

# Diritto, Immigrazione e Cittadinanza

## Fascicolo n. 1/2025

### “ESTERNALIZZAZIONE” E PATTO INTERNAZIONALE SUI DIRITTI CIVILI E POLITICI: PRIME RIFLESSIONI SULLE COMUNICAZIONI *M.I. E ALTRI E NABHARI* CONTRO AUSTRALIA

di Carmelo Danisi

**Abstract:** Il contributo offre una prima analisi delle “Views” del Comitato dei diritti umani, organo di monitoraggio del Patto internazionale sui diritti civili e politici, in merito a due comunicazioni – *M.I. e altri e Nabhari* – presentate contro l’Australia. I casi riguardano persone migranti che, giunte via mare in Australia, sono state trattenute, trasferite a Nauru e qui nuovamente trattenute per la valutazione extraterritoriale delle loro domande di protezione internazionale sulla base di un accordo tra i due Stati. Dopo aver ricordato i fatti all’origine delle comunicazioni, il contributo analizza le conclusioni raggiunte dal Comitato in merito all’esercizio della giurisdizione statale ai fini dell’applicazione extraterritoriale del Patto, alla compatibilità di un regime di trattenimento offshore con il diritto alla libertà e alla sicurezza (art. 9 del Patto) e all’eventuale rischio di *refoulement* (art. 7 del Patto) originato dalla ricollocazione di persone migranti non autorizzate in Paesi terzi in virtù di accordi di cooperazione in ambito migratorio. Anche sulla base di una verifica delle eventuali congruenze con i principi emersi nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani, ci si interroga infine sull’impatto che tali “views” possono avere sui tentativi di esternalizzare il controllo dell’immigrazione irregolare.

**Abstract:** The contribution analyses the “Views” of the Human Rights Committee – the monitoring body of the International Covenant on Political and Civil Rights – on two communications submitted against Australia, *M.I. et al. and Nabhari*. Both cases involve people that, without any authorization, reached Australia by sea and, for this reason, were detained, transferred to Nauru and here detained again in view of the extraterritorial evaluation of their asylum claims as provided by a bilateral agreement between the two States. After a brief explanation of the facts of the cases, the contribution analyses the conclusions reached by the Committee on the exercise of the Parties’ jurisdiction for the purpose of the extraterritorial application of the Covenant, on the compliance of the offshore detention regime with the right to liberty and security (Art. 9 of the Covenant) and on the potential risk of *refoulement* (Art. 7 of the Covenant) originated from the transfer of unauthorized migrants in third countries on the basis of cooperation agreements in the field of migration. By also verifying the existence of similar positions in the case law of the European Court of Human Rights, the contribution ends with some reflections on the impact that these “Views” may have on the externalization of irregular migration control.

# “ESTERNALIZZAZIONE” E PATTO INTERNAZIONALE SUI DIRITTI CIVILI E POLITICI: PRIME RIFLESSIONI SULLE COMUNICAZIONI *M.I. E ALTRI E NABHARI* CONTRO AUSTRALIA

---

di Carmelo Danisi\*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. L’origine dei ricorsi e le politiche di esternalizzazione in Australia. – 3. L’applicazione extraterritoriale del Patto e il tipo di “controllo” necessario a tal fine. – 4. La compatibilità del trattenimento, anche extraterritoriale, con il Patto. – 5. Quale impatto?

## 1. Introduzione

Durante la sua ultima sessione il Comitato dei diritti umani (d’ora in poi Comitato o CDU), organo di monitoraggio del Patto internazionale sui diritti civili e politici (*International Covenant on Civil and Political Rights*, ICCPR)<sup>1</sup>, ha adottato due constatazioni o “considerazioni”<sup>2</sup> (c.d. “views” nella terminologia del primo Protocollo<sup>3</sup>), relative ai casi *M.I. e altri c. Australia*<sup>4</sup> e *Nabhari c. Australia*<sup>5</sup>. Rese note nel gennaio 2025, queste considerazioni pongono l’attenzione sulla compatibilità delle politiche di esternalizzazione<sup>6</sup> nella gestione dell’immigrazione non autorizzata con i diritti e le libertà affermate nel Patto. I reclami o “comunicazioni” (c.d. “communications” nel primo Protocollo), volte a lamentare molteplici violazioni del Patto, erano state presentate al CDU da persone migranti di diverse nazionalità giunte via mare in Australia. All’arrivo esse venivano private della loro libertà e trasferite a Nauru secondo quanto previsto da un accordo bilaterale concluso tra i due Stati per il

---

\* Professore associato di diritto internazionale presso l’Università di Bologna. Questo contributo rientra nei lavori del progetto di ricerca PRIN 2022 *Migration and Religion in International Law. Research-based Proposals for Inclusive, Resilient, and Multicultural Societies* (MiReIL), finanziato tramite Avviso Prin 2022 indetto con DD N. 104 del 2.2.2022 – NextGenerationEU a valere sul Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR) – CUP J53D23005200006.

1. Adottato dall’Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 16 dicembre 1966 ed entrato in vigore, ai sensi dell’art. 49, il 23 marzo 1976. Per un commentario recente, si veda P.M. Taylor, *A Commentary on the International Covenant on Civil and Political Rights. The UN Human Rights Committee’s Monitoring of ICCPR Rights*, Oxford, 2020.

2. Si veda la traduzione non ufficiale del Protocollo contenuto nell’allegato alla legge n. 881 del 25 ottobre 1977 (Autorizzazione alla ratifica e ordine di esecuzione in Italia), in Gazzetta Ufficiale n 333 del 7 dicembre 1977. V., tra gli altri, C. Focarelli, *Diritto internazionale*, Milano, 2019, p. 470, anche rispetto al carattere non vincolante di tali atti del Comitato. Nonostante questa natura, non si può negare il notevole impatto di tali views nella corretta interpretazione e attuazione del Patto ad opera delle Parti: v. G. Citroni, *The Human Rights Committee and its Role in Interpreting the International Covenant on Civil and Political Rights vis-à-vis States Parties*, in *EJIL Talk*, 28 agosto 2015.

3. *Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights*, adottato dall’Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 16 dicembre 1966 ed entrato in vigore, ai sensi dell’art. 9, il 23 marzo 1976: cfr., in particolare, art. 1-3 e 5.

4. CDU, 31.10.2024, *M.I. e altri c. Australia*, n. 2749/2016, UN doc. CCPR/C/142/D/2749/2016.

5. CDU, 25.10.2024, *Nabhari c. Australia*, n. 3663/2019, UN doc. CCPR/C/142/D/3663/2019.

6. Tra i contributi più recenti in materia di esternalizzazione, S.F. Nicolosi, *Externalisation of Migration Controls: A Taxonomy of Practices and Their Implications in International and European Law*. in *Netherlands International Law Review*, 71, 2024, pp. 1-20; con riferimento all’Europa, la special issue *The Externalisation of EU Migration Policies in Light of EU Constitutional Principles and Values*, a cura di J.S. Vara, P. García Andrade, T. Molnár, in *European Papers*, 2, 2023; V. Mitsilegas, *The EU External Border as a Site of Preventive (In)Justice*, in *European Law Journal*, 2, 2022, pp. 263-280; M. Giuffrè, C. Denaro, F. Raach, *On ‘Safety’ and EU Externalization of Borders:: Questioning the Role of Tunisia as a “Safe Country of Origin” and a “Safe Third Country”*. In *European Journal of Migration and Law*, 4, 2022, pp. 570-599. Sul caso australiano, v. oltre.

controllo della migrazione<sup>7</sup>. Nonostante gran parte delle violazioni lamentate dai ricorrenti fosse avvenuta nel territorio di Nauru, tali ricorsi erano diretti unicamente contro l'Australia. Ciò non solo perché Nauru non è uno Stato parte dell'ICCPR, diversamente dall'Australia. Come si approfondirà oltre, la principale ragione risiede nella convinzione dei ricorrenti per cui l'unico soggetto responsabile per il trattamento subito fosse proprio l'Australia in virtù del controllo esercitato da quest'ultima sulla gestione dei Centri di trattenimento e delle relative procedure a Nauru. Poiché l'Australia è uno Stato parte sia dell'ICCPR sia del relativo primo Protocollo addizionale che attribuisce al Comitato dei diritti umani la competenza a ricevere comunicazioni individuali, il Comitato ha potuto esaminare le loro doglianze, ove ritenute ammissibili sulla base dei requisiti previsti nello stesso Protocollo, nel merito.

Per i motivi che saranno analizzati in questo contributo, il CDU non solo ritiene applicabile il Patto alla particolare situazione degli autori delle due comunicazioni. Esso giunge anche, rispetto ai profili principali sollevati, ad affermare la responsabilità dell'Australia per il trattenimento subito dagli stessi prima e dopo il trasferimento a Nauru. Ancorché significativo, il risultato cui giunge il Comitato con queste decisioni non sorprende del tutto. Esso è, infatti, la naturale conseguenza delle posizioni già espresse dal Comitato stesso in altre occasioni<sup>8</sup> e, più in generale, risulta in linea con l'evoluzione del diritto internazionale dei diritti umani in materia di esercizio extraterritoriale della giurisdizione statale anche rispetto alla specifica materia del controllo dei flussi migratori<sup>9</sup>. Ciononostante, alla luce del perdurante interesse degli Stati Parti per la conclusione di accordi (o intese) bilaterali di cooperazione al fine di trasferire la gestione dell'immigrazione irregolare e delle richieste di protezione nel territorio di Stati terzi, le nuove "considerazioni" fanno chiarezza sugli obblighi derivanti dal Patto e su quali siano gli elementi che possono comportarne l'applicazione (e l'eventuale violazione) nei confronti di persone migranti che siano ricollocate in Centri *offshore*.

Dopo aver chiarito i fatti all'origine delle comunicazioni (par. 2), si analizzeranno le argomentazioni del Comitato con particolare riferimento alla nozione di controllo extraterritoriale rilevante ai fini dell'applicazione del Patto (par. 3) e della conformità ad esso del regime di trattenimento imposto in Australia ai migranti giunti, senza alcun visto, via mare (par. 4). Si formuleranno, infine, alcune riflessioni sull'impatto che simili decisioni possono avere sul futuro di accordi bilaterali volti a regolare una gestione "esternalizzata" dell'immigrazione non autorizzata (par. 5).

## 2. L'origine dei ricorsi e le politiche di esternalizzazione in Australia

Come anticipato, i fatti relativi alle comunicazioni *M.I. e altri* e *Nabhari* proposte dinanzi il CDU contro l'Australia si collocano nel quadro di accordi che, a partire dal 2012,

---

7. *Memorandum of Understanding between the Republic of Nauru and the Commonwealth of Australia, Relating to the Transfer to and Assessment of Persons in Nauru, and Related Issues*, 29 agosto 2012.

8. Si veda in particolare CDU, 4.11.2020, *A.S. e altri c. Italia*, n. 3042/2017, UN doc. CCPR/C/130/D/3042/2017, su cui M. Milanovic, *Drowning Migrants, the Human Rights Committee, and Extraterritorial Human Rights Obligations*, in *EJIL Talk*, 16 marzo 2021; G. Minervini, *Extraterritorial Jurisdiction before the Human Rights Committee: First Considerations on A.S. et al. v. Italy*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2021, pp. 575-598.

9. W. Vandenhole, *The 'J' Word: Driver or Spoiler of Change in Human Rights Law?*, in *The Oxford Handbook of Jurisdiction in International Law*, a cura di S. Allen et al., Oxford, 2019, pp. 413-430. La giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani relativa all'art. 1 della Convenzione europea dei diritti umani è oramai ricca sul punto: v. ad esempio, in senso positivo, Corte EDU, Grande Camera, 23.2.2012, *Hirsi Jamaa e altri c. Italia*, n. 27765/09, e in senso negativo Corte EDU, Grande Camera, 5 maggio 2020, *M.N. e altri c. Belgio*, n. 3599/18.

quest'ultima ha concluso con Nauru e Papa Nuova Guinea<sup>10</sup>. Questi Stati avevano accettato di accogliere tutte le persone giunte via mare in Australia, senza alcuna autorizzazione, e di gestire la valutazione delle loro richieste di protezione internazionale. Nel caso di Nauru, un successivo accordo aveva anche previsto la possibilità, per coloro che fossero state riconosciute come persone bisognose di protezione internazionale, di stabilirsi in quello Stato o, in alternativa, di essere trasferite in un Paese terzo sicuro con l'assistenza dell'Australia. Nelle sue osservazioni sui casi in esame inviate al Comitato, l'Australia ha difeso tale politica ritenendo di dover rispondere al drammatico aumento di arrivi via mare di persone non autorizzate a partire dal 2008 e, di conseguenza, al crescente numero di migranti morti annegati.

Il primo ricorso, *M.I. e altri*, è stato presentato da 24 persone che, nel tentativo di fuggire dal rischio di persecuzioni in vari Paesi (Iraq, Iran, Afghanistan, Pakistan, Sri Lanka e Myanmar), decidevano di raggiungere l'Australia in diversi momenti, tra il 2013 e l'inizio del 2014. Lungo il viaggio, venivano però intercettati in mare<sup>11</sup> dalle autorità australiane e fatte approdare nell'Isola di Natale, ossia un territorio appartenente all'Australia situato nell'Oceano indiano, a sud dell'Indonesia. Nonostante gli autori della comunicazione si identificassero come minori non accompagnati, venivano trasferiti a Nauru e qui collocati nel *Nauru Offshore Regional Processing Centre* (RPC). Tutto ciò avveniva senza alcuna possibilità di rivolgersi a un giudice, in Australia o a Nauru, in grado di impedire il loro trasferimento o porre fine al lamentato trattenimento. Secondo quanto emerge dalle osservazioni dell'Australia, seppur non immediatamente dopo il riconoscimento dello *status* di rifugiato, sedici ricorrenti venivano infine ricollocati negli Stati Uniti, altri cinque venivano trasferiti in Australia per motivi medici ed i restanti tre rimanevano a Nauru.

Il secondo caso – *Nabhari* – riguarda, invece, una cittadina iraniana che, nell'agosto 2013, arrivava senza alcun visto nell'Isola di Natale con una parte della sua famiglia allargata. Qui veniva detenuta insieme al marito fino al momento del loro trasferimento a Nauru, avvenuto nel marzo 2014. A Nauru, entrambi venivano collocati nel Centro RPC e trattenuti per un periodo di quattro anni, cioè fino al maggio 2018. Riconosciuta nel frattempo come rifugiata nell'aprile 2017, l'autrice della comunicazione veniva infine trasferita per motivi di salute in un Centro di detenzione in Australia e, solo nel 2019, autorizzata a vivere in una comunità a Melbourne assieme al marito.

In entrambi i casi, due aspetti di questa politica di esternalizzazione risultano fondamentali.

Da un lato gli autori delle comunicazioni, al pari di ogni altra persona che rientrava nell'ambito di applicazione degli accordi bilaterali con Nauru, non potevano chiedere protezione internazionale o essere ricollocati, eventualmente dopo un periodo temporaneo a Nauru, in modo permanente in Australia. Lo impediva la stessa normativa australiana in materia di immigrazione. Dall'altro, anche in caso di trasferimento transitorio in Australia, per la stessa normativa interna nessun giudice poteva porre fine al loro trattenimento, così come quello di una qualsiasi persona straniera in posizione irregolare, salvo il rilascio – del

---

10. Per un'analisi delle politiche australiane, B. Opeskin, D. Ghezelbash, *Australian Refugee Policy and its Impacts on the Pacific*, in *Journal of Pacific Studies*, 2016, 1, pp. 73-90; D. Ghezelbash, V. Moreno-Lax, N. Klein, B. Opeskin, *Securitization of Search and Rescue at Sea: The Response to Boat Migration in the Mediterranean and Offshore Australia*, in *International & Comparative Law Quarterly*, 2018, 2, pp. 315-351.

11. Ancorché potenzialmente significativo, la *view* relativa al caso non specifica in quale esatto spazio marino ciò sia avvenuto. Si specifica unicamente in nota il fatto che le circostanze relative a ogni individuo, presumibilmente anche in merito alla loro individuazione in mare, erano diverse: cfr. CDU, *M.I. e altri c. Australia*, cit., p. 2.

tutto discrezionale – di un visto da parte del ministro competente. La *High Court* australiana aveva peraltro ritenuto che tale regime di detenzione obbligatoria degli stranieri fosse in linea con la Costituzione<sup>12</sup>, nonostante le continue critiche sollevate da più parti in merito alle gravi condizioni materiali di trattenimento, alle lacune nel monitoraggio dei Centri *offshore*, al regime di detenzione automatica, all'assenza di garanzie procedurali e di misure a tutela delle persone minori d'età<sup>13</sup>.

Tenuto conto anche delle condizioni materiali di trattenimento e del relativo impatto sulla loro salute fisica e mentale, gli autori delle comunicazioni in esame lamentavano anzitutto la violazione del diritto alla libertà e alla sicurezza sancito dall'art. 9 del Patto. In *M.I. e altri*, inoltre, i ricorrenti lamentavano una serie di altre violazioni, tra cui il mancato rispetto del divieto di *refoulement* (art. 7) per essere stati trasferiti a Nauru e la mancata adozione di misure a tutela della loro minore età (art. 24). La ricorrente nel caso *Nabhari* lamentava altresì una violazione del diritto a non subire interferenze arbitrarie nella vita familiare (art. 17, par. 1) e del diritto alla tutela della propria famiglia (art. 23, par. 1), per essere stata separata da quest'ultima durante ed a causa del trattenimento.

Per poter valutare nel merito se effettivamente il trattamento subito dai ricorrenti di entrambi i casi potesse ritenersi conforme al Patto, il Comitato ha dovuto innanzitutto accertarne l'ammissibilità.

Già in questa fase, in cui il CDU tra le altre cose verifica, ai sensi dell'art. 5 del primo Protocollo opzionale, che i ricorsi non siano oggetto di esame da parte di altri organi internazionali nonché il previo esaurimento dei rimedi interni<sup>14</sup>, quasi tutti i profili sollevati nelle due comunicazioni sono stati dichiarati inammissibili. Da un lato, per il Comitato gli autori non avevano fornito prove sufficienti a supporto delle violazioni lamentate, specie in relazione alle doglianze circa le gravi condizioni materiali di trattenimento nell'Isola di Natale e/o a Nauru<sup>15</sup>. Dall'altro, per il CDU alcune disposizioni del Patto cui essi facevano riferimento non risultavano applicabili alla loro specifica situazione. Ad esempio, nel caso *M.I. e altri*, il Comitato ha rilevato come le tutele previste agli artt. 12 e 13 del Patto (rispettivamente, libertà di movimento e diritti procedurali in caso di espulsione) non trovavano applicazione nei loro confronti perché rivolte alle sole persone *regolarmente* presenti nel territorio delle Parti. Allo stesso modo, in *Nabhari*, il CDU ha ritenuto che la famiglia tutelata dal Patto faccia riferimento essenzialmente alla famiglia nucleare e non anche ad altri legami familiari, come quelli cui si riferiva la ricorrente<sup>16</sup>.

Rispetto alla dedotta violazione del diritto alla libertà e sicurezza (art. 9) è stato, invece, necessario chiarire un aspetto preliminare. Occorre infatti verificare se l'Australia esercitasse extra-territorialmente la sua giurisdizione ai fini dell'applicazione del Patto, così da poter eventualmente affermare nei suoi confronti il conseguente obbligo di rispettarne le

12. *High Court of Australia*, 6 agosto 2004, *Al-Kateb c. Godwin*, 219 CLR 562.

13. Oltre ai contributi già citati in materia, facendo riferimento allo stesso CDU si vedano le *Concluding Observations on the Sixth Periodic Report of Australia*, 1° dicembre 2017, UN doc. CCPR/C/AUS/CO/6, parr. 35-37.

14. Sul previo esaurimento dei ricorsi interni, mentre nel caso *M.I. e altri* lo Stato convenuto non lo contesta e il CDU non ritiene di doverlo esaminare *motu proprio* (v. par. 9.3), nel caso *Nabhari* il Comitato ritiene questo requisito soddisfatto perché, sulla base della legge interna applicabile, non era disponibile e accessibile alcun mezzo di ricorso interno effettivo in grado, cioè, di valutare il caso della ricorrente e di porre fine al suo trattenimento (v. *ibid.*, par. 7.3).

15. CDU, *M.I. e altri c. Australia*, cit., par. 9.4; *Nabhari c. Australia*, cit., par. 7.17.

16. CDU, *Nabhari c. Australia*, cit., par. 7.4. Per un approfondimento sul punto, sia permesso rinviare a C. Danisi, *La tutela della vita privata e familiare nella Dichiarazione Universale: standard attuali o ancora potenziali?*, in *La Dichiarazione Universale dei Diritti Umani nel diritto internazionale contemporaneo*, a cura di S. Tonolo e G. Pascale, Giappichelli, 2020, pp. 287-321.

disposizioni a tutela di persone, come i ricorrenti, trasferite e trattenute a Nauru. Su tale aspetto ci si soffermerà nel seguente paragrafo.

### 3. L'applicazione extraterritoriale del Patto e il tipo di "controllo" necessario a tal fine

Il punto che, nelle *Views* in commento, ha in effetti più diviso le parti è proprio l'applicazione extraterritoriale del Patto. Appare utile, per capire la conclusione cui giunge il Comitato, riassumere brevemente le argomentazioni degli autori delle comunicazioni e dell'Australia.

Per i ricorrenti di entrambi i casi, l'Australia esercita il suo controllo sulle persone detenute nei Paesi con cui ha stipulato accordi di esternalizzazione nella gestione dell'immigrazione irregolare. Rispetto alla loro situazione, ciò sarebbe vero non solo perché essa trasferisce fisicamente le persone migranti a Nauru ma, soprattutto, perché finanzia e supporta in vario modo le strutture in cui esse vengono poi detenute. Infatti, anche a Nauru l'Australia è solita inviare agenti che contribuiscono alla gestione quotidiana dei Centri e a stipulare contratti diretti con società private per la fornitura di servizi. A loro sostegno, gli autori delle comunicazioni si rifacevano anche alle conclusioni del *Working Group* sulla detenzione arbitraria delle Nazioni Unite (WGAD) che, già nel 2018, aveva ritenuto come l'Australia condividesse la responsabilità per il trattamento subito dalle persone trasferite nei Paesi vicini in virtù dei suddetti accordi di esternalizzazione<sup>17</sup>.

Da parte sua, l'Australia ha ammesso di cooperare con gli Stati interessati per assicurare alle persone trasferite nei Centri *offshore* tutti i servizi essenziali, inclusi quelli sanitari, di elargire risorse economiche a tal fine e di stipulare anche contratti diretti con società di servizi. Ciononostante, a suo avviso, si tratta di una cooperazione necessaria per dare esecuzione agli accordi bilaterali che non comporta la sua responsabilità internazionale perché il trattenimento dei migranti avviene, in ogni caso, al di fuori del suo territorio e *pertanto* della sua giurisdizione ai fini dell'applicazione del Patto. Nel caso dell'accordo con Nauru, quest'ultimo è l'unico soggetto a esercitare, quale Stato sovrano, un controllo effettivo sui Centri di trattenimento in cui vengono detenuti i migranti irregolari e in cui sono processate le loro eventuali richieste di protezione internazionale. A dimostrazione di ciò, l'Australia ha rilevato che il trasferimento di qualsiasi persona dal suo territorio a Nauru può avvenire unicamente con il consenso del governo di quest'ultimo, il quale poi se ne assume la responsabilità anche in merito al rispetto degli standard di tutela dei diritti umani<sup>18</sup>. È interessante notare come le argomentazioni australiane non siano del tutto coerenti nei due casi. Infatti, in *Nabhari*, la difesa australiana sembra fondarsi su una sovrapposizione tra questioni concettualmente diverse. Nel tentativo di negare l'applicazione extraterritoriale del Patto, l'Australia ha fatto ricorso al regime della responsabilità internazionale per fatto illecito sostenendo che i fatti lamentati dai ricorrenti fossero attribuibili unicamente a Nauru. Peraltro, anche nell'ipotesi in cui essa esercitasse controllo o direzione sulla condotta di agenti da essa contrattualizzati per gestire i Centri *offshore*, secondo il governo australiano ciò potrebbe al massimo qualificarsi come una situazione di supporto o dipendenza generica nelle relazioni tra i due Stati che non raggiungerebbe il livello di controllo richiesto ai fini dell'attribuzione della condotta antiggiuridica a suo carico<sup>19</sup>. In altre parole, l'Australia sembra così confondere il controllo richiesto per stabilire, ai fini dell'applicazione del Patto,

17. WGAD, *Hamedani c. Australia*, opinione n. 21/2018.

18. CDU, *M.I. e altri c. Australia*, cit., par. 4.6 e 6.7-6.8; *Nabhari c. Australia*, cit., parr. 4.3 e 6.

19. CDU, *Nabhari c. Australia*, cit., par. 4.3.

l'esercizio extraterritoriale della sua giurisdizione con il tipo di controllo necessario per accertare, invece, la diversa questione dell'attribuibilità alla stessa Australia del trattamento riservato alle persone migranti ricollocate in Stati terzi<sup>20</sup>. Seppur questa sovrapposizione non si ritrova nelle osservazioni presentate dal governo australiano nel caso *M.I. e altri*, dove anzi la distinzione tra esercizio della giurisdizione statale rispetto ai trattati sui diritti umani e attribuibilità della condotta ai fini della qualificazione di un illecito è esplicitamente affermata, ciò denota una certa confusione sul tema dell'applicazione extraterritoriale del Patto. In linea con le sue precedenti posizioni in materia<sup>21</sup>, anche rispetto alla stessa politica di esternalizzazione dell'Australia<sup>22</sup>, il Comitato fa quindi chiarezza sul punto.

Il CDU ricorda innanzitutto che, ai sensi dell'art. 2 del Patto, ogni Stato parte si impegna a rispettare e garantire i diritti in esso affermati a tutte le persone che si trovano all'interno del suo territorio "e" della sua giurisdizione. Si è già discusso se l'utilizzo della congiunzione "e" nel testo del Patto andasse intesa nel senso di escludere che uno Stato Parte potesse esercitare la sua giurisdizione, ai fini dell'applicazione dello stesso Patto, al di fuori del suo territorio<sup>23</sup>. Tale interpretazione restrittiva è stata respinta dal Comitato stesso, secondo il quale l'obbligo affermato all'art. 2 ICCPR può riguardare anche persone che, seppur situate all'esterno del territorio di uno Stato Parte, rientrano comunque nella sua giurisdizione. A tal fine, tuttavia, è necessario dimostrare che lo Stato parte eserciti la sua autorità o un controllo effettivo sulla persona interessata<sup>24</sup>.

Nel caso dei ricorrenti, per il Comitato assumono importanza due specifici fattori. Primo, il loro trattenimento era la conseguenza "necessaria" e "prevedibile" del trasferimento a Nauru sulla base degli accordi bilaterali conclusi tra i due Stati. Secondo, una volta a Nauru, essi erano rimasti sotto il controllo effettivo dell'Australia durante tutto il periodo di detenzione perché il governo australiano era direttamente coinvolto in tutti gli aspetti riguardanti la loro permanenza nello Stato "amico"<sup>25</sup>. Ad esempio, sulla base del loro *memorandum*, i due governi lavoravano assieme nella gestione, anche quotidiana, dell'RPC e decidevano congiuntamente chi fosse destinato a essere collocato nella stessa Nauru nel caso

---

20. A dimostrazione di ciò, è indicativo che l'Australia abbia anche richiamato la decisione della Corte Internazionale di Giustizia in *Attività militari e paramilitari in e contro il Nicaragua (Nicaragua c. Stati Uniti d'America)* del 1986, nella quale – come è noto – la Corte definisce gli *standard* relativi ai criteri di collegamento per l'attribuibilità della condotta di cui al successivo art. 8 del Progetto di articoli sulla responsabilità degli Stati per atti illeciti (in *Yearbook of the International Law Commission*, 2001, vol. II, Part Two).

21. Si veda, in particolare, CDU, *Commento Generale n. 31 (The Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant)*, 26 maggio 2004, UN doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, par. 10. Nell'affermare l'applicazione extraterritoriale del Patto nel senso indicato nel testo, il CDU ricorda anche che il godimento dei diritti convenzionali non è limitato ai cittadini ma riguarda "*all individuals*" senza distinzione alcuna, per cui anche persone richiedenti asilo, migranti, apolidi che si trovano nel territorio dello Stato parte o che rientrano nell'ambito del suo "potere" o "controllo effettivo" seppur situati al di fuori del suo territorio.

22. CDU, *Concluding Observations on the Sixth Periodic Report of Australia*, cit., par. 35.

23. Per un approfondimento, anche alla luce degli ultimi sviluppi collegati al caso *A.S. e altri c. Italia*, cit., che, date le specifiche circostanze delle persone interessate, presentava la necessità di stabilire un legame giurisdizionale più complesso di quello in discussione nelle decisioni in commento, si rinvia all'analisi e ai contributi citati in C. Danisi, *La nozione di "place of safety" e l'applicazione di garanzie procedurali a tutela dell'individuo soccorso in mare*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2021, 2, pp. 395-440.

24. Si veda, tuttavia, anche il tipo di legame giurisdizionale espresso dal CDU nel contesto del diritto alla vita nel suo *Commento Generale n. 36 (Article 6: Right to Life)*, 30 ottobre 2018, UN doc. CCPR/C/GC/36, par. 63: «*a State party has an obligation to respect and ensure the rights under article 6 of all persons [...] located outside any territory effectively controlled by the State whose right to life is nonetheless affected by its military or other activities in a direct and reasonably foreseeable manner*».

25. CDU, *M.I. e altri c. Australia*, cit., par. 9.6-9.9; *Nabhari c. Australia*, cit., parr. 7.7-7.15.

in cui fosse stato riconosciuto loro lo *status* di rifugiato. La stessa legge interna di Nauru, volta a regolare il funzionamento dell'RPC, stabiliva che l'*operational manager* del Centro ed i *general contractors* per tutti i servizi del Centro fossero stabiliti in accordo con l'Australia. Inoltre, era stato il governo australiano ad aver finanziato la costruzione delle strutture *offshore*, a sostenere i costi di ogni servizio in esse erogato e, in generale, a detenere il "potere" di influenzare ogni scelta riguardante quanto avveniva al loro interno. Ciò è vero anche quando tale autorità veniva esercitata da enti privati, i quali operavano per conto dello Stato convenuto.

Detto altrimenti, in ragione dell'elevato livello di coinvolgimento dell'Australia nel realizzare e nel mantenere il sistema con cui ha esternalizzato il controllo delle persone giunte nel suo territorio in modo irregolare, per il Comitato è stato piuttosto semplice dimostrare che l'Australia esercitasse la sua giurisdizione, ai fini dell'applicazione del Patto, sui ricorrenti e che il trattamento subito a Nauru fosse attribuibile ad essa. Sotto questa prospettiva, il Comitato ha respinto l'argomentazione implicita avanzata dall'Australia per cui, ai fini dell'esercizio extraterritoriale della giurisdizione delle Parti, sia necessario un livello di controllo molto più stringente di quello "effettivo" di regola affermato ai sensi dell'art. 2 ICCPR. Al contempo, però, il CDU sembra ribadire che tale tipo di controllo sia indispensabile e non può essere soddisfatto da generiche politiche di supporto, in questo settore, a Paesi terzi<sup>26</sup>. Sotto questa prospettiva, il livello di controllo ribadito dal Comitato non sembra sostanzialmente diverso da quello emerso, a livello regionale europeo, nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani in materia di giurisdizione extraterritoriale<sup>27</sup>, specie laddove lo Stato parte eserciti la sua autorità in modo pieno ed esclusivo sulle strutture *offshore* come quello che, ad esempio, sembra emergere nel quadro del noto Protocollo tra Italia e Albania<sup>28</sup>.

Non avendo rilevato, pertanto, alcun ostacolo all'ammissibilità *ratione loci* rispetto alla doglianza formulata dagli autori delle comunicazioni ai sensi dell'art. 9 del Patto, il Comitato è passato a valutare se il trattenimento da loro subito fosse effettivamente qualificabile come una privazione della libertà. Infatti, solo se la risposta a tale questione avesse dato esito positivo, sarebbe stato possibile per il CDU verificare se la detenzione subita dai ricorrenti potesse dirsi conforme alle tutele previste nel Patto. È su questi aspetti che, nel prossimo paragrafo, concentreremo infine l'attenzione.

---

26. CDU, *M.I. e altri c. Australia*, cit., par. 9.9, come aveva correttamente segnalato la difesa dei ricorrenti: v. par. 7.5.

27. Oltre ai casi già menzionati in nota, v. anche Corte EDU, Grande Camera, 23.03.2010, *Medvedyev e altri c. Francia*, parr. 63-67, particolarmente rilevante insieme al caso *Hirsi*, cit., laddove le persone da ricollocare in Centri *offshore* siano intercettati in alto mare e condotte, a bordo di proprie navi, nel territorio dello Stato parte oppure consegnati da agenti di quest'ultimo ad autorità di Stati terzi. Pare rilevante altresì anche la giurisprudenza in materia di controllo di "aree" poste al di fuori del territorio dello Stato parte (cd. spaziale): per un'analisi di tale giurisprudenza sia permesso rinviare a C. Danisi, *Delving into Extraterritorial Jurisdiction in the European Court of Human Rights' Decision on Humanitarian Visas*, in *Quaderni di SIDIblog*, 2020, pp. 285-299. Sulla possibile evoluzione dell'attuale giurisprudenza in merito a un ricorso pendente i cui fatti non implicano l'esercizio di controllo fisico su migranti (cd. personale), v. A. Fazzini, *Il caso S.S. and Others v. Italy nel quadro dell'esternalizzazione delle frontiere in Libia: osservazioni sui possibili scenari al vaglio della Corte di Strasburgo*, in questa *Rivista*, n. 2.2020.

28. *Ratifica ed esecuzione del Protocollo tra il Governo della Repubblica italiana e il Consiglio dei ministri della Repubblica di Albania per il rafforzamento della collaborazione in materia migratoria, fatto a Roma il 6 novembre 2023, nonché norme di coordinamento con l'ordinamento interno*, v. annesso alla legge 21 febbraio 2024, n. 14, in *Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana*, n. 44, 22 febbraio 2024, su cui si vedano i contributi pubblicati in questa *Rivista*.

#### 4. La compatibilità del trattenimento, anche extraterritoriale, con il Patto

Come anticipato, gli autori della comunicazione ritenevano di aver subito un'interferenza ingiustificata nel godimento del diritto alla libertà e sicurezza. In particolare, i ricorrenti nel caso *M.I. e altri* censuravano il carattere arbitrario della privazione di libertà anche in ragione del fatto che le autorità interne non avevano tenuto conto della loro minore età e del conseguente impatto sulla loro salute fisica e mentale, senza che fosse per loro possibile contestare il trattenimento dinanzi un giudice. La ricorrente nel caso *Nabhari* evidenziava soprattutto la durata irragionevole del trattenimento, pari a quasi sei anni, e l'assenza di un esame della sua situazione personale, essendo stata detenuta anche dopo il riconoscimento della protezione internazionale e, in ogni caso, senza aver commesso alcun reato o essere un pericolo per l'ordine o la sicurezza pubblica.

Per l'Australia, la privazione di libertà subita dai ricorrenti risultava invece giustificata dal loro *status* migratorio, avendo fatto ingresso nel suo territorio senza alcuna autorizzazione. Inoltre, la detenzione era stata decisa sulla base di considerazioni relative all'inesistenza di misure alternative e ai bisogni specifici di ogni persona interessata. In merito al trattenimento nell'Isola di Natale, per il governo australiano esso era dovuto, tra l'altro, alla necessità di identificare gli autori delle comunicazioni ed era durato il tempo necessario per organizzare il loro trasferimento a Nauru. Quanto al trasferimento e al trattenimento successivo nel Centro *offshore*, l'Australia sottolineava, da un lato, le garanzie fornite dal governo di Nauru sul rispetto dei diritti umani ai sensi del loro *memorandum*. Dall'altro lato, essa rilevava come, durante la permanenza nell'RPC, ai ricorrenti non erano state imposte restrizioni di movimento. Infatti, almeno a partire dal febbraio 2015, l'RPC era stato aperto e tutte le persone in esso ospitate potevano entrare e uscire in base alle loro specifiche esigenze. In sintesi, per lo Stato convenuto, i ricorrenti non avevano realmente subito una privazione della loro libertà.

Pur tenendo conto di questi elementi forniti dall'Australia, il CDU non ha messo in discussione il fatto che gli autori delle comunicazioni si trovassero in una situazione di "detenzione" prima nell'Isola di Natale e poi a Nauru. A tale riguardo, il Comitato ha ritenuto che l'eventuale possibilità di muoversi liberamente a Nauru pur dovendo soggiornare in un posto designato potesse essere un fattore rilevante al fine di verificare la ragionevolezza e la proporzionalità del trattenimento ma non la sua stessa natura. Il Comitato ha quindi ricordato le posizioni già espresse in materia<sup>29</sup> secondo le quali il trattenimento di una persona nel corso delle procedure relative al controllo dell'immigrazione non è di per sé arbitrario ma deve comunque essere giustificato sulla base delle circostanze personali e sottoposto a riesame periodico nel caso si prolunghi nel tempo. In questo senso, un richiedente asilo che entra in modo irregolare nel territorio di uno Stato parte può evidentemente essere trattenuto per un breve periodo iniziale volto, ad esempio, ad accertarne le generalità. Tuttavia, se prolungata, la sua detenzione deve, tra l'altro, essere motivata da ragioni specifiche e previa verifica dell'indisponibilità di mezzi meno invasivi per ottenere lo stesso risultato. Infine, ancorché un trattenimento possa essere previsto dalla legge interna delle Parti e risultare conforme a essa, ciò non significa che lo stesso trattenimento non possa comunque risultare arbitrario se la legge interna si pone in contrasto con gli standard convenzionali.

In entrambe le comunicazioni, per il CDU risultava evidente che la privazione di libertà subita dai ricorrenti si fosse prolungata nel tempo in assenza di un esame individualizzato

29. CDU, *Nabhari c. Australia*, cit., parr. 8.6-8.7.

della loro situazione. Anzi, essa era sostanzialmente basata solo sulla loro appartenenza a un gruppo generico di persone – individui giunti via mare in modo irregolare – e non su motivi specifici, come ad esempio il fatto di costituire un pericolo per la sicurezza pubblica. Su tali basi e con le opportune differenze legate alle circostanze di ogni ricorrente, il Comitato ha quindi constatato nelle due *Views* una violazione dell’art. 9, par. 1, del Patto.

Più nel dettaglio, in *Nabhari*, il CDU ha ritenuto che la lunga detenzione subita dalla ricorrente, dall’arrivo nell’Isola di Natale fino al momento in cui era stata ricollocata in una comunità in Australia, fosse stata “*unreasonable, unnecessary and disproportionate*” rispetto agli obiettivi perseguiti dalle autorità<sup>30</sup>. Significativamente, come nota il Comitato, il governo australiano non ha nemmeno fornito spiegazioni sulla ragione per cui la privazione della libertà fosse continuata anche dopo il riconoscimento dello *status* di rifugiata.

In *M.I. e altri*, in cui il trattenimento riguardava il periodo trascorso nell’Isola di Natale (da due ai dodici mesi) ed a Nauru, il CDU ha evidenziato in particolare come la detenzione di persone di minori età debba avvenire solo in casi estremi in assenza di misure alternative<sup>31</sup>. Nel loro caso, invece, il governo australiano non aveva tenuto conto della loro minore età e non aveva nemmeno spiegato come mai i ricorrenti fossero stati trasferiti dall’Isola di Natale a Nauru anziché nel territorio metropolitano australiano, dove erano disponibili Centri loro dedicati<sup>32</sup>. Inoltre, poiché i ricorrenti non avevano avuto accesso a un giudice che potesse esaminare l’eventuale arbitrarietà del loro trattenimento sia dell’Isola di Natale sia a Nauru e ordinarne, in caso di esito positivo, la liberazione, per il CDU vi è stata anche una violazione dell’art. 9, par. 4, in linea con le posizioni già espresse nei confronti della stessa Australia in precedenti “considerazioni”<sup>33</sup>.

Anche sotto questo profilo, la conclusione cui giunge il Comitato non appare diversa rispetto a quanto emerge a livello regionale europeo nei casi in cui la Corte europea dei diritti umani è stata chiamata da persone richiedenti asilo, anche di minore età, a valutare presunte violazioni del diritto alla libertà e alla sicurezza di cui all’art. 5, parr. 1 e 4, CEDU. Infatti, anche se l’art. 5, par. 1, lett. f) CEDU permette gli Stati Parti di restringere la libertà personale individuale per prevenire l’ingresso irregolare nel loro territorio, le garanzie procedurali a tutela dell’individuo sono essenziali per evitare che il trattenimento diventi arbitrario. Infatti, la privazione di libertà diverrebbe tale in assenza di convalida da parte dell’autorità giudiziaria e di una decisione formale e circostanziata che comprenda anche l’indicazione di un preciso limite temporale, oltre al caso in cui sia impossibile ricorrere dinanzi a un giudice per lamentare l’arbitrarietà della detenzione e ottenere il rilascio<sup>34</sup>. Va anche positivamente rilevato come per il CDU la libertà di movimento che, a partire da un certo periodo, era stata

30. CDU, *Nabhari c. Australia*, cit., par. 8.7.

31. CDU, *Commento Generale n. 35 (Article 9: Liberty and Security of Person)*, 31 October 2014, UN doc. CCPR/C/GC/35, par. 18.

32. CDU, *M.I. e altri c. Australia*, cit., par. 10.4 e 10.11.

33. Ad es., CDU, 20.08.2013, *F.K.A.G. e altri c. Australia*, n. 2094/2011, UN doc. CCPR/C/108/D/2094/2011, par. 9.6, in cui l’esame del Comitato rispetto ai mezzi di ricorso disponibili nell’ordinamento australiano fa concludere come tutti i mezzi proposti dall’Australia non possano dirsi effettivi secondo gli standard convenzionali.

34. Ad esempio, per i casi più recenti, Corte EDU, 22.10.2024, *B. e altri c. Malta*, n. 1766/23, par. 78 ss. (in tema di persone di minore età); 16.11.2023, *A.E. e altri c. Italia*, n. 18911/17, par. 106 ss.; 20.06.2024, *H.L. c. Ungheria*, n. 37641/19, specie par. 17. Va tuttavia rilevato che, a differenza delle privazioni di libertà negli *hotspot* europei, come in *A.E. e altri c. Italia*, nei casi in esame la detenzione – quanto meno iniziale – era prevista dalla legge venendo soprattutto in gioco l’assenza di garanzie procedurale contro l’arbitrarietà dei trattenimenti.

garantita nel Centro RPC non ne aveva rimesso in discussione la natura stessa del trattenimento, come talora pare invece essere il caso in ambito CEDU<sup>35</sup>.

Un aspetto finale merita particolare attenzione. Nel caso *M.I. e altri c. Australia*, gli autori della comunicazione avevano lamentato anche una violazione del divieto di *refoulement* ai sensi dell'art. 7 del Patto perché l'Australia li avrebbe esposti, a Nauru, a trattamenti crudeli, inumani o degradanti in ragione della detenzione potenzialmente infinita e delle gravi condizioni materiali di trattenimento<sup>36</sup>. A tal proposito, il governo australiano aveva evidenziato come, prima del trasferimento, la loro situazione individuale fosse stata esaminata attraverso un *pre-transfer assessment*. Data la loro minore età, questo *assessment* prevedeva garanzie procedurali aggiuntive, come ad esempio il coinvolgimento di un osservatore indipendente e la revisione della decisione da parte di un "*senior official*". Durante questa procedura, secondo le autorità australiane, i ricorrenti non avevano sollevato particolari ragioni per temere che a Nauru sarebbero stati esposti a rischi per la loro integrità fisica o per la loro vita. Ciò è stato sufficiente al Comitato per affermare che, in assenza di elementi volti a dimostrare l'arbitrarietà del *pre-transfer assessment* o di ragioni personali sollevate dagli autori delle comunicazioni dinanzi le autorità competenti, il trasferimento a Nauru li aveva esposti in modo "*necessary and foreseeable*" a privazioni arbitrarie della vita o tortura e altri maltrattamenti vietati dall'art. 7<sup>37</sup>. In altre parole, alla luce delle informazioni disponibili, è stato difficile per il CDU concludere che il trattenimento obbligatorio e potenzialmente a tempo indefinito successivo al trasferimento a Nauru in questi casi sia abbastanza severo ("*real risk of irreparable harm*") da raggiungere la soglia per poter essere qualificato *per se* come trattamento crudele, inumano o degradante. Tale conclusione è stata raggiunta nel caso dei ricorrenti in *M.I. e altri* nonostante il potenziale grave impatto che il trattenimento può generare sulla vita di persone di minore età e le lacune e le violenze che il Comitato stesso ha rilevato nella sua *View* (ad es. "*unsafe environment including violence, overcrowding*")<sup>38</sup>.

Non è chiaro, tuttavia, data anche l'estrema sintesi della motivazione su questo punto, se ciò sia dipeso essenzialmente dall'assenza di informazioni specifiche che i ricorrenti avrebbero potuto fornire o se un trattamento come quello atteso in un Paese terzo in base ad accordi bilaterali per la gestione *offshore* delle richieste di asilo non possa comunque essere tale. Se guardiamo al sistema regionale europeo, si può certamente ricordare come la Corte EDU, in presenza di dati precisi e circostanziati, non ha esitato a ritenere contrari al divieto di *refoulement* trasferimenti di richiedenti asilo tra gli stessi Paesi europei, in virtù del sistema cd. di Dublino, nel caso in cui nel Paese di destinazione la persona interessata non potesse accedere a una procedura di asilo efficiente o fosse stato esposto a trattenimento immediato in condizione inadeguate e profondamente umilianti<sup>39</sup>. Non si può escludere che, anche alla luce di tale evoluzione, in altre – future e più circostanziate – comunicazioni il Comitato dei diritti umani non possa adottare posizioni più avanzate tenendo anche conto del possibile rischio di *refoulement* indiretto. Infatti, nelle comunicazioni in esame, tale

35. Ancorché le circostanze siano molto particolari, non si può non ricordare quanto affermato in Corte EDU, Grande Camera, 21 novembre 2019, *Ilias e Ahmed c. Ungheria*, n. 47287/15, par. 210 ss. (diversamente da quanto aveva ritenuto la Quarta Sezione della Corte il 14 marzo 2017, v. *ibid.*, par. 196).

36. CDU, *M.I. e altri c. Australia*, cit., par. 4.3-4.4.

37. *Ibid.*, par. 10.10.

38. *Ibid.*, par. 10.7 e 10.11.

39. Su tutti, basta ricordare Corte EDU, Grande Camera, 21.01.2011, *M.S.S. c. Belgio e Grecia*, n. 30696/09, par. 365 ss.

rischio non emerge come fattore preponderante, forse anche per il particolare sistema di gestione delle domande di protezione internazionale posto in essere a Nauru sulla base dell'accordo con la stessa Australia.

## 5. Quale impatto?

Le “considerazioni” del CDU fin qui analizzate risultano apprezzabili per aver confermato che il Patto trova applicazione extraterritoriale anche nel caso in cui, soddisfatte alcune condizioni, gli Stati esternalizzano la gestione dell'immigrazione irregolare. Esse ricordano, altresì, che i diritti affermati nel Patto non ammettono forme di detenzione automatica e, potenzialmente, a tempo indefinito sulla base del solo *status* migratorio di un individuo. Per l'Australia, tali decisioni comportano anche l'obbligo di adottare tutte le misure necessarie per prevenire che le violazioni constatate dal Comitato si ripetano in futuro, oltre all'obbligo di offrire adeguata riparazione alle vittime. In particolare, per il CDU il governo australiano dovrà emendare la propria legislazione interna, le relative politiche migratorie, gli accordi bilaterali per la gestione *offshore* delle richieste di asilo e la loro attuazione affinché siano in linea con quanto richiede il rispetto dell'art. 9 ICCPR<sup>40</sup>.

Tuttavia, è bene chiarire un punto fondamentale. Se è vero che i Centri stabiliti nel territorio di Stati terzi con un coinvolgimento significativo e diretto dell'Australia nella loro gestione quotidiana non possono (più) essere considerati aree libere dall'obbligo di rispettare il Patto, il Comitato non si pronuncia su qualsiasi forma di esternalizzazione e sulla relativa conformità a esso. Anzi, nel riaffermare l'applicazione extraterritoriale del Patto in base alla condizione per cui lo Stato parte eserciti “potere” o “controllo” su Centri siffatti e/o persone in essi ospitate, il CDU sembra escludere che tentativi di esternalizzazione più blandi, basati cioè su un supporto o livelli di dipendenza generici con gli Stati in cui sono ricollocati migranti irregolari, comportino una eguale applicazione extraterritoriale. In altre parole, la replicabilità delle conclusioni cui giunge il Comitato nelle “considerazioni” in esame dipende molto dalle circostanze del caso. Salvo affermare forme di controllo o potere basate sull'impatto di queste diverse generiche esternalizzazioni nel godimento dei diritti tutelati dal Patto, ad esempio in linea con quanto è emerso con riferimento al diritto alla vita<sup>41</sup>, le Parti dell'ICCPR potrebbero in realtà prevenirne l'applicazione extraterritoriale evitando di stringere accordi “all'australiana”. Infatti, si potrebbe dire che, ove le Parti evitassero un coinvolgimento diretto nella gestione quotidiana *offshore* dei Centri per migranti irregolari o richiedenti asilo, è molto dubbio che, allo stato attuale, le conclusioni raggiunte dal CDU in queste *Views* siano rilevanti.

Forse, tali “considerazioni” avrebbero avuto un effetto più dirompente se il Comitato avesse riscontrato una violazione del divieto di *refoulement*. Ciò non solo alla luce del regime di detenzione obbligatoria e delle condizioni di vita nell'RPC e, più in generale, a Nauru, ma anche per il rischio che le persone interessate non godono, una volta trasferite, di adeguate garanzie procedurali. Come anticipato, probabilmente, nel caso specifico della cooperazione tra Australia e Nauru il coinvolgimento diretto delle stesse autorità australiane nelle decisioni relative al riconoscimento della protezione internazionale e al ricollocamento delle persone interessate ha reso questo aspetto meno centrale. Tuttavia, resta il fatto che Nauru non è parte dell'ICCPR e non sarebbe stato difficile affermare che non può esistere, in

40. CDU, *Nabhari c. Australia*, cit., par. 10; *M.I. e altri c. Australia*, cit., par. 12.

41. V. CDU, *Commento Generale 36*, cit.

astratto, alcuna garanzia che in uno Stato terzo tutte le persone trasferite abbiano accesso a un esame individualizzato delle loro circostanze secondo gli standard di tutela richiesti dal Patto<sup>42</sup>. Allo stesso modo, il CDU avrebbe potuto dire qualcosa di più sul ruolo delle garanzie diplomatiche contenute negli accordi tra l'Australia e Nauru<sup>43</sup> e che il governo australiano ha strategicamente utilizzato per minimizzare il rischio di *refoulement*, in modo da escluderne l'efficacia nelle relazioni in materia di migrazione con Stati terzi. In tal senso, forse una maggiore attenzione agli sviluppi regionali europei, nella misura in cui stabiliscono standard di tutela più elevati, potrebbe giovare all'attività del Comitato dei diritti umani.

Nonostante questi limiti, le *Views* relative alle comunicazioni *M.I. e altri c. Australia e Nabhari c. Australia* non possono che essere accolte positivamente per il monito che anche il Comitato dei diritti umani delle Nazioni Unite invia alle Parti circa la necessità di giungere a politiche migratorie, comprese quelle di esternalizzazione o "internalizzazione" di territori altrui, sempre più *human-rights oriented*.

---

42. In questo senso, la giurisprudenza della Corte EDU è chiara: nel momento in cui le Parti rinviano una persona in un Paese terzo, anche sulla base di accordi bilaterali, sussiste comunque l'obbligo di verificare che nello Stato di destinazione esista una procedura di asilo adeguata al fine di escludere anche l'eventuale rischio di *refoulement* indiretto. Si veda da ultimo Corte EDU, 8.10.2024, *M.A. e Z.R. c. Cipro*, parr. 90-91, in cui lo Stato convenuto aveva giustificato l'allontanamento dei ricorrenti in Libano senza alcuna valutazione dell'accesso a garanzie procedurali in ragione di un accordo bilaterale in materia di immigrazione tra i due Stati, giustificazione che la Corte EDU non accoglie.

43. V. *Memorandum of Understanding*, cit., art. 17-19.