hague on 26 and 27 September 2016. Discussion of the important matters deliberated on that occasion, including amendments to the Rules of Procedure and Evidence of the Mechanism, was therefore deprived of the benefit of Judge Akay's views and contributions stemming from his long experience as an international judge. Second, the appeals bench convened in The Prosecutor v. Augustin Ngirabatware is unable to proceed with completion of its judicial work.*" MICT's President Statement to the General Assembly (9th November 2016), p. 5: "*In according the Judges of the Mechanism such immunity, the Council necessarily understood that, thanks to the Mechanism's lean and efficient design and the statutory expectation that Judges will work remotely as much as possible and away from the seats of the Mechanism, the Judges would typically be carrying out their judicial work for the Mechanism in their State of nationality.*"

³⁵² Il rapporto si intitola "*Respect for the privileges and immunities of officials of the United Nations and the specialized agencies*".

³⁵³ Si veda *The Practice of the United Nations, the Specialized Agencies and the International Atomic Energy Agency Concerning Their Status, Privilege sand Immunities: Supplementary Study Prepared by the Secretariat*, UN Doc. A/CN.4/L.383.

funzionari viene messo in discussione o applicato in maniera non corretta da parte degli Stati.³⁵⁴ Tramite questo strumento sono state anche introdotte una serie di riforme amministrative finalizzate a migliorare la risposta dell'Organizzazione in caso di arresto e detenzione dei funzionari. Tali riforme sono state inglobate in una circolare sottoscritta dal Segretario e intitolata “*Security, safety and independence of the international civil service*”³⁵⁵ e nel documento intitolato “*Reporting of arrest or detention of staff members and other agents of the United Nations and members of their families*”.³⁵⁶ Qui, oltre alla procedura da seguire in caso di arresto o detenzione dei funzionari dell'Organizzazione, si trova un accenno alla prassi secondo cui solo il Segretario generale può qualificare giuridicamente gli atti degli stessi.³⁵⁷ Questa competenza discende non solo dall'art. 97 della Carta delle Nazioni Unite – che pone il Segretario a capo dell'apparato amministrativo dell'Organizzazione – ma soprattutto all'art. V, Sezione 20, della Convenzione generale:³⁵⁸ avendo il diritto e l'obbligo di rinunciare all'immunità del funzionario qualora ritenga che questa possa ostacolare il

³⁵⁴ Si veda *People of the State of New York v. Mark S. Weiner* (Reports of Cases decided in the Court of Appeals of the State of New York, 2d Series, 1976, vol. 378, p. 966); *Westchester County v. Ranollo*, 67 N.Y.S. 2d, 31 (City Court of New Rochelle, 1946); *U.S. v. Coplton*, 84 F. Supp. 472 (S.D.N.Y. 1949); *People v. Leo*, 407 N.Y.S. 2d, pp. 941-942 (N.Y. Crim. Ct. 1978).

³⁵⁵ UN Doc. ST/SGB/198.

³⁵⁶ UN Doc. ST/AI/299.

³⁵⁷ UN Doc. ST/AI/299, p. 5: “*The distinction between acts performed in an official capacity and those performed in any private capacity is a question of fact, which depends on the circumstances of the particular case. In this connection, the position of the UN is that it is exclusively for the SG to determine the extent of the duties and functions of UN officials [...]. To allow authorities of national Governments to determine whether a given act was official, or not, would lead to conflicting decisions owing to the large number of countries in which the organization operates, and, in many cases, it would be tantamount to denial of immunity.*” Per un riferimento alle prerogative del Segretario generale in ambiti affini, si veda *Note Verbale by the Secretary-General to the Permanent Representative of the United States, 9th September 1985*, in *American Journal of International Law* 80, 1986, pp. 440-441 (prerogativa del SG di determinare lo scopo del viaggio ufficiale); *Personnel Questions: Respect for the Privileges and Immunities of Officials of the United Nations and the Specialized Agencies and Related Organizations, Report of the Secretary-General, 1989*, UN Doc. A/C.5/44/11, para. 19 (potere di definire le categorie del personale).

³⁵⁸ General Convention, art. V, Section 20: “[...] *The Secretary-General shall have the right and the duty to waive the immunity of any official in any case where, in his opinion, the immunity would impede the course of justice and can be waived without prejudice to the interests of the United Nations.*”

normale svolgimento della giustizia, il Segretario generale avrebbe il potere di determinare la natura giuridica degli atti posti in essere dai funzionari dell'Organizzazione ai fini dell'applicazione dell'immunità stessa.³⁵⁹ Ne derivava che tutti gli altri soggetti e/o organi eventualmente coinvolti, inclusi i tribunali interni degli Stati, non avevano competenza a determinare la natura giuridica degli atti.³⁶⁰

Questa visione fu messa in dubbio, nel 1999, dal parere della Corte internazionale di giustizia sul caso *Cumaraswamy*.³⁶¹ In questa occasione la Corte ridimensionò il ruolo del Segretario generale e, nello specifico, il suo potere di decidere in merito all'immunità dei funzionari.³⁶² Se da un lato la Corte sembrò investire il Segretario di una grande responsabilità nella protezione dei funzionari delle Nazioni Unite,³⁶³ dall'altro mise in discussione fino a che punto lo stesso avesse il potere di decidere in via esclusiva se l'atto di un funzionario meritasse l'immunità. In particolare, la Corte riconobbe che i tribunali interni avrebbero sempre potuto rigettare la sua posizione *"for the most compelling reasons"*.³⁶⁴ A ciò si aggiunga un'altra considerazione: il richiamo all'art. V, Sezione 20, della Convenzione

³⁵⁹ United Nations Juridical Yearbook 1995, p.404: "[...] according to the provisions of Article 97 of the Charter of the United Nations, the Secretary-General "shall be the chief administrative officer of the Organization". Furthermore, under section 20 of the Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations, the Secretary-General has been granted "the right and the duty to waive the immunity of any official in any case where, in his opinion, the immunity would impede the course of justice and can be waived without prejudice to the interests of the United Nations". Based on these provisions, it has been a long-lasting and uncontested practice that the competence to determine what constitutes an "official" or "unofficial" act performed by a staff member is vested solely in the Secretary-General."

³⁶⁰ Ibidem: "In view of the foregoing observations, the United Nations has never recognized or accepted that courts of law or any other national authorities of Member States have jurisdiction in making determinations in these matters."

³⁶¹ ICJ, *Difference relating to immunity from legal process of a special rapporteur of the commission of human rights*, Advisory Opinion of 29 April 1999.

³⁶² ICJ Reports 1999, para 61: "When national courts are seized of a case in which the immunity of a United Nations agent is in issue, they should immediately be notified of any finding by the Secretary-General concerning that immunity. That finding, and its documentary expression, creates a presumption which can only be set aside for the most compelling reasons and is thus to be given the greatest weight by national courts."

³⁶³ Si veda ICJ Reports 1999, para. 50.

³⁶⁴ TEFAGABIR, p. 115.

generale relativo al potere/dovere del Segretario generale di rinunciare all'immunità del funzionario – da cui la prassi e la dottrina degli anni '80 e '90 avevano ricavato l'esistenza di poteri discrezionali in capo al Segretario – va letto in combinato disposto con l'art. VIII, Sezione 30, della Convenzione Generale secondo cui tutte le controversie sulla interpretazione o applicazione della stessa sono rimesse alla Corte internazionale di giustizia.³⁶⁵ Ciò posto, risulta difficile stabilire una connessione tra la Sezione 20 della Convenzione e il potere del Segretario. Al contrario, vi si trova conferma del fatto che, in caso di divergenze interpretative tra l'Organizzazione ed uno Stato Membro, la questione deve essere posta all'attenzione della Corte internazionale di giustizia.³⁶⁶

In merito al caso Akay, rileva il fatto che l'Ufficio Affari Legali delle Nazioni Unite, in nome del Segretario generale, abbia asserito l'esistenza dell'immunità diplomatica in capo al giudice del Meccanismo, creando una

³⁶⁵ General Convention, art. VIII, Section 30: “*All differences arising out of the interpretation or application of the present convention shall be referred to the International Court of Justice, unless in any case it is agreed by the parties to have recourse to another mode of settlement. If a difference arises between the United Nations on the one hand and a Member on the other hand, a request shall be made for an advisory opinion on any legal question involved in accordance with Article 96 of the Charter and Article 65 of the Statute of the Court.*”

³⁶⁶ In dottrina si registrano critiche al parere sul caso *Cumaraswamy*. In particolare, si veda BEKKER, *Difference relating to immunity from legal process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights Advisory Opinion*, *American Journal of International Law* 93, 1999. Egli criticò la Corte per aver perso l'occasione di affermare il potere del Segretario generale: “*By not endorsing the Secretary-General's view that it is for him alone to decide, with conclusive effect on national courts, whether a UN agent is entitled to immunity, the Court can hardly be said to have done a service to the United Nations. [...] To answer the central question of the Secretary-General's authority when asserting immunity, which is not settled by the actual terms of the General Convention, the Court could have referred to several important sources that support the position of the Secretary-General. The latter's authority can be said to be based, expressly or implicitly, on the role assigned to him in the General Convention, his responsibilities under the UN Charter, international practice binding on UN member states, and international jurisprudence.*” pp. 919-920. Inoltre, Bekker illustra i rischi legati al potere dei tribunali interni di rigettare la posizione del Segretario generale circa l'immunità di un funzionario: “*The fact that states parties to the General Convention assigned to the Secretary-General the right and duty to waive immunity implies that they wanted to prevent the domestic courts of the member states from rejecting immunity in individual cases. Leaving the ultimate decision with national courts would have the effect of having such courts create a multiplicity of standards applied. [...] However, the determination (waiver or assertion) of immunity by the Secretary-General is not conclusive in the sense that it is non-appealable. His finding always remains subject to the possibility of review by the International Court pursuant to Section 30 of the General Convention, which provides for an objective international review mechanism.*” p. 921.

importante presunzione a favore del riconoscimento dell'immunità ed imponendo in modo corrispondente alla Turchia l'onere di mostrare l'esistenza di "*compelling reasons*" per l'arresto e la detenzione.³⁶⁷ Tutti questi elementi fanno propendere per una valutazione nel senso che la Turchia abbia violato l'immunità del giudice Akay.³⁶⁸

4.3 Gli strumenti a disposizione delle Nazioni Unite per far valere la responsabilità internazionale dello Stato

Secondo un principio generale, l'Organizzazione ha un dovere di protezione nei confronti dei propri agenti durante l'esercizio delle loro funzioni³⁶⁹. In uno dei suoi primi pareri consultivi, quello sulle riparazioni dal quale la nostra indagine ha preso avvio, la Corte Internazionale di Giustizia ha affermato che:

"In order that the agent may perform his duties satisfactorily, he must feel that this protection is assured to him

³⁶⁷ Case n. 12-29-R, doc. 22-12-16 (1421-1415), Annex B. In questo documento, l'assistente del Segretario generale per gli affari legali dichiara che le Nazioni Unite, nella persona del Segretario generale, hanno ufficialmente asserito l'esistenza dell'immunità diplomatica in capo ad Akay in data 25 ottobre 2016 ma, trattandosi di documenti contenuti nella corrispondenza diplomatica tra l'Organizzazione e la Turchia, essi rimangono confidenziali: "*Diplomatic correspondence between the United Nations and its Member States is confidential. Accordingly, while I can confirm that the United Nations asserted Judge Akay's diplomatic immunity on 25 October 2016, the United Nations is not in a position to provide to you copies of the correspondence or of any communication with the Government of Turkey on this matter.*"

³⁶⁸ Il presidente del MICT, nei suoi ripetuti interventi in difesa di Akay, non ha contestato apertamente la violazione da parte della Turchia dell'art. 29 (2) dello Statuto ma, avvalendosi della posizione espressa dal Segretario generale, ha asserito l'esistenza dell'immunità diplomatica in capo al giudice, oltre che il vincolo di tutti gli Stati membri – inclusa, dunque, la Turchia – a rispettare gli obblighi derivanti dalle risoluzioni del Consiglio di sicurezza adottate ai sensi del capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite. L'unica denuncia espressa nei confronti del Governo di Ankara da parte del presidente del MICT riguardò la violazione dell'ordine di rilascio del giudice, emanato dal Meccanismo *ex art.* 28 dello Statuto. Dall'altra parte, il Governo turco – che nelle more ha trattenuto Akay in stato di arresto – ha dichiarato la non ufficialità degli atti del giudice a mezzo di una lettera indirizzata al Consiglio di sicurezza e lo ha poi condannato in primo grado per affiliazione ad una presunta organizzazione terroristica.

³⁶⁹ GESLIN, *Les agents des organisations internationales*, in LAGRANGE, SOREL, *Droit des organisations internationales*, Lextenso, Paris, 2013, p. 552.

by the Organization, and that he may count on it. To ensure the independence of the agent, and, consequently, the independent action of the Organization itself, it is essential that in performing his duties he need not have to rely on any other protection than that of the Organization."³⁷⁰

È in contesti come questo che la protezione funzionale può entrare in gioco, ponendosi quale modalità per far valere la responsabilità internazionale dello Stato nei confronti dell'organizzazione ma anche per assicurare sia l'indipendenza dell'organizzazione che la protezione dei suoi funzionari.³⁷¹

La questione che qui si pone è quella di stabilire quali sono gli strumenti a disposizione delle Nazioni Unite per far valere la responsabilità della Turchia in relazione alla vicenda del giudice Akay.

In principio, in casi di danni ai funzionari, è il Segretario generale, nella sua veste di autorità responsabile dell'apparato amministrativo delle Nazioni Unite, a richiedere il rispetto delle norme sul trattamento dei funzionari.³⁷² Questo è un profilo sul quale esiste una prassi abbondante,³⁷³ che si è sviluppata proprio a partire dal parere consultivo del 1949.³⁷⁴

Nel caso in esame, il Segretario Generale delle Nazioni Unite, attraverso l'Ufficio Affari Legali, aveva formalmente notificato al governo turco l'immunità diplomatica di cui godeva Akay, in virtù della quale ne aveva chiesto il rilascio.³⁷⁵ Se considerata sul piano delle regole secondarie

³⁷⁰ ICJ, Reports, 1949, p. 183.

³⁷¹ BENLOLO CARABOT, UBEDA-SAILLARD, *Functional protection*, in CRAWFORD et al. (eds.), *The law of international responsibility*, Oxford University Press, Oxford, 2010, pp. 1073-1084.

³⁷² DUXBURY, *The privileges and immunities of United Nation's expert: The Kumaraswamy case*, *Asia-Pacific Journal on Human Rights and the Law*, 2000; MAGINNIS, *Limiting diplomatic immunity: Lessons learned from the 1946 Convention on the privileges and immunities of the United Nations*, *Brooklyn Journal of International Law*, 2003, pp. 1014-1019; MILLER, *Privileges and immunities of United Nations Officials*, *ILOR*, 2007, pp. 192-200.

³⁷³ Si vedano UN Doc. A/RES/36/232, ST/SGB/198, ST/AI/299, A/CN.4/L.383.

³⁷⁴ ICJ, Reports, 1949.

³⁷⁵ Case n. MICT-12-29-R, doc. 22-12-2016 (1421-1415), Annex B, p. 7.

sulla responsabilità, questa richiesta può essere vista come una richiesta di cessazione dell'illecito.

È evidente che in questo caso la questione centrale non riguardava tanto la violazione delle immunità previste dalla Convenzione generale del 1946 quanto la violazione dell'art. 29 (2) dello Statuto del Meccanismo, nella parte in cui prevede che i giudici godono delle immunità proprie degli agenti diplomatici. Si può dire che questa disposizione stabilisce una *lex specialis* in tema di immunità rispetto alla *lex generalis* prevista dalla Convenzione del 1946. Peraltro, può essere opportuno segnalare che proprio questo ultimo trattato fornisce un meccanismo rilevante che le Nazioni Unite potrebbero attivare per risolvere una controversia relativa al trattamento di un proprio funzionario. Quando il Segretario Generale intende far valere la violazione della Convenzione del 1946, uno strumento che può essere attivato è – come previsto dall'articolo 30 della Convenzione – la possibilità di chiedere un parere consultivo obbligatorio alla Corte internazionale di giustizia su istanza dell'Assemblea generale, del Consiglio di sicurezza o di un altro organo previa autorizzazione dell'Assemblea generale.³⁷⁶ Ciò è quanto si è verificato nel caso *Cumaraswamy*³⁷⁷. L'articolo 30 della Convenzione generale, prevedendo espressamente che le parti saranno vincolate dal parere consultivo della Corte internazionale di giustizia,³⁷⁸ predispone un meccanismo atto ad aggirare l'impossibilità delle organizzazioni internazionali di invocare la giurisdizione contenziosa della Corte.³⁷⁹ Tale

³⁷⁶ Il Segretario generale non è autorizzato a richiedere un parere consultivo in quanto si ritiene che il suo peso politico potrebbe accrescersi eccessivamente rispetto all'Assemblea generale e al Consiglio di sicurezza. Cfr. SCHWEBEL, Authorising the Secretary-General of the United Nations to request advisory opinions of the International Court of Justice, *American Journal of International Law* 78, 1984, pp. 869-878.

³⁷⁷ ICJ, Reports, 1999.

³⁷⁸ "The opinion given by the Court shall be accepted as decisive by the parties".

³⁷⁹ In tal senso, la sezione 30 della Convenzione generale è solo una delle diverse previsioni normative esterne alla Carta delle Nazioni Unite e allo Statuto della Corte internazionale di giustizia che permette alle organizzazioni internazionali e ad altre istituzioni di risolvere una controversia di cui sono parte sfruttando la funzione consultiva della Corte. Altri esempi si trovano negli accordi di sede tra le organizzazioni e gli Stati membri sul cui territorio esse esercitano la loro attività (*Agreement Regulating Conditions for the Operation of the Headquarters of the United Nations*

meccanismo, presente nella Convenzione del 1946 come in altri strumenti di diritto internazionale, è conseguenza, quindi, dell'asimmetria dei rimedi esperibili da organizzazioni internazionali e Stati membri coinvolti in una controversia. Tuttavia, questa norma avvalorava un'ulteriore asimmetria, stavolta contenuta nella Carta delle Nazioni Unite: l'Organizzazione potrà chiedere un parere consultivo alla Corte anche senza il consenso dello Stato, laddove lo Stato non solo non potrà attivare la funzione consultiva della Corte né formulare il quesito, ma non avrà neanche modo di obbligare le Nazioni Unite a chiedere un parere consultivo. Lo studio del fenomeno della disuguaglianza fra le parti della controversia e della possibile forza obbligatoria dei pareri consultivi è stato affrontato in dottrina sin dagli anni '60 del secolo scorso³⁸⁰ e, nel tempo, ha avvalorato la tesi secondo cui il meccanismo elaborato nel 1945 non è idoneo a dirimere le controversie tra Stati e organizzazioni internazionali.

In ogni caso, un meccanismo del tipo prospettato in dottrina – che avrebbe avuto il vantaggio di risolvere la controversia tra Nazioni Unite e Turchia tramite un parere vincolante – non avrebbe potuto essere utilizzato

Economic Commission for Latin America, Feb. 16, 1953, Art. XI, para. 21, United Nations-Chile, 314 UNTS 49; Agreement Relating to the Headquarters of the Economic Commission for Asia and the Far East, May 26, 1954, Art. XIII, para. 26, United Nations-Thailand, 260 UNTS 35; Agreement establishing a radio-isotope center in Cairo, Sept. 14, 1967, Art. XVI, para. 39, Egypt-International Atomic Energy Agency, UN Doc. IAEA/INFCIRC/38 (1967)), nelle convenzioni sui privilegi e le immunità delle Nazioni Unite e delle agenzie specializzate, negli statuti dei tribunali amministrativi delle Nazioni Unite e in altre convenzioni multilaterali (Vienna Convention on the Law of Treaties between States and International Organizations or between International Organizations, Mar. 21, 1986, Art. 66, para. 2, UN Doc. A/CONF.129/15 (1986), reprinted in 25 ILM 543 (1986); United Nations Convention against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances, Dec. 19, 1988, Art. 32, para. 3, UN Doc. E/CONF.82/15 (1988), reprinted in 28 ILM 493 (1989)). Queste diverse previsioni normative sono accomunate dall'attribuzione di efficacia vincolante ai pareri consultivi della Corte.

³⁸⁰ ROSENNE, *The law and the practice of the International Court of Justice*, A. W. Sijthoff, Leyden, 1965; BACOT, *Réflexions sur les clauses qui rendent obligatoires les avis consultatifs de la CPJI et de la CIJ*, in *Revue Générale de Droit International Public*, 1980, pp. 1028-1060; BENVENUTI, *L'accertamento del diritto mediante i pareri consultivi della Corte Internazionale di Giustizia*, Giuffrè, 1985; AGO, "Binding" advisory opinions of the International Court of Justice, *American Journal of International Law* 85, 1991, pp. 439-451; GAJA, *Diseguaglianze fra le parti nella soluzione di controversie per mezzo di un parere della Corte internazionale di giustizia*, *Rivista di diritto internazionale*, 1999, pp. 138-140.

rispetto alla questione della portata dell'immunità in forza dell'art. 29 (2), che va oltre quanto previsto dalla Convenzione del 1946.

4.4 Il possibile ruolo del Consiglio di sicurezza

In caso di violazioni dello Statuto MICT, esiste la possibilità di sottoporre la questione all'attenzione del Consiglio di sicurezza che valuterà quali misure prendere e se prenderle. Questa è la strada percorsa dal Presidente del Meccanismo³⁸¹ secondo la procedura prevista dal paragrafo 20 della risoluzione del Consiglio di sicurezza n° 2256 del 2015.³⁸² Essendo il MICT un organo sussidiario del Consiglio, quest'ultimo avrebbe potuto attivarsi per far rispettare gli obblighi derivanti da tale Statuto. Una prima risposta avrebbe potuto, quindi, consistere in una risoluzione del Consiglio di semplice condanna del comportamento della Turchia. Una risoluzione di questo tipo avrebbe avuto un peso politico rilevante. In principio, essendo l'istituzione del Meccanismo fondata sul Capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite,³⁸³ si potrebbe pensare che una violazione palese di un obbligo derivante da una risoluzione presa sulla base del Capitolo VII possa giustificare una misura di tipo coercitivo contro lo Stato autore della violazione. Dal punto di vista politico, una soluzione di questo tipo appare improbabile.

³⁸¹ Si vedano UN Doc. S/2016/841, S/2016/975 para. 13, S/2017/204.

³⁸² UN Doc. S/RES/2256 (2015), para. 20: “[The Security Council] further requests the Mechanism to include in its six-monthly reports to the Council information on progress achieved in implementing this resolution, as well as detailed information on the staffing of the Mechanism, respective workload and related costs with breakdown by division and detailed projections of the duration of residual functions based on available data.” Questa procedura rappresenta una specificazione rispetto a quanto stabilito dal paragrafo 16 della risoluzione n° 1966 (2010) con la quale il Consiglio di sicurezza ha istituito il Meccanismo: “[The Security Council] Requests the President of the Mechanism to submit an annual report to the Security Council and to the General Assembly, and the President and the Prosecutor of the Mechanism to submit six-monthly reports to the Security Council on the progress of the work of the Mechanism.”

³⁸³ UN Doc. S/RES/1966 (2010): “The Security Council, [...] acting under Chapter VII of the Charter of the United Nations, decides to establish the International Residual Mechanism for Criminal Tribunals (“the Mechanism”).”

Un'altra misura che il Consiglio avrebbe potuto adottare era quella di chiedere un parere – allo stato, non vincolante – alla Corte internazionale di giustizia. Una misura di questo tipo, permettendo anche ad altri Stati di prendere posizione sulla vicenda attraverso la partecipazione al procedimento davanti alla Corte, avrebbe contribuito ad accrescere le pressioni nei confronti della Turchia. Nello specifico, il Consiglio di sicurezza avrebbe potuto chiedere alla Corte se sussisteva violazione non solo della Convenzione generale ma anche dello Statuto del Meccanismo, al fine di stabilire se il giudice Akay godesse di immunità diplomatica ai sensi dell'art. 29 (2) dello Statuto MICT.³⁸⁴ Inoltre, il Consiglio avrebbe potuto chiedere alla Corte se la Turchia fosse obbligata a rispettare l'ordine di rilascio e di interruzione di ogni procedimento a carico di Akay, emanato dal Meccanismo ai sensi dell'art. 28 dello Statuto MICT.³⁸⁵

Tuttavia, questo procedimento avrebbe sollevato un altro tipo di problema: affidando alla Corte internazionale di giustizia il potere di interpretare il testo che regola l'attività del Meccanismo si sarebbe corso il rischio di approdare a conclusioni interpretative non coincidenti tra i due organi giurisdizionali. Laddove la Corte si fosse discostata dalla interpretazione fornita dal Meccanismo, l'autorità di quest'ultimo sarebbe risultata fortemente danneggiata.

In definitiva, l'idea che il Consiglio di sicurezza potesse usare il ricorso alla Corte internazionale di giustizia rispetto alla vicenda di Akay rischiava di trasformare questo meccanismo in una forma di controllo esterno sulle valutazioni fatte dal MICT. Ciò basta a limitare la bontà di una siffatta procedura.

³⁸⁴ In caso di esito positivo, la Corte potrebbe chiedere se i tribunali interni turchi hanno l'obbligo di far valere la suddetta immunità.

³⁸⁵ Case n. MICT-12-29-R, doc. 31-01-2017 (1444-1436).

4.5 *Sviluppi recenti*

L'ultimo intervento del Segretario generale su questa vicenda è stato di tipo "omissivo": al momento del rinnovo delle cariche in seno al Meccanismo, il mandato di Akay non è stato rinnovato e di conseguenza, non ricoprendo più il ruolo di giudice presso le Nazioni Unite, il suo diritto all'immunità funzionale è venuto a cadere.³⁸⁶ Infatti, ai sensi dell'art. 10 (3) dello Statuto del MICT "*The judges of the Mechanism shall be elected for a term of four years and shall be eligible for reappointment by the Secretary-General after consultation with the Presidents of the Security Council and of the General Assembly.*"

Il tempo a disposizione per l'attuazione della protezione funzionale può considerarsi scaduto, poiché l'ex giudice non è più un funzionario dell'Organizzazione.

5. *Conclusioni: il ruolo discrezionale del Segretario generale*

Sin dal 1949 il Segretario generale è stato formalmente investito di un ruolo cruciale in materia di protezione dei funzionari. Tuttavia, non si sono mai registrati veri e propri interventi in protezione funzionale da parte sua. Se da un lato non sono mancate istruzioni e prescrizioni circa la gestione delle emergenze relative ai funzionari (come in caso di uccisioni, rapimenti, detenzione, danni e offese in genere) e conseguenti fasi operative, dall'altro lato il Segretario generale si è sempre mostrato restio ad interventi decisivi – se non risolutori – per ragioni di ordine politico. Probabilmente, la rapida conclusione dei casi Gubitchev e Mudroch si può giustificare in considerazione del fatto che il Segretario generale ha ritenuto opportuno, per

³⁸⁶ Il rinnovo delle cariche (23 su 24) è avvenuto in data 3 luglio 2018. Si veda il comunicato all'indirizzo <https://www.irmct.org/en/news/un-secretary-general-re-appoints-judge-theodor-meron-president-mechanism-appoints-judge-carmel> e le rimostranze del presidente Meron, disponibili all'indirizzo web <https://www.irmct.org/en/news/statement-president-non-reappointment-judge-akay>.

entrambi i funzionari, rinunciare al beneficio dell'immunità, ma la stessa "attenuante" non può rinvenirsi nel più recente caso Akay: qui il Segretario ha espressamente riconosciuto l'esistenza di immunità funzionale in capo al giudice e invitato la Turchia a rispettare lo Statuto MICT, salvo poi fare un passo indietro a fronte dell'inamovibilità del governo turco, lasciando Akay sprovvisto di immunità e, quindi, di protezione.

CONCLUSIONI

I funzionari delle organizzazioni internazionali chiamati a svolgere una missione sul territorio di uno Stato ospitante si espongono, spesso, ad una serie di rischi inevitabilmente connessi con la loro funzione, specialmente quando vengono chiamati ad operare in contesti di instabilità politica e di disordini sociali nei quali le violazioni dei diritti umani si verificano con frequenza. In questi casi, i funzionari divengono beneficiari di una protezione da parte dell'organizzazione che rientra nel più ampio concetto di *duty of care*. Si tratta di un obbligo in capo all'organizzazione di appartenenza del funzionario, codificato come regola di diritto internazionale consuetudinario e finalizzato a garantire sicurezza e incolumità di questa particolare categoria di lavoratori. Il concetto di *duty of care* a beneficio del personale civile delle organizzazioni internazionali si affacciò per la prima volta nel panorama internazionale in occasione della risoluzione dell'Assemblea generale 258(III), datata 1948, tramite la quale si sottolineava l'urgenza di "*arrangements to be made by the United Nation with the view of ensuring to its agents the fullest measures of protection.*" Un anno dopo vedeva la luce il parere sulle riparazioni con cui la Corte internazionale di giustizia stabiliva che le Nazioni Unite avevano il dovere di fornire adeguata protezione ai propri funzionari. Da allora il *duty of care* – a volte noto come *duty of protection* o *due diligence* – si è evoluto sia sotto il profilo convenzionale che consuetudinario. In genere, le norme sul trattamento dei funzionari internazionali hanno la loro fonte negli atti costitutivi delle organizzazioni o negli accordi di queste con lo Stato ospitante (c.d. accordi di sede) oppure ancora in convenzioni particolari sui privilegi e le immunità facenti capo allo staff delle organizzazioni. Tuttavia, in dottrina vi è chi ritiene che i suddetti privilegi e immunità di funzionari ed agenti internazionali vadano riconosciuti anche in assenza di disposizioni espresse.

Il parere del '49 passò alla storia anche per aver introdotto la nozione di protezione funzionale. L'istituto, nato dall'esigenza delle Nazioni Unite di tutelare i propri agenti contro i danni subiti nell'esercizio delle loro funzioni, costituisce un potere che trova il suo fondamento nel diritto internazionale generale, rappresentando un corollario della soggettività internazionale dell'Organizzazione. Alla luce del parere, questo istituto rappresenta la protezione offerta dalle Nazioni Unite nei confronti dei propri agenti al fine di garantire loro la possibilità di svolgere le funzioni assegnate dall'Organizzazione. Tale protezione include il diritto delle Nazioni Unite di agire al fine di ottenere riparazione per i danni subiti dai propri funzionari durante lo svolgimento delle funzioni in circostanze che coinvolgono la responsabilità di uno Stato senza distinzione di sorta, essendo a tal fine irrilevante la qualità di membro dell'Organizzazione. È bene specificare che, in queste circostanze, l'Organizzazione non agisce a tutela di un diritto dei funzionari, bensì fa valere un obbligo ad essa dovuto da parte dallo Stato e che consiste nel dovere di garantire protezione agli agenti chiamati a svolgere mansioni sul territorio di quello Stato.

Va da sé che protezione funzionale e *duty of care* risultano in qualche modo connesse. In particolare, la prima può essere intesa come una delle sfaccettature del secondo – insieme ad un'adeguata formazione dei funzionari, a procedure amministrative interne funzionanti, a coperture assicurative e mediche – e, quindi, come una delle modalità attraverso le quali l'obbligo di *duty of care* in capo all'organizzazione si può considerare pienamente operativo.

In linea di massima, tutte le organizzazioni internazionali contemplano la protezione funzionale o, quanto meno, si sono imbattute almeno una volta nella violazione del trattamento di un proprio funzionario da parte di uno Stato ospitante e nel conseguente “dilemma” di come intervenire. Ciononostante, tra queste solo alcune hanno inserito l'istituto all'interno del proprio trattato istitutivo e, tra esse, un numero ancora inferiore ne ha fatto

uso. Nei casi in cui ciò si è verificato, risulta complesso reperire la prassi specifica. Più agevole, invece, risulta l'individuazione della prassi relativa all'istituto del *duty of care* che, per via della sua ampiezza, consente di reperire al suo interno "tracce" di protezione funzionale.

L'Unione Europea, ad esempio, non riconosce espressamente la possibilità di esercitare la protezione funzionale nei confronti dei propri funzionari ma, come tutte le organizzazioni internazionali, in quanto soggetto di diritto internazionale, può considerarsi destinataria delle conclusioni tratte dalla Corte in occasione del parere sulle riparazioni e può, dunque, ritenersi titolare di un potere di intervento in protezione dei funzionari, le cui condizioni di esercizio dovranno essere individuate sulla base del diritto internazionale consuetudinario, posto il silenzio del diritto dell'UE in materia.

Al contrario, l'Unione Africana contempla la protezione funzionale all'interno di diversi strumenti giuridici quali *Staff Regulations*, accordi di sede preventivamente stipulati con lo Stato ospitante e SOMA. Lo stesso dicasi per la NATO, rispetto al proprio personale civile. In entrambi i casi permane, tuttavia, la difficoltà di individuare interventi espliciti in protezione funzionale.

In altre organizzazioni internazionali, la protezione funzionale e il *duty of care* risultano legate a doppio filo. È il caso dell'OSCE, le cui *Staff Regulations and Rules 2.07*, sotto la voce *Functional Protection*, prevedono che "*OSCE officials shall be entitled to the protection of the OSCE in the performance of their duties within the limits specified in the Staff Rules*" e, a seguire, stabiliscono la procedura da applicare in caso di arresto o detenzione di un funzionario, oltre che ai fini della riparazione:³⁸⁷ in caso di incidente ai

³⁸⁷ OSCE Staff Regulations and Rules, Rule 2.07.1 — Procedure Applicable in case of Arrest or Detention of an OSCE Official: "(a) As soon as the arrest of an OSCE official is reported, the OSCE official concerned shall be put on special leave with full pay (salaries and/or other emoluments), effective the day of arrest. All benefits and entitlements flowing from the letter of appointment or the terms of assignment shall be preserved. (b) If the Secretary General, or the Chairmanship in the

danni di un proprio funzionario, l'OSCE ha l'obbligo di reagire a livello diplomatico condannando il fatto, di adoperarsi per l'individuazione dei responsabili, di chiedere la cessazione della violazione e di agire in protezione del funzionario (o, in alternativa, adottare contromisure). Tale procedura è stata seguita in occasione del rapimento di alcuni membri della *Special Monitoring Mission* (SMM) in Ucraina,³⁸⁸ verificatosi nel 2014. Il primo passo del Segretario generale dell'organizzazione fu quello di incaricare una *Task Force* e di supportare le procedure investigative condotte dall'Ucraina. Di lì a breve, un gruppo di terroristi venne individuato come responsabile della cattura e l'OSCE riuscì a condurre con successo i negoziati per il rilascio dei suoi funzionari. Ci si domanda, tuttavia, se la natura di attori non statali facente capo ai responsabili consenta o meno di qualificare l'intervento dell'OSCE come protezione funzionale.³⁸⁹

La risoluzione dell'Assemblea generale 365(IV) del 1949 rappresentò il momento culminante di un *trend* iniziato diversi anni prima, già dalla nascita delle Nazioni Unite, e che attribuiva al Segretario generale il ruolo di attore nell'esercizio del potere di protezione funzionale. I conseguenti

case of the Secretary General, heads of institution/mission, determines that the arrest and detention are connected with the official functions or employment of the OSCE official concerned, the latter shall remain on special leave with full pay (salaries and/or other emoluments) until the matter is resolved. Extensions of the appointment or assignment shall be granted, with the consent of the seconding country, if applicable. (c) The Secretary General shall issue a Staff Instruction regulating the administrative situation of an OSCE official about whom the Secretary General, or the Chairmanship in the case of the Secretary General or the heads of institution/mission, has determined that the acts for which he/she was arrested and detained were not connected with his/her official capacity or functions with the OSCE. (d) In cases where the act for which the OSCE official was arrested constitute a violation of the standards of conduct expected from OSCE officials and warrant dismissal, the OSCE shall be entitled to recover part or full payment of salaries and/or emoluments paid to the OSCE official concerned during his/her detention."

Rule 2.07.2 — Subrogation to the OSCE of Rights to Claim against Third Parties: *"In so far as the OSCE compensates OSCE officials for damages suffered in the performance of their duties or by virtue of their position, they shall subrogate the OSCE in respect of their rights to claim against parties responsible for the damage or against any third party assuming responsibility for repairing the damage."*

³⁸⁸ Si tratta di una missione decisa dal Consiglio permanente (Decisione N. 1117 del 21 marzo 2014) <https://www.osce.org/pc/116747>.

³⁸⁹ Per un approfondimento della vicenda si veda RUSSO in DE GUTTRY, 2018, pp. 285-287.

interventi normativi degli organi delle Nazioni Unite, in caso di incidente ai danni di un funzionario, attribuiscono al Segretario il potere di valutare se vi fosse stata violazione dell'obbligo di protezione e, a seguito di consultazioni con lo Stato di cittadinanza della vittima, l'instaurazione di un negoziato volto a risolvere la controversia con lo Stato presunto responsabile. In caso di mancato accordo tra le parti, il Segretario veniva chiamato ad utilizzare il ricorso a meccanismi di tipo arbitrale. Da allora, questa procedura – che agli occhi della comunità internazionale sembrava un traguardo necessario ma anche l'inizio di un cambiamento tutto da scrivere – non venne più rivista né modificata, almeno non formalmente. I documenti redatti in seguito, anche di carattere amministrativo e procedurale,³⁹⁰ non hanno aggiunto elementi di novità rispetto a quanto elaborato nel 1949. Al contrario, le risoluzioni dell'Assemblea generale relative al tema della sicurezza del personale hanno sempre posto l'accento sulle competenze del Segretario affinché incentivasse gli Stati a ratificare le convenzioni e adeguare le normative interne, ma anche affinché assumesse iniziative *sua sponte* con l'obiettivo ultimo di assicurare la protezione dei funzionari.³⁹¹

Ciononostante, l'assenza di prassi in materia – o, meglio, la difficoltà del suo reperimento – ha fatto sì che, ancora nel 2004, lo *Special Rapporteur* della Commissione di diritto internazionale sul tema della protezione

³⁹⁰ Nel 1982 l'Under Secretary-General for Administration and Management ha redatto, per conto del Segretariato delle Nazioni Unite, un documento relativo alla procedura da seguire in caso di arresto o detenzione dello staff, sottolineando i doveri dell'Organizzazione e quelli dello Stato responsabile (ST/AI/299). Per altri riferimenti si rimanda ai capitoli II e III di questo studio.

³⁹¹ Si veda, su tutte, la risoluzione adottata dall'Assemblea l'11 dicembre 2017 (A/RES/72/131): “*The General Assembly Requests the Secretary-General to take the measures necessary to promote full respect for the human rights, privileges and immunities of United Nations and associated personnel, and also requests the Secretary-General to seek the inclusion, in negotiations of headquarters and other mission agreements concerning United Nations and associated personnel, of the applicable conditions contained in the Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations, the Convention on the Privileges and Immunities of the Specialized Agencies¹⁶ and the Convention on the Safety of United Nations and Associated Personnel; Recommends that the Secretary-General continue to seek the inclusion of, and that host countries include, key provisions of the Convention on the Safety of United Nations and Associated Personnel... ; Encourages the Secretary-General to strengthen the ongoing efforts; Welcomes the initiative of the Secretary-General... ; Also requests the Secretary-General...*”

diplomatica – Dugard – si trovasse a ragionare su quesiti che si potrebbero definire basilari rispetto all’inquadramento della protezione funzionale, al punto che lo stesso relatore suggerì una trattazione separata dell’istituto.

Sebbene la Commissione non abbia mai esplicitamente raccolto l’invito di Dugard, ha di recente accennato all’istituto all’interno di un allegato al *report* del 2016.³⁹² In particolare, si fa menzione di una delle condizioni connesse all’attuazione della protezione funzionale – il previo esaurimento dei ricorsi interni – salvo trattarla in modo incerto,³⁹³ così come per il rapporto tra protezione funzionale e protezione diplomatica.

Tutta la documentazione disponibile in materia, esaminata nel corso di questa ricerca, vede il suo punto fermo nella figura del Segretario generale e nei poteri a questi attribuiti.

Il Segretario generale, nel suo ruolo di attore principale, è formalmente chiamato ad esercitare la protezione funzionale per conto delle Nazioni Unite e possiede tutti gli strumenti per rendere l’istituto realmente operativo, pur attraverso una procedura ormai datata. Ciononostante, anche la collaborazione degli Stati risulta necessaria per una corretta applicazione dell’istituto; quando ragioni politiche o resistenze di altra natura non lo consentono, l’unica via sarebbe quella di sospendere i loro diritti di partecipazione e/o di voto in seno alle Nazioni Unite e, in caso di Stati non membri, l’Organizzazione potrebbe far valere la responsabilità dello Stato in

³⁹² UN Doc. A/71/10 (Sixty-eighth session, 2 May-10 June and 4 July-12 August 2016), Annex A, pp. 394-395.

³⁹³ Ibidem: “According to the *Reparation for Injuries* advisory opinion, an international organization has the capacity “to exercise a measure of functional protection of its agents”, broadly analogous to the right of a State to exercise diplomatic protection on behalf its nationals. As a result of this analogy, it has been suggested that the requirement of exhaustion of local remedies applies in the context of “functional protection” as it does in the context of diplomatic protection. Yet a closer look shows that the comparison may not be exact. The Court’s reasoning in the *Reparation for Injuries* opinion is actually quite different from the rationale underlying diplomatic protection... Another question posed in relation to the exercise of functional protection by an international organization is whether it may be used to bring a claim against the staff member’s State of nationality. The distinction between diplomatic protection arising from nationality and functional protection arising from functional considerations might suggest an affirmative answer...”

base alle regole generali in materia. Tuttavia, non è mai capitato di assistere a prese di posizione di questo genere da parte degli organi delle Nazioni Unite.

Questa constatazione lascia spazio a due considerazioni, evidentemente opposte nel rispettivo contenuto. Da una parte, si potrebbe pensare che l'istituto della protezione funzionale – seppur “promettente” nella sua fase di esordio e apparentemente di grande supporto rispetto ad una problematica nuova ed imponente come quella della protezione dello staff della più grande organizzazione internazionale al mondo – si sia rivelato uno strumento poco adatto alla gestione pratica della tutela dei funzionari, probabilmente a causa delle numerose implicazioni connesse alle altrettante lacune giuridiche dell'istituto (la mai chiarita qualificazione del beneficiario della protezione; la dubbia attuazione del previo esaurimento dei ricorsi interni quale presupposto per l'intervento dell'Organizzazione; la priorità nell'ordine di intervento da parte dello Stato ospitante e di quello di nazionalità; il rapporto tra protezione funzionale e protezione diplomatica; la possibilità di estendere il “modello” delle Nazioni Unite alle altre organizzazioni internazionali),³⁹⁴ o paradossalmente, a causa della sua portata forse troppo innovativa per un'organizzazione appena nata e già provata dal peso della sua missione.

Dall'altra parte, si potrebbe pensare che un istituto come la protezione funzionale, laddove esaustivamente descritto e qualificato, sarebbe risultato poco malleabile nelle mani del Segretario generale e tale rigidità non ne avrebbe consentito l'uso flessibile che invece esso richiederebbe, specialmente in ragione delle implicazioni politiche che sovente si accompagnano agli incidenti che giustificano il ricorso all'istituto. Tuttavia, una simile visione mal si concilia con l'esistenza – oramai consolidata – di previsioni normative e procedurali relative alla protezione dei funzionari delle Nazioni Unite (e delle altre organizzazioni).

³⁹⁴ Si veda il Capitolo II di questo studio.

Il mancato intervento in protezione funzionale equivale ad una mancata tutela del funzionario da parte dell'organizzazione di appartenenza, che si verrebbe ad aggiungere alla mancata protezione da parte dello Stato sul cui territorio si svolge la missione, che dell'intervento da parte dell'organizzazione costituisce il presupposto. Se quest'ultimo coincide con lo Stato di nazionalità del funzionario leso, la questione si complica ulteriormente in quanto la mancata protezione del funzionario è conseguenza anche di un mancato intervento in protezione diplomatica da parte dello Stato di nazionalità. Sotto questo profilo, la recente vicenda del giudice Akay risulta emblematica e, più in generale, mette in luce i limiti della protezione funzionale. All'interno della categoria dei funzionari internazionali, la figura di un giudice presso un organo giurisdizionale istituito dalle Nazioni Unite, titolare di immunità funzionale paragonabile a quella diplomatica, è – almeno sotto il profilo normativo – la più tutelata che si possa annoverare. Eppure, il giudice Akay non ha ricevuto adeguata protezione da parte dell'Organizzazione (nello specifico, dal Segretario generale) né da parte della Turchia, Stato di nazionalità del funzionario e Stato in cui si è verificata la violazione dell'obbligo di trattamento. Ad oggi, Akay si trova agli arresti domiciliari e privo di qualsivoglia immunità, in quanto spogliato della sua carica.

Da questa vicenda si ricava che la protezione funzionale si caratterizza per l'estrema discrezionalità in capo al Segretario generale e ciò rappresenta un limite non indifferente dell'istituto; all'interno delle Nazioni Unite, infatti, il Segretario generale è inevitabilmente condizionato dalle dinamiche politiche che dominano il funzionamento dell'Organizzazione e, di conseguenza, non si spinge facilmente oltre quella soglia che potrebbe turbare il delicato equilibrio geopolitico di cui anche l'Organizzazione stessa è fautrice.

Laddove i principali soggetti coinvolti nella protezione del funzionario vengono meno ai loro doveri, non resta che ricorrere ai tribunali

amministrativi interni delle organizzazioni di appartenenza. Essi sopperiscono sia ad un bisogno pratico di protezione che al soddisfacimento di un diritto fondamentale quale la riparazione. Chiaramente, questi tribunali amministrativi non fanno parte di un sistema giudiziario omogeneo; al contrario, hanno regole e procedure differenti. Ciononostante, prevedono un approccio analogo in materia di riparazione. Sebbene la capacità di un'organizzazione internazionale di agire in protezione funzionale sia, oramai, ampiamente riconosciuta dal diritto internazionale, essa non è univocamente inquadrata come obbligo. Per questo motivo, il ricorso al tribunale amministrativo resta la modalità più affidabile al fine di ottenere riparazione.

A 70 anni dal celebre parere sul caso *Bernadotte*, la protezione funzionale si presenta come un istituto potenzialmente dirompente ma non sufficientemente valorizzato nella pratica, al punto da non essere neanche inquadrato in modo univoco sotto il profilo giuridico.

Alla luce di questa ricerca, si ritiene di poter qualificare la protezione funzionale nel contesto delle Nazioni Unite come un obbligo facente capo all'Organizzazione. Nonostante la scarsità della prassi non consenta di descrivere con precisione l'istituto e la sua applicazione, i documenti esaminati sottolineano l'esistenza di un dovere di protezione dell'Organizzazione nei confronti dei funzionari i cui standard di trattamento vengano lesi dallo Stato ospitante. Inoltre, quella parte della dottrina che ha trattato il tema – seppur in modo stringato – ha inequivocabilmente ricondotto la protezione funzionale al *duty of care*, ora come una delle sue tante manifestazioni, ora come sua essenza vera e propria. Indipendentemente dalla correlazione esistente tra le due e considerata la natura obbligatoria del *duty of care*, è possibile dedurre che anche la protezione funzionale sia concepibile come obbligo e che il Segretario generale svolga un ruolo cruciale ai fini della sua applicazione.

Posto che le Nazioni Unite operano in un contesto in cui gli interessi nazionali degli Stati sovrani rimangono dominanti, il ruolo del Segretario generale dovrebbe collocarsi a metà strada fra gli obiettivi ideali della Carta e le ragioni “individualiste” degli Stati, facendo uso di strumenti e procedure che tengano conto delle pregresse difficoltà e, superandole, muovano verso soluzioni originali, dove originalità non sia sinonimo di velleità bensì di pragmatismo. D'altronde, l'attuale contesto internazionale, sempre più variegato ed esigente, non potrà che chiedere al Segretario di individuare nuovi canali per la soluzione delle problematiche emergenti.

Bibliografia

- AAVV. (1949). The United Nations and Its Agents: An Evolving Concept. *Stanford Law Review* 2(1);
- Ago, R. (1991). “Binding” advisory opinions of the International Court of Justice. *American Journal of International Law* 85;
- Ahlborn, C. (2011). The rules of international organizations and the law of international responsibility. *International Organizations Law Review* 8(2);
- Ahlborn, C. (2012). The Use of Analogies in Drafting the Articles on the Responsibility of International Organizations - An Appraisal of the Copy-Paste Approach. *International Organization Law Review* 9;
- Ahluwalia, K. (1964). The legal status, privileges and immunities of the specialized agencies of the United Nations and certain other international organizations, Martinus Nijhoff;
- Akehurst, M. B. (1964). Unilateral amendment of conditions of employment in international organizations. *British Yearbook of International Law*;
- Akehurst, M. B. (1967). The Law governing employment in international organizations, Cambridge University Press;
- Amerasinghe, C. F. (1990). Human Rights, Basic Rights and the Protection of International Civil Servants. *Sri Lanka Journal of International Law* 2;
- Amerasinghe, C. F. (2004.) Local Remedies in International Law, 2nd ed., Cambridge University Press;
- Amerasinghe, C. F. (2005). Principles of the Institutional Law of International Organizations, Cambridge University Press;
- Anderson, D., *Article 19*, in Zimmermann, A., Tomuschat, C., Oellers-Frahm, K. (2012). The Statute of the International Court of Justice. A commentary. Oxford, 2nd ed;

- Ascensio, H., *Privileges and immunities*, in Cassese, A., Gaeta, P., Jones, J.R.W.D. (2002). *The Rome statute of International Criminal Court. A commentary*, Oxford University Press;
- Bacot, G. (1980). Réflexions sur les clauses qui rendent obligatoires les avis consultatifs de la CPII et de la CIJ. *Revue Générale de Droit International Public* ;
- Barsalou, O. (2010). The History of Reprisals up to 1945: Some Lessons Learned and Unlearned for Contemporary International Law. *Military Law and Law of War Review* 49;
- Basdevant, S. (1931). *Les fonctionnaires internationaux*, Sirey;
- Bekker, P. H. F. (1994). *The legal position of intergovernmental organizations. A functional necessity analysis of their legal status and immunities*, Martinus Nijhoff Publishers;
- Benolo Carabot, M., Ubeda-Saillard M. *Functional Protection in Crawford, J., Pellet, A., Olleson, S. (2010). The Law of International Responsibility*, Oxford University Press;
- Benvenuti, P. (1985). L'accertamento del diritto mediante i pareri consultivi della Corte Internazionale di Giustizia, Giuffrè;
- Beresford, S. (2002). The privileges and immunities of the International Criminal Court: Are They Sufficient for the Proper Functioning of the Court or Is There Still Room for Improvement? *San Diego International Law Journal*;
- Bergmar, N. (2014). Demanding accountability where accountability is due: functional necessity approach to diplomatic immunity under the Vienna Convention. *Vanderbilt Journal of Transnational Law* 47(2);
- Bishop, W. (1949). Judicial decision. *American Journal of International Law* 43(3);
- Blokker, N. (2013). International organizations: The untouchables? *International Organizations Law Review*;
- Bloom, E. T. (1995). Protecting peacekeepers: The Convention on the safety of United Nations and associated personnel. *American journal of international law* 89;

- Bloomfield, L. M., Fitzgerald, G. F. (1975). Crimes against internationally protected persons: prevention and punishment. An analysis of UN Convention, Praeger Publishers;
- Bluntschli, J. K. (1881). Le droit international codifié, Guillaumin ;
- Boudreau, T. E. (1991). Sheathing the Sword, Greenwood Press;
- Bourloyannis, M. C. (1990). Fact-Finding by the Secretary-General of the United Nations. *New York University Journal of International Law and Politics* 22;
- Bowett, D. W. (1982). The law of international institutions, Stevens & Sons, 4th ed.;
- Brower, C. H. (2001). International immunities: Some dissident views on the role of municipal courts. *Virginia Journal of International Law* 41(1);
- Brown, J. (1988). Diplomatic immunity: State practice under the Vienna convention on diplomatic relations. *International and Comparative Law Quarterly* 37(1);
- Brownlie, I. (2003). Principles of public international law, 6th ed., Oxford University Press;
- Burci, G.; Granziera, E. (2014). Privileges and immunities of the world health organization. *International Organizations Law Review* 10(2);
- Cahier, P. (1964). Le droit diplomatique contemporain, Librairie Droz ;
- Cançado Trindade, A. (1976). Origin and historical development of the rule of exhaustion of local remedies in international law. *Belgian Review of International Law* 12(2);
- Cançado Trindade, A. (1976). The Domestic Jurisdiction of States in the Practice of the United Nations and Regional Organisations. *International and Comparative Law Quarterly* 25;
- Cançado Trindade, A. (1978). Denial of justice and its relationship to exhaustion of local remedies in international law. *Philippine Law Journal* 53(4);
- Cançado Trindade, A. (1983). The application of the rule of exhaustion of local remedies in international law, Cambridge University Press;

- Carter, J. G. (2011). Diplomatic immunity: Privileges and abuses, Nuova Science;
- Conforti, B. e Focarelli, C. (2015). Le Nazioni Unite, 10th ed., Cedam, Wolters Kluwer;
- Crawford, J. (2012). Articles on responsibility of states for internationally wrongful acts, United Nations Audiovisual Library of International Law;
- Crawford, J. (2013). State Responsibility, Cambridge University Press;
- David, E. (1989). L'avis consultatif de la Cour internationale de Justice du 15 décembre 1989 sur l'applicabilité de la section 22 de l'article VI de la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies (affaire Mazilu). *Annuaire français de droit international*, V. 35;
- David, E. (2016). Droit des organisations internationales, Bruylant;
- De Guttry, A. (2012) Duty of care of the EU towards personnel deployed in International Missions. *Studi sull'integrazione europea*, VII;
- De Guttry, A., Frulli, M., Greppi, E., Macchi, C. (2018). The duty of care of international organizations towards their civilian personnel. Legal obligation and implementation challenges, Springer;
- Dietrich, V. (1894). De l'inviolabilité et de l'exemption de juridiction des agents diplomatiques et consulaires en pays de chrétienté in Przetacznik, F. The protection of foreign officials under international law. *Anglo-American Law Review* 9(3) ;
- Diez De Velasco Vallejo, M. (2002). Les organisations internationales, Collection Droit International, Economica;
- Duxbury, A. (2000). The privileges and immunities of United Nation's expert: The Kumaraswamy case. *Asia-Pacific Journal on Human Rights and the Law*;
- Eagleton, C. (1925). The responsibility of the state for the protection of foreign officials. *American Journal of International Law* 19;
- Eagleton, C. (1950). International organization and the law of responsibility. *Racueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye* 76;

- Engdhal, O. (2007). Protection of Personnel in Peace Operations. The Role of the 'Safety Convention' against the Background of General International Law, Martinus Nijhoff Publishers;
- Farhangi, L. (1986). Insuring against abuse of diplomatic immunity. *Stanford Law Review*, 38(6);
- Fauchille, P. (1923). *Traité de droit international public*, Rousseau Ed.;
- Fedder, E. H. (1960). Functional Basis of International Privileges and Immunities: New Concept in International Law and Organization. *American University Law Review* 9(1);
- Fitzmaurice, G. (1952). The Law and Procedure of the International Court of Justice: International Organizations and Tribunals. *British Year Book of International Law* 29;
- Focarelli, C. (2015). *Trattato di diritto internazionale*, Utet;
- Fox, H. (1999). Commentary: The advisory opinion on the difference relating to immunity from legal process of special rapporteur of the commission of human rights: Who has the last word on judicial independence? *Leiden Journal of International Law* 12(4);
- Friedmann, W., Fatouros, A. A. (1957). The United Nations Administrative Tribunal. *International Organization*, vol. II, 13;
- Gaja, G. (1999). Diseguaglianze fra le parti nella soluzione di controversie per mezzo di un parere della Corte internazionale di giustizia. *Rivista di diritto internazionale*;
- Garcia Amador, F. V. (1958). State responsibility. Some new problems. *The Hague Academy of International law, Recueil des cours* 94;
- Gordenker, L. (1993). The Challenging Role of the UN Secretary-General, Praeger;
- Green, L. C. (1949). Notes of cases – Immunity of foreign sovereigns. *Modern Law Review* 12(4);
- Green, L. C. (1954). The International Civil Servant, His Employer and His State. *Transactions for the Year* 40;

- Greig, D. W. (1976). *International Law*, Butterworths;
- Hardy, M. (1961). Claims by International Organizations in Respect of Injuries to Their Agents. *British Year Book of International Law* 37;
- Hardy, M. (1968). *Modern Diplomatic Law*, Oceana Publications;
- Haver, K. (2007). Duty of care? Local staff and aid worker security. *Forced Migration Review*;
- Higgins, N. (2003). The protection of UN and associated personnel. *Journal of Humanitarian Assistance*;
- Hill, M. (2003). Immunities and privileges of international officials: The experience of the League of Nations, The lawbook exchange Ltd;
- Hill, N. L. (1931). Diplomatic privileges and immunities of international organizations. *Georgetown Law Journal*;
- Hosack, J. (1882). *On the Rise and Growth of the Law of Nations*, John Murray Ed.;
- Hubert, D., Brassard-Boudreau, C. (2010). Shrinking Humanitarian Space? Trend and Prospects on Security and Access. *Journal of Humanitarian Assistance*;
- Hudson, M. (1950). The Twenty-Eighth Year of the World Court. *American Journal of International Law* 44(1);
- Huikang, H. (2014). On immunity of state officials from foreign criminal jurisdiction. *Chinese Journal of International Law* 13(1);
- Hurst, C. (1926). Les Immunités diplomatiques. *Hague Recueil des cours* 12 ;
- Iluyomade, B. B. (1977). Dual claim and the exhaustion of local remedies rule in international law. *Vanderbilt Journal of Transnational Law* 10(1);
- Johnston, I. (2003). The Role of the UN Secretary-General: The Power of Persuasion Based on Law. *Global Governance* 9;
- Kateka, J. L. (2007). John Dugard's contribution to the topic of diplomatic protection. *Leiden Journal of International Law* 20(4);

- Kelsen, H. (1950). *The law of the United Nations: A critical analysis of its fundamental problems*, Praeger;
- King, J. K. (1952). *International administrative jurisdiction*, International institute of administrative sciences, 5th ed., vol. 686;
- Klabbers, J. (2015). *An introduction to International Organization Law*, Cambridge University Press;
- Klein, P. (1998). *La responsabilité des organisations internationales dans les ordres juridiques internes et en droit des gens*, Université de Bruxelles;
- Kolb, R. (2017). *The international law of State Responsibility: An introduction*, Edward Elgar Publishing;
- Kuntz, J.L. (1947). *Privileges and immunities of international organizations*. *American Journal of International Law*;
- Lagrange, E., Sorel, J. (2013). *Droit des organisations internationales*, Lextenso;
- Lalive, J. (1950). *Some Observations on the Question of Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations*. *Nordisk Tidsskrift for International Ret* 20;
- Langrod, G. (1963). *La fonction publique internationale. Sa genèse, son essence, son évolution*, A. W. Sythoff – Leyde;
- Lauterpacht, H. (1927). *Private law sources and analogies of international law*, Longmans, Green and Co.;
- Lepper, S. J. (1996). *The legal status of military personnel in united nations peace operations: One delegate's analysis*. *Houston Journal of International Law* 18(2);
- Liang, Y. L. (1949). *Notes on Legal Questions Concerning the United Nations*. *AJIL* 43;
- Liang, Y. L. (1976). *A Comparative Study Of The Privileges And Immunities Of United Nations Member Representatives And Officials With The Traditional Privileges And Immunities Of Diplomatic Agents*. *Washington and Lee Law Review*;

- Lyons, A. B. (1954). Personal immunities of diplomatic agents. *British Yearbook of International Law* 31;
- Maginnis, V. L. (2003). Limiting diplomatic immunity: Lessons learned from the 1946 Convention on the privileges and immunities of the United Nations. *Brooklyn Journal of International Law*;
- Manner, G. (1952). The object theory of the individual in international law. *AJIL* 46;
- McCormick Crosswell, C. (1952). Protection of International Personnel Abroad: Law and Practice Affecting the Privileges and Immunities of International Organization, Oceana Publications;
- McDonough, M. B. (1997). Privileged outlaws: Diplomats, crime and immunity. *Suffolk Transnational Law Review*, 20(2);
- Meron, T. (1959). The Incidence of the Rule of Exhaustion of Local Remedies. *British Year Book of International Law* 35;
- Meron, T. (1980). Status and independence of the international civil servant. *Recueil des cours* 167;
- Miller, A. J. (2007). Privileges and immunities of United Nations officials. *International Organization Law Review* 4;
- Miller, A. J. (2007). United Nations experts on mission and their privileges and immunities. *International Organizations Law Review*;
- Moldner, M. (2012). Responsibility of International Organizations. Introducing the ILC's DARIO. *Max Planck Yearbook of United Nations Law* 16;
- Morgenstern, F. (1969). The law applicable to international officials. *The international and comparative Law Quarterly* 18, Oxford University Press;
- Morris, V., Scharf, M. (1995). An insider's guide to the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia. A documentary history and analysis, Vol. 1, Transnational Publisher;
- Muller, A. S. (1995). International organizations and their host States. Aspects of their legal relationship, Kluwer Law International;

- Munch, W. (2006). Wrongdoing of international civil servants – Referral of cases to national authorities for criminal prosecution. *Max Planck Yearbook of United Nations Law 10*;
- Nguyen Quoc, D., Daillier, P., Pellet, A. (1999). Droit international public, 6^e éd., L.G.D.J. ;
- O’Connell, D. P. (1970). International law, Stevens and sons;
- Pellet, A., Ruzié, D. (1993). Les fonctionnaires internationaux, Presses Universitaires de France ;
- Pescatore, P. (1962). Les relations exterieures des Communautés europeennes. *Recueil des Cours 103*;
- Porzio, G. (2008). Consular Assistance and Protection: An EU Perspective. *The Hague Journal of Diplomacy*;
- Preuss, L. (1947). Immunity of officers and employees of the united nations for official acts: The Ranollo case. *American Journal of International Law, 41(3)*;
- Przetacznik, F. (1973). Convention on the special protection of officials of foreign states and international organizations. *Belgian Review of International Law 9(2)*;
- Przetacznik, F. (1980). The protection of foreign officials under international law. *Anglo-American Law Review 9(3)*;
- Przetacznik, F. (2000). Settlement of International Disputes between States by Peaceful Means as Prerequisite for Peace. *Sri Lanka Journal of International Law 12*;
- Rama-Montaldo, M. (1970). International legal personality and implied powers of IO. *British Yearbook of International Law 44*;
- Reinisch, A. (2004). International organizations before national courts, Cambridge University Press;
- Reinisch, A., Knahr, C. (2008). From the United Nations Administrative Tribunals to the United Nations Appeals Tribunals. Reform of the Administration of Justice System within the United Nations. *Max Planck Yearbook of the United Nations Law*;

- Reuter, P. (1975). *Institutions internationales*, Thémis;
- Reutersward, R. (1980). *The Legal Nature of International Organizations. Nordisk Tidsskrift for International Ret* 49;
- Romano, C.P.R. (2013). *The rule of prior exhaustion of domestic remedies: Theories and practice in international human rights procedure* in Boschiero, N. et al. (eds.), *International courts and the development of international law*, T.M.C. Asser press;
- Rosenne, S. (1965). *The law and the practice of the International Court of Justice*, A. W. Sijthoff;
- Ruzie, D. (1999). *The Security of Locally Recruited United Nations Staff. Australian International Law Journal*;
- Ruzie, D. (2000). *L'avis consultatif de la CIJ du 29 avril 1999 sur la demande du Conseil économique et social des Nations Unies. RGDIP* 104;
- Ryan, M. H. (1978). *The Status of Agents on Special Mission in Customary International Law. Canadian Yearbook of International Law* 16;
- Salmon, J. (1994). *Manuel de droit diplomatique*, Bruylant ;
- Sanger, A. (2013). *Immunity of state officials from the criminal jurisdiction of foreign state. International and Comparative Law Quarterly* 62(1);
- Schabas, W. A. (2010). *The International Criminal Court: A commentary on the Rome Statute*, Oxford University Press;
- Schachter, O., Joyner, C. (1995). *United Nations legal order*, Vol. 2, Cambridge University Press;
- Schermers, H. G., Blokker, N. M. (2003). *International Institutional Law*, Martinus Nijhoff Publishers;
- Schnabel, A., Carment, D. (2004). *Conflict prevention from rethoric to reality*, Lexington Books;
- Schreurer, C. (1993). *The waning of the sovereign State. EJIL*, Vol.4;
- Schwebel, S. M. (1952). *The Secretary-General of the UN: His Political Powers and Practice*, Greenwood Press;

- Schwebel, S. M. (1984). Authorizing the Secretary-General of the United Nations to Request Advisory Opinions of the International Court of Justice. *American Journal of International Law* 78;
- Schwebel, S. M., Wetter, J. (1966). Arbitration and the exhaustion of local remedies. *American Journal of International Law* 60(3);
- Scobbie, I., (1998). International organizations and international relations, in Dupuy, R-J., A handbook on international organizations, Hague Academy of International Law, 2nd ed., Martinus Nijhoff;
- Seyersted, F. (1961). United Nations Forces. Some Legal Problems. *British Year Book of International Law* 37;
- Seyersted, F. (1964). Objective International Personality of Intergovernmental Organizations. Do Their Capacities Really Depend upon the Conventions Establishing Them? *Nordisk Tidsskrift for International Ret* 34;
- Seyersted, F. (1965). Jurisdiction over Organs and Officials of States, The Holy See and Intergovernmental Organizations (2). *International and Comparative Law Quarterly* 14(2);
- Seyersted, F. (1982). The Legal Nature of International Organizations. *Nordisk Tidsskrift for International Ret* 51;
- Simma, B. (2002). The Charter of the United Nations: A commentary, Vol. 2, 2nd ed., Oxford University Press;
- Singer, M. (1996). Jurisdictional immunity of international organizations: Human rights and functional necessity concerns. *Virginia Journal of International Law* 53;
- Sloan, F. (1949). Reparation for Injury to Agents of the United States. *Nebraska Law Review* 28(3);
- Soufi, J., Maurice, S. (2015). Structure, functions and initial achievements of the Mechanism for International Criminal Tribunals (MICT). *International Criminal Law Review* 15;

- Stoddard, A., Harmer, A., Renouf, J. S. (2010), Once Removed: Lessons and Challenges in Remote Management of Humanitarian Operations for Insecure Areas. Humanitarian Outcomes;
- Swift, R. N. (1957). Personnel Problems and the U.N. Secretariat. *International Organization*, vol. II;
- Szasz, P. C. (1991). The role of the UN Secretary-General: Some legal aspects. *New York University Journal of International Law and Politics* 24(1);
- Tavernier, P. (1972). L'année des Nations Unies, problèmes juridiques. *Annuaire français de droit international* 18 ;
- Taxil, B. (2012). Les « différends internes » des organisations internationales : des modes appropriés de règlement juridictionnel des différends. *Revue Générale de Droit International Public*, N° 3;
- Tesfagabir, K. (2011). The State of Functional Immunity of IO and their officials and why it should be streamlined. *Chinese Journal of International Law* 19;
- Thallinger, G. (2008). The Rule of Exhaustion of Local Remedies in the Context of the Responsibility of International Organizations. *Nordic Journal of International Law* 77(4);
- Thirlway, H. (2002). Concepts, Principles, Rules and Analogies: International and Municipal Legal Reasoning, *Recueil des cours* 294;
- Urquhart, B. (1973). Hammarskjöld, Harper&Row;
- Verhoeven, J. (2004). Le droit international des immunités : contestation ou consolidation ? Larcier ;
- Walter, C. (2007). Subjects of international law. *EPIL*;
- Wright, Q. (1949). Responsibility for injuries to United Nations officials. *American Journal of International Law* 43(1);
- Wyler, E. Vattel et le droit des relations diplomatiques : un précurseur du droit diplomatique contemporain ? in CHETAIL, V., HAGGENMACHER, P. (2011). Vattel's international law in a XXI century perspective, Nijhoff ;

- Zaid, M. S. (1998). Diplomatic immunity: To have or not to have, that is the question. *ILSA Journal of International Comparative Law* 4(2);
- Zanghì, C. (2013). *Diritto delle organizzazioni internazionali*, Giappichelli.

Indice dei documenti delle Nazioni Unite

- UN Doc. A/1347;
- UN Doc. A/43;
- UN Doc. A/48/349;
- UN Doc. A/49/742;
- UN Doc. A/55/637;
- UN Doc. A/57/300;
- UN Doc. A/57/365;
- UN Doc. A/61/10;
- UN Doc. A/64/Add.1;
- UN Doc. A/65/344;
- UN Doc. A/66/10;
- UN Doc. A/674;
- UN Doc. A/71/95;
- UN Doc. A/72/118;
- UN Doc. A/72/490;
- UN Doc. A/955;
- UN Doc. A/C. 6/SR.112;
- UN Doc. A/C.5/36/31;
- UN Doc. A/C.5/38/17;
- UN Doc. A/C.5/44/11;
- UN Doc. A/C.6/SR.114;
- UN Doc. A/C.6/SR.115;
- UN Doc. A/CN.4/538;
- UN Doc. A/CN.4/597;
- UN Doc. A/CN.4/L.383;
- UN Doc. A/CN.4/L.778;
- UN Doc. A/PV 136;
- UN Doc. A/RES/258(III);
- UN Doc. A/RES/36/232;
- UN Doc. A/RES/365(IV);
- UN Doc. A/RES/46/59;
- UN Doc. A/RES/49/59;
- UN Doc. A/RES/60/42;
- UN Doc. A/RES/70/104;
- UN Doc. A/RES/72/131;
- UN Doc. A/RES/76(I);

- UN Doc. A/RES/906(IX);
- UN Doc. PC/20;
- UN Doc. S/2016/841;
- UN Doc. S/2016/975;
- UN Doc. S/2017/204;
- UN Doc. S/2017/210;
- UN Doc. S/RES/1966;
- UN Doc. S/RES/2256;
- UN Doc. ST/AI/299;
- UN Doc. ST/SGB/198;
- UN Doc. ST/SGB/1998/19;
- UN Doc. ST/SGB/2017/1;
- UN Doc. ST/SGB/ONUC/1;
- UN Doc. ST/SGB/UNEF/1.

Indice dei documenti UNMICT

- Case n. MICT-12-29-R, doc. 10-11-2016 (1380-1376);
- Case n. MICT-12-29-R, doc. 22-12-2016 (1421-1415),
- Case n. MICT-12-29-R, doc. 31-01-2017 (1444-1436);
- Case n. MICT-12-29-R, doc. 06-03-2017 (1463-1461);
- Case n. MICT-12-29-R, doc. 19-06-2017 (1536-1533).

Indice della giurisprudenza principale

- ICJ, *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations*, Advisory Opinion, 1949;
- ICJ, *Switzerland v. United States of America*, Judgment, 1959;
- ICJ, *Case concerning United States diplomate and consular staff in Tehran*, Judgment, 1980;
- ICJ, *United States of America v. Italy*, Judgment, 1989;
- ICJ, *Difference relating to immunity from legal process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights*, Advisory opinion, 1999;
- PCIJ, *Mavrommatis Palestine Concessions*, Judgment, 1924 ;
- ILOAT, *Desgranges v. ILO*, Judgement, 1953 ;
- UNAT, *Mwangi v. The Secretary-General of the United Nations*, Judgment, 2003;
- UNAT, *Durand v. The Secretary General of the United Nations*, Judgment, 2005.

Convenzioni internazionali

- *Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations (1946)*;
- *Vienna Convention on Diplomatic Relations (1961)*;
- *Vienna Convention on Consular Relations (1963)*;
- *Convention To Prevent And Punish The Acts Of Terrorism Taking The Forms Of Crimes Against Persons And Related Extortion That Are Of International Significance (1971)*;
- *Convention on the Safety of United Nations and Associated personnel (1994)*.