

Il modello australiano di tutela dei diritti e le scelte di bilanciamento nella gestione delle situazioni di emergenza*

di Carla Bassu

Abstract: *The Australian Constitutional Order is characterized by a peculiar model of fundamental rights recognition and protection which has a strong impact on the management of emergency situation.* - In Australia there is not a federal Bill of Rights and the jurisprudence of the Supreme Court played a very important role on the evolution of a very special system of protection of rights. Australian constitutional history shows different examples of federal and state law introducing restrictions to civil rights because of security needs. International terrorism, immigration and, last but not least, the sanitary crises caused by Covid19 pandemia give us examples of how the Australian constitutional order works in balancing individual rights and public security.

Keywords: fundamental rights; anti terrorism law; Australian Constitutional Law

2659

1. Il modello costituzionale australiano e il peculiare modello di tutela dei diritti

1.1 L'assenza di un Bill of Rights federale e il ruolo della giurisprudenza nella garanzia del regime dei diritti fondamentali

Quello australiano rappresenta un caso studio di grande interesse con riferimento al sistema di riconoscimento e garanzia dei diritti costituzionali in generale e nelle situazioni di emergenza in particolare. Il peculiare modello costituzionale e, soprattutto, il sistema di riconoscimento e tutela dei diritti in assenza di un Bill of Rights federale influenza l'approccio al riconoscimento dei diritti costituzionali e il modello di salvaguardia. Particolare attenzione merita l'impatto della relazione tra poteri dello Stato e, nello specifico, tra Parlamento e Corti, sia in ambito federale che statale rispetto alla tutela delle prerogative individuali e collettive. Si ricorda che l'Australia è una monarchia costituzionale, la forma di Stato è federale, si

* Il contributo sviluppa l'intervento tenuto al Workshop sul tema "Emergenza e limitazione dei diritti nella comparazione secondo il modo di produzione normative", tenuto presso l'Università di Napoli L'Orientale, il 30 gennaio 2023, nell'ambito del PRIN 2020 "Decision-Making in the Age of Emergencies. New Paradigms in Recognition and Protection of Rights".

compone di sei Stati autonomi (New South Wales, Queensland, South Australia, Tasmania, Western Australia e Victoria), di un Territorio (Northern Territory) e di un Distretto federale (Australian Capital Territory). Il Capo dello Stato è il sovrano del Regno Unito, rappresentato dal Governatore generale. La Costituzione australiana, come nella più classica tradizione di common law, è formata da un corpus composito di atti, il più importante dei quali è la Costituzione del Commonwealth d'Australia, approvata come legge del Parlamento britannico il 9 luglio 1900, ed entrata in vigore il 1 gennaio 1901. Parte integrante della normativa costituzionale è anche lo Statuto di Westminster che, emanato dal Parlamento inglese nel 1931 e adottato dallo Stato australiano nel 1942, stabilì l'indipendenza dei dominion britannici e dispose i principi generali cui improntare i rapporti tra ex colonie quali Canada, Irlanda, Terranova, Sudafrica, Nuova Zelanda e, appunto Australia. Tra i documenti di rango costituzionale va incluso l'Australia Act del 1986, approvato dal Parlamento federale, dalle assemblee legislative dei sei Stati e dalla Gran Bretagna, riguardante nello specifico la dinamica dei rapporti tra federazione e Stati membri. La forma di governo è parlamentare e risponde al modello del Cabinet Government, di diretta derivazione inglese, che prevede in capo al partito o alla coalizione che gode della maggioranza in seno alla Camera dei rappresentanti la facoltà di indicare come premier il proprio leader, che sarà poi nominato formalmente dal Governatore generale¹.

¹ I costituenti australiani, nella stesura del testo del 1900, furono significativamente influenzati dal sistema della madrepatria britannica ma anche dal modello degli Stati Uniti d'America. v. C. Saunders, A. Stone, *Reference to Foreign Precedents by the Australian High Court: A Matter of Method*, in T. Groppi, M. Ponthoreau, *The Use of Foreign Precedents by Constitutional Judges*, Oxford 2013, 16, «This (Australian) Constitution drew for its inspiration on both the two major common law constitutional traditions. The institutions of the legislature, executive and, arguably, the courts, continued to be modelled on those of Great Britain. Consistently with British tradition also, the Constitution made almost no express provision for the protection of rights. However, the model of federalism and the concept of a supreme Constitution itself were adapted from the Constitution of the United States, which also had some influence on other aspects of institutional design», v. in questo senso N. Aroney, *The Constitution of a Federal Commonwealth: the Making and Meaning of the Australian Constitution*, Cambridge 2009. Analogamente a quanto previsto dalla Costituzione USA, anche quella australiana istituisce un ordinamento federale composto dall'istanza centrale (Federal Commonwealth), Stati e territori ed enuncia un elenco di competenze spettanti alla federazione, lasciando in via residuale, le restanti funzioni agli Stati, sull'ordinamento costituzionale australiano si v. T.T. Lajoinie, *Identité constitutionnelle ed démocratie en Australie*, in Pouvoirs, n. 141, aprile 2012, 17-28; T.E. Frosini, *Le derivazioni dirette del sistema inglese: Australia, Canada, Nuova Zelanda*, in P. Carrozza, A. Di Giovine, G.F. Ferrari (cur.), *Diritto costituzionale comparato*, Laterza, Roma-Bari, 2009, 104 ss.; S. Ratnapala, *Australian Constitutional Law*, Oxford University Press, Oxford 2002, T. Blackshields, G. Williams, *Australian Constitutional Law and Theory: commentary and materials*, Federation Press, Annandale 2000; G. Winterton et. al., *Australian Federal Constitutional Law: commentary and materials*, Thomson Legal and Regulatory, Rozelle 2006; B. Harris, *Essential constitutional law*, Cavendish, London 2004; P. Hanks, P. Keizer, J. Clarke, *Australian Constitutional Law: Materials and Commentaries*, Butterworths, Sydney 2004; P. Karsten, L. Scaffardi, *L'ordinamento federale australiano: aspetti problematici*, Parma 2000; D. Baker, *Essential Australian Law*, Cavendish, Sydney 2000; S. Gageler, *Foundations of Australian Federalism and the Role of Judicial Review*, in

La Costituzione australiana prevede un impianto di federalismo asimmetrico che ha subito nel tempo modifiche notevoli con riguardo ai meccanismi di distribuzione delle funzioni legislative. Se, infatti, la Costituzione prescrive che le funzioni relative all'amministrazione del settore pubblico debbano spettare in via esclusiva agli Stati, la realtà attuale mostra che tali attribuzioni sono esercitate in via concorrente con il livello federale. Ciò determina come conseguenza una significativa espansione delle prerogative legislative spettanti al livello centrale, che si è prodotta seguendo una tendenza che ha preso piede nel corso del ventesimo secolo, sviluppandosi parallelamente a una progressiva compressione della sfera di competenza statale.

La High Court federale, apice della struttura giurisdizionale australiana e ultimo grado di giudizio², ha svolto un ruolo importante nel processo di riconoscimento e protezione di alcuni diritti fondamentali. L'Australia è l'unico paese anglofono a non avere adottato una carta dei diritti di rango federale e, in assenza di un documento formale che costituisca un riferimento imprescindibile per gli operatori giuridici, il sistema di definizione e tutela dei diritti e delle libertà fondamentali si è sviluppato in via giurisprudenziale³. La funzione della High Court in questo frangente ha fatto parlare di una «rivoluzione dei diritti» simile a quella condotta negli Stati Uniti e Canada dalle rispettive Corti Supreme⁴. Eppure, secondo la teoria di Charles Epp, la funzione della High Court australiana come struttura di supporto per la mobilitazione legale (SSLM) a favore dei diritti non è paragonabile per dimensioni ed effetti a quella esercitata dalle corti di vertice degli ordinamenti cugini. La High Court guidata dal Chief Justice Mason, nei primi anni Novanta, è associata alla fase vissuta dalla Gran Bretagna prima dell'adozione dello Human Rights Act, definita come «partial rights revolution»⁵. L'esperienza australiana dimostra che giudici attenti e sensibili ai temi delle libertà fondamentali possono promuovere

17 Fed. L. Rev., 1987, pp. 164 ss. In particolare, sulla forma di governo si v. I. Cook, *Government and Democracy in Australia*, Oxford University Press, New York, 2004; L. Zienes, *Constitutional Change in the Commonwealth*, Cambridge University Press, Cambridge, 2003; G. Carney, *The Constitutional Systems of Australian States and Territories*, Cambridge University Press, Cambridge, 2006; J. Uhr, *Deliberative Democracy in Australia: The Changing Place of Parliament (Reshaping Australian Institutions)*, Cambridge University Press, Cambridge, 1998; P. J. Hanks, *Constitutional Law in Australia*, Croydon, 1991.

² Commonwealth of Australia Constitution Act, 1900, Ch. III, s. 71, «The judicial power of the Commonwealth shall be vested in a Federal Supreme Court, to be called the High Court of Australia, and in such other federal courts as the Parliament creates, and in such other courts as it invests with federal jurisdiction. The High Court shall consist of a Chief Justice, and so many other Justices, not less than two, as the Parliament prescribes»; in realtà la High Court fu effettivamente istituita solo nell'ottobre del 1903, v. in proposito M. Kirby, *Constitutional Interpretation and Original Intent: A Form of Ancestor Worship?*, in 24 Melb. U. L. Rev., n. 1, 2000, pp. 9 ss.

³ V. G. Williams, *Human Rights under Australian Constitution*, Oxford University Press, Melbourne 1999; S. Ratnapala, G. A. Moens (a cura di), *Jurisprudence of liberty*, Sydney 1996

⁴ V. C. Epp, *The Rights Revolution: Lawyers, Activists and Supreme Courts in Comparative Perspective*, University of Chicago Press, Chicago 1998

⁵ ibidem

interpretazioni innovative della protezione dei diritti ma è innegabile che l'assenza di un bill of rights a livello nazionale costituisca un limite alla piena affermazione di un completo ed effettivo processo di innovazione in materia. È bene sottolineare che la Costituzione australiana non è del tutto priva di riferimenti espliciti alla protezione dei diritti. Ci sono infatti tre «rights protection clauses»: l'art. 806, che sancisce il diritto a un giusto processo; l'art. 116 7, relativo alla libertà di religione e l'art. 1178, che proibisce ogni forma di discriminazione tra gli abitanti di Stati diversi. Tra queste clausole di salvaguardia quella attestante la libertà di religione risulta la più pregnante ed efficace ed è frutto di una sostanziale trasposizione della formula prevista dalla Costituzione degli Stati Uniti. Nel tempo, la High Court ha interpretato la norma in senso letterale. Particolarmente significativa è la decisione del caso noto come DOGS con cui la Corte rigettò la proposta del movimento «Defence of Government Schools» (DOGS, appunto) che – facendo perno sulla dottrina consolidata negli Usa della netta separazione tra Stato e Chiesa – spingeva per negare ogni forma di sostegno governativo alle scuole cattoliche⁹. Solo il giudice Lionel Murphy sostenne la posizione dei ricorrenti con una opinione dissenziente, tesa ad affermare la necessità di una netta separazione tra Stato e Chiesa, supportando i suoi argomenti con ampi richiami alla giurisprudenza della Corte Suprema statunitense. In realtà, già nel 1962, in qualità di senatore federale, Murphy aveva sollecitato la piena applicazione del principio di laicità in Australia¹⁰; nel corso della sua carriera di giudice non perse occasione per affermare la sua posizione, sostenendo che il governo australiano non dovesse avere nessun coinvolgimento diretto in attività legate alla sfera religiosa¹¹, con argomentazioni tratte da richiami a giurisprudenza degli Stati Uniti¹². La posizione di Murphy restò isolata in giurisprudenza ma trovò sostegno nella dottrina costituzionalistica¹³. Anche con riferimento al disposto dell'art. 117

⁶ V. Commonwealth of Australia Constitution, *Section 80*, «Trial by jury. The trial on indictment of any offence against any law of the Commonwealth shall be by jury, and every such trial shall be held in the State where the offence was committed, and if the offence was not committed within any State the trial shall be held at such place or places as the Parliament prescribes».

⁷ V. Commonwealth of Australia Constitution, *Section 116*, «Commonwealth not to legislate in respect of religion. The Commonwealth shall not make any law for establishing any religion, or for imposing any religious observance, or for prohibiting the free exercise of any religion, and no religious test shall be required as a qualification for any office or public trust under the Commonwealth».

⁸ V. Commonwealth of Australia Constitution, *Section 117*, «Rights of residents in States. A subject of the Queen, resident in any State, shall not be subject in any other State to any disability or discrimination which would not be equally applicable to him if he were a subject of the Queen resident in such other State».

⁹ V. A-G (VIC); ex re Black v. Commonwealth (DOGS case), 146 CLR 559

¹⁰ V. Commonwealth, Parliamentary Debates, Senate, 7 november 1962, 1225-29

¹¹ V. Attorney General (NSW) v. Grant (1976) 135 CLR 587

¹² v. USA Supreme Court, Illinois (ex rel McCollum) v. Board of Education 333 US (203) (1948); McGowan v. Maryland 366 US 420 (1961); Engel v. Vitale 370 Usa 421 (1962); Walz v. Tax Commission, 397 US 664 (1970); Reynolds v. United States, 98 US 145 (1898)

¹³ George Williams critica l'interpretazione letterale della norma, affermando che la High Court ha trasformato la Costituzione in «a wasteland of civil liberties», v G. Williams, *Civil Liberties and the Constitution – A Question of Interpretation*, in Public Law

la High Court adottò una interpretazione rigorosamente letterale, censurando le associazioni di categoria che discriminavano professionisti provenienti da altri Stati della federazione¹⁴ e rinunciando alla possibilità di estendere l'applicabilità della norma, come avvenuto invece negli Stati Uniti con la equal protection clause di cui al quattordicesimo emendamento, considerata - grazie all'azione della Corte Suprema - norma antidiscriminatoria di carattere generale. La scelta della Alta Corte australiana è di conformarsi all'original intent dei costituenti, lasciando la definizione della disciplina della tutela dei diritti fondamentali alla dialettica parlamentare.

In un contesto generale che lascia emergere il tendenziale self-restraint della High Court rispetto all'interpretazione estensiva e al potenziamento della sfera dei diritti tutelati, non si può però trascurare il dato di un significativo filone giurisprudenziale in tema di diritti dei nativi. A questo proposito è d'obbligo citare quella che probabilmente rappresenta la più nota tra le sentenze della Alta Corte australiana: la decisione dei casi Mabo¹⁵, riguardanti i diritti territoriali delle popolazioni aborigene e la successiva sentenza del caso Wik¹⁶, sulla stessa materia. Con le sentenze Mabo, la High Court dichiarò illegittima la legislazione del Queensland, che prevedeva l'estinzione di qualunque diritto dei nativi sulle terre australiane, perché incompatibile con la legislazione federale contro la discriminazione razziale, il Racial Discrimination Act. Richiamando la Convenzione internazionale contro ogni forma di discriminazione razziale, ratificata dall'Australia, la High Court ha in sostanza stabilito che gli aborigeni e gli abitanti dello stretto di Torres siano pienamente legittimati a reclamare un diritto di proprietà originario nel caso in cui dimostrino l'esistenza di un legame «stretto e continuo» con il territorio oggetto di rivendicazione. In questo modo è stato sconvolto il concetto di terra nullius, sul quale erano state fino ad allora fondate le pretese territoriali degli aborigeni, ed è stato contestualmente sancito un pieno diritto di proprietà territoriale che riconosce gli aborigeni e gli isolani dello stretto di Torres come

Review, 1994, pp. 82 ss.; l'art. 116 della Costituzione viene individuata come norma di appiglio per il riconoscimento di un «diritto implicito» di libertà di coscienza (sulla teoria dei diritti impliciti ci si soffermerà più avanti), così G. Villata Puig, S. Tudor, *To the advancement of thy glory? A constitutional and policy critique of parliamentary prayers*, in *Public Law Review*, 2009, 56 ss.

¹⁴ V. *Street v. Queensland Bar Association* (1989) 168 CLR 461, nel caso di specie la High Court impose all'ordine degli avvocati del Queensland di ammettere all'esercizio della professione legale nello Stato del Queensland un avvocato iscritto all'ordine forense del New South Wales.

¹⁵ Le sentenze del caso Mabo sono due, la cosiddetta Mabo 1, *Mabo v Queensland (No 1)* (1988) 166 CLR 186 e Mabo 2, *Mabo v Queensland (No 2)* (1992) 175 CLR 1. Il ricorrente, Eddie Mabo, rivendicava i diritti del popolo meriam sull'isola Mer, più conosciuta con il nome occidentale di Murray Islands, la High Court Australiana ha accolto il ricorso sancendo il diritto di proprietà sulla terra da parte delle popolazioni indigene che l'hanno abitata fino alla colonizzazione europea. Tra la ricca letteratura sul caso Mabo si v. in particolare *The politics of Mabo*, numero monografico di *Australian Quarterly*, LXV, n. 4, Summer 1993; v. anche T. Murray, *Mabo: Recreating the Heritage of Australia (Working Papers of Australian Studies)*, Menzies Centre for Australian Studies, Londra, 1996.

¹⁶ *Wik Peoples v Queensland* (1996) 187 CLR 1.

«proprietari» originari del continente. Il significativo sforzo di bilanciamento operato dai giudici emerge dalla volontà di non contestare né mettere in discussione i diritti di proprietà legalmente acquisiti da cittadini non aborigeni¹⁷. La sentenza *Mabo 2* ha prodotto un effetto dirompente nella società australiana, esercitando un'influenza significativa sulla dinamica dei rapporti tra bianchi e minoranze autoctone. Tuttavia, nonostante la indiscutibile forza innovativa della decisione che ha segnato un importante punto a favore del ruolo sociale delle comunità aborigene, la traduzione dei diritti riconosciuti formalmente si è dimostrata tutt'altro che agevole tanto che ancora oggi la questione dei diritti territoriali non può dirsi pienamente risolta¹⁸. Nel caso *Wik*, la Corte ha esteso il principio del titolo di proprietà originario sulla terra elaborato per gli aborigeni ai «pastoral leases», contratti di locazione di terreni per il pascolo del bestiame, vigenti in Queensland e, per analogia, alla stessa tipologia di contratto utilizzata negli altri Stati del Commonwealth australiano. Al contrario di quanto avvenuto con il caso *Mabo*, la sentenza *Wik* è stata aspramente criticata, soprattutto dagli Stati (in particolare Queensland e Western Australia, i principali interessati) e dagli operatori agricoli, dalle industrie minerarie e dalle formazioni politiche più conservatrici. Anche questa ondata di forte criticismo spinse la Corte alla cautela nel portare avanti e sviluppare la dottrina dei diritti impliciti, che prevede l'estensione dello spettro dei diritti costituzionalmente tutelati, pur in assenza di un bill of rights, e ad assumere una posizione defilata. Ma questo non significa che i giudici ritengano poco importante la tutela dei diritti ex se, al contrario, la sensibilità della giurisprudenza in questo frangente è dimostrata dal meccanismo decisionale applicato nelle sentenze *Mabo*, in cui le norme del diritto umanitario internazionale sono state utilizzate per dichiarare l'invalidità di legislazione interna discriminatoria. Questo rappresenta un messaggio inequivocabile per il legislatore australiano che viene indirettamente invitato ad approvare normativa conforme con il parametro internazionale di tutela dei diritti. Quello che viene messo in discussione è piuttosto il ruolo dei giudici che si concepisce come residuale rispetto alla sovranità del Parlamento e alle dinamiche democratiche di discussione politica. Fatta eccezione per le vicende legate ai diritti territoriali, da un'analisi storica e di contesto si evince che nell'impianto della Costituzione australiana la protezione dei diritti non occupa una posizione centrale e lo stesso si può affermare con riguardo all'agenda dell'Alta Corte che, a partire dalla sua fondazione e fino all'inizio degli anni Novanta del Novecento, ha svolto un ruolo recessivo rispetto alla possibilità di estensione e potenziamento della sfera delle libertà individuali. Ciò è attribuibile anche alla provenienza e alla formazione tendenzialmente conservatrice dei giudici che, prevalentemente, fanno parte delle alte sfere degli albi legali delle principali città australiane e dalle Corti Supreme statali¹⁹. Fino all'inizio

¹⁷ Sulla giurisprudenza della High Court australiana in merito ai diritti degli aborigeni si v. P. Gerangelos, N. Aroney, H. Lee, S. Murray, S. Evans, P. Emerton, *Winterton's Australian Federal Constitutional Law: Commentary & Materials*, Roselle (NSW), 2013

¹⁸ V. S. Ratnapala, G. A. Moens (a cura di), *Jurisprudence of Liberty*, Sydney, 1996

¹⁹ Eccezioni in tal senso sono rappresentate dai fondatori Griffith, Barton, O'Connor, Isaacs e Higgins, nominati tra i componenti della prima High Court nel 1903 e 1905, e dai politici laburisti Evatt e McTierman, rispettivamente nel 1930 e 1975.

degli anni Novanta del Novecento, l'unico significativo contributo che la High Court apportò alla materia delle prerogative individuali riguardò la libertà del commercio interstatale: la Costituzione federale prevede, all'art. 92, la «absolute freedom of interstate trade» che è stata oggetto di interpretazioni controverse da parte della giurisprudenza della High Court²⁰.

1.2 Il caratteristico modello dei diritti impliciti

La situazione cambia a partire dal 1992, anno in cui si data l'elaborazione da parte della High Court della già menzionata «dottrina dei diritti impliciti», che determina una svolta innovativa nel sistema australiano di tutela dei diritti. Si tratta di una teoria di elaborazione giurisprudenziale in ragione della quale, grazie all'interpretazione, l'Alta Corte australiana ha individuato nell'ordinamento diritti che – pur non essendo esplicitamente riconosciuti e codificati in norme giuridiche – sono comunque tutelati dal sistema. La dottrina degli implied rights si articola sulla elaborazione, in via interpretativa, del diritto alla libertà di comunicazione politica, che attraverso alcune importanti sentenze in cui si richiamano come parametro di riferimento le esperienze statunitense, canadese e britannica, l'Alta Corte ha dichiarato implicitamente tutelato dalla Costituzione. Lo strumento della comparazione giuridica assume un ruolo cruciale nella formulazione della disciplina perché è proprio grazie al raffronto con sistemi costituzionali simili, accomunati da tradizione istituzionale e alcuni pregnanti elementi contestuali, è possibile estendere la garanzia costituzionale a prerogative individuali non espressamente oggetto di salvaguardia da parte delle istituzioni nazionali. L'elaborazione dei diritti impliciti è il prodotto del lavoro di giudici di mentalità progressista e sensibili alla causa delle libertà individuali che si sono confrontati con precedenti giurisprudenziali e test provenienti principalmente dall'estero. Il concetto essenziale formulato dalla High Court è che la libertà di comunicazione politica è implicitamente tutelata dagli articoli della Costituzione australiana che disciplinano il sistema di democrazia rappresentativa. La previsione di un modello costituzionale in cui i componenti del Parlamento sono scelti direttamente dal popolo, così come affermato dagli articoli 7 e 24 della Costituzione federale, rappresenta la base costituzionale utilizzata per supportare la teoria elaborata grazie a due sentenze del 1992, *Nationwide News v Wills* e

²⁰ Per una ricostruzione della disciplina della freedom of interstate trade v. B. Galligan, F. Morton, *Australian Exceptionalism: rights protection without a Bill of Rights*, in T. Campbell, J. Goldsworthy, A. Stone, *Protecting Rights without a Bill of Rights*, Aldershot, 17 ss., «That section 92 protected the right of individual traders to engage in interstate trade was suggested by Dixon during the 1930s and adopted by the Privy Council in confirming the High Court's landmark decision declaring bank nationalisation by the Chifley Labor government unconstitutional in 1949. The individual right theory of section 92 was dominant for the Dixon and Barwick Courts, and was finally discarded by the Mason Court in 1988. In *Cole v Whitfield* the Court returned to a restricted reading that allowed government regulation of interstate trade and only prevented discriminatory burdens of a protectionist kind. Significantly, it was the rights activist Murphy who proposed an even more restrictive interpretation of section 92 as preventing only fiscal burdens that resembled customs duties».

Australian Capital Television v Commonwealth²¹. Le sentenze di questi due casi segnarono un momento storico particolarmente stimolante per il judicial review della High Court che conquistò il centro della scena istituzionale con una dottrina fortemente innovativa e importante nella dinamica generale del sistema di garanzie. Per esempio, si prospettò l'ipotesi di incorporare i diritti processuali alle norme costituzionali dedicate al potere giudiziario, ritenendo le prerogative legate al coinvolgimento in un procedimento giudiziario implicitamente riconosciute da esse. In una opinione di minoranza nel caso *Dietrich v. The Queen*²², i giudici Deane e Gaudron affermarono che alcuni elementi della procedura penale trovano un solido radicamento nel parametro costituzionale, perché ineriscono strettamente alla nozione di potere giudiziario. Nella decisione del caso *Leeth v. Commonwealth*²³ i giudici Toohey e Deane sostennero l'esistenza di un diritto implicito all'eguaglianza tra cittadini, derivante dall'accordo stipulato dal popolo per la costituzione di una Unione federale, come evidenziato nel preambolo della Costituzione del Commonwealth. Tuttavia, queste teorie rimasero minoritarie e non conquistarono la maggioranza dei giudici della High Court che restarono ancorati a una visione tradizionalista e a una interpretazione letterale del testo costituzionale. L'esperienza dei diritti impliciti lasciò un segno soprattutto con riferimento al diritto alla libertà di comunicazione politica, sviluppato nella sentenza del caso *Theophanous v Herald and Weekly Times*²⁴ e nella causa *Stephens v WA Newspapers*²⁵. La Corte si divise sul fatto che il diritto implicito alla comunicazione politica configurasse una prerogativa costituzionale e prevalesse dunque sulla legge australiana sulla diffamazione che, notoriamente, era restrittiva riguardo alla possibilità di critica di personaggi pubblici, mentre i mezzi di comunicazione facevano pressione per il riconoscimento di una disciplina più liberale e favorevole alla libera espressione delle opinioni. *Theophanous* e *Stephens* erano entrambi uomini politici, operanti rispettivamente in ambito federale e nello stato del Western Australia, che citarono in giudizio testate giornalistiche per aver pubblicato articoli aspramente critici nei confronti della loro azione politica. Successivamente, nel caso *Lange v. ABC*²⁶ la High Court forgiò una nuova formula di libertà di comunicazione politica, definendola non come un diritto individuale bensì come un parametro di limitazione del potere legislativo. La Corte ritenne che il risarcimento individuale si dovesse basare sullo sviluppo del principio di common law di difesa come privilegio qualificato, senza evocare alcuna implicazione costituzionale. Questo smorzò in parte l'entusiasmo di chi aveva visto nell'affermazione del diritto implicito alla comunicazione politica un volano per l'individuazione di altre libertà implicitamente tutelate dalla Costituzione e per la creazione di una dottrina generale di protezione dei

²¹ *Nationwide News Pty Ltd v Wills* (1992) 177 CLR 1; *Australian Capital Television Pty Ltd v Commonwealth* (1992) 177 CLR 106

²² *V. Dietrich v The Queen* (1992) 177 CLR 292

²³ *Leeth v Commonwealth* (1992) 174 CLR 455

²⁴ *Theophanous v Herald & Weekly Times Ltd* (1994) 182 CLR 104.

²⁵ *Stephens v West Australian Newspapers Ltd* (1994) 182 CLR 211

²⁶ *Lange v Australian Broadcasting Corporation* (1997) 189 CLR 520

diritti²⁷. Ma la teoria dei diritti impliciti riveste comunque un ruolo cruciale nella dinamica australiana perché apre alla rivendicazione di diverse prerogative ritenute ricadenti nello spettro di tutela della Costituzione federale. Nel caso *Kruger v Commonwealth*²⁸, i legali rappresentanti la causa della cosiddetta «Stolen Generation», aborigeni che da bambini erano stati forzatamente sottratti alle famiglie di origine residenti nel Northern Territory e affidati alla custodia del governo²⁹, rivendicarono la violazione del diritto implicito alla libertà di movimento, leso dal sostanziale trattamento detentivo cui i bambini erano sottoposti. La Corte, tuttavia, con un giudizio a maggioranza, rigettò l'argomentazione; solo giudici Gaudron e Toohey dissentirono rilevando nel caso di specie una violazione della libertà di movimento.

Nell'ambito specifico di situazioni di emergenza costituzionale, il self-restraint della giurisprudenza di fatto offre il via libera a leggi talora significativamente restrittive delle prerogative individuali; basti pensare, in proposito, alla normativa su sicurezza e ordine pubblico e alle misure antiterrorismo, delineate sull'impronta del Patriot Act statunitense, che estendono i poteri dell'esecutivo a fronte di minacce terroristiche, prevedendo serie limitazioni delle libertà individuali. A partire dall'11 settembre 2001, l'Australia ha adottato più di quaranta atti normativi, tra cui il Counter Terrorism Legislation Amendment Bill 2016 e il Criminal Code Amendment (High Risk Terrorism Offenders) Bill 2016 aspramente criticati dall'associazione umanitaria Human Rights Watch, che ha contestato in particolare la possibilità di detenzione indeterminata dei sospetti di terroristi sulla base della valutazione discrezionale delle autorità federali³⁰.

2. Diritti individuali e sicurezza pubblica

Nella storia costituzionale australiana non di rado ragioni di sicurezza nazionale sono state richiamate come causa legittimante le restrizioni delle garanzie dei diritti individuali. Così è stato, per esempio, quando si è trattato di dover affrontare delicate vicende riguardanti rifugiati politici, profughi e richiedenti asilo ma anche in occasione dell'introduzione della normativa straordinaria dopo gli eventi dell'11 settembre 2001, contro il fenomeno del terrorismo internazionale³¹. La minaccia incombente sulla sicurezza

²⁷ V. B. Galligan, F. Morton, *Australian Exceptionalism: rights protection without a Bill of Rights*, op. cit., p. 17

²⁸ *Kruger v Commonwealth* (1997) 190 CLR 1.

²⁹ Sulla vicenda della Stolen Generation e, in particolare sulla giurisprudenza in materia si v. R. Kune, *The Stolen generations in Court: Explaining the Lack of Widespread Successful Litigation by Members of the Stolen Generations*, in *University of Tasmania Law Review*, n. 2., 2011, 32 ss.

³⁰ v. Human Rights Watch, *Submission to the Australian Parliamentary Joint Committee on Intelligence and Security – Criminal Code Amendment (High Risk Terrorist Offenders) Bill 2016*, reperibile all'url <https://www.hrw.org/news/2016/10/19/australia-submission-australian-parliamentary-joint-committee-intelligence-and>

³¹ V. J. Beckman, *Comparative Legal Approaches to Homeland Security and Anti-terrorism*, Ashgate Publishing, London 2007; V. Ramjay, M. Hor, K. Roach, *Global Anti-terrorism Law and Policy*, Cambridge 2005

nazionale si è infatti posta a fondamento del corposo apparato normativo adottato dall'Australia in seguito all'emergenza globale provocata dal terrorismo internazionale³². In seguito agli attacchi alle Torri Gemelle e al Pentagono, il governo australiano dichiarò il proprio impegno ad associarsi alle scelte statunitensi nella guerra ad Al Qaeda e ai partner dell'asse del terrore. Dal punto di vista dell'intervento legislativo attuato a livello federale per fronteggiare il pericolo terrorista, si registrano analogie e, talora, piena corrispondenza con la normativa statunitense (ma anche britannica) nella tendenza di comprimere la sfera delle libertà individuali garantite dalla Costituzione di fronte alle esigenze della sicurezza. Infatti, al pari di quanto previsto dalle leggi antiterrorismo di Stati Uniti e Regno Unito, l'Antiterrorism Act australiano (Act - C2005A00127- n. 127, 2005) introdusse una significativa estensione dei poteri dell'esecutivo soprattutto con riguardo alla disposizione di arresti e regimi di detenzione preventiva senza l'intervento di autorizzazione dell'autorità giudiziaria³³. Tra l'altro, le norme anti-terrorismo australiane consentono di trattenere in detenzione persone sospettate di essere in possesso di informazioni utili su «atti terroristici» – senza specificare quali comportamenti possano essere considerati tali – per sette giorni, prima che si renda necessaria la pronuncia del tribunale per confermare l'arresto. Durante questa fase di reclusione preventiva ai detenuti è impedita qualunque forma di comunicazione con il mondo esterno, non è consentito usufruire dell'assistenza legale ed è finanche vietato informare i propri cari della situazione in cui si versa. Nel quadro delle misure inserite nel pacchetto antiterrorismo, si inserisce un netto irrigidimento delle condizioni di detenzione e la deroga ai principali diritti processuali, riconosciuti costituzionalmente, ma sacrificati sull'altare della sicurezza nazionale. Si pensi, per esempio, al caso di cinque minorenni pakistani richiedenti asilo, che dal gennaio 2001 furono tenuti in detenzione presso in centro di reclusione di Baxter, venendo rilasciati solo nell'agosto 2004, in virtù di un provvedimento emesso dal Tribunale della famiglia australiano. La decisione non ebbe effetti su altri centootto minori, anch'essi richiedenti asilo, trattenuti in detenzione sull'isola di Nauru sulla base di accordi stipulati con le autorità australiane: l'extra-territorialità del luogo di reclusione impedì infatti l'estensione degli effetti della sentenza. I detenuti di Nauru erano più che altro bambini, figli di rifugiati (soprattutto asiatici) che giunsero in Australia in cerca di protezione umanitaria, e che erano soggetti a detenzione a tempo indeterminato, nell'attesa che venissero eventualmente accolte le richieste di asilo presentate dai genitori. Il regime di reclusione era regolato dalla legislazione sull'immigrazione australiana, storicamente rinomata per la severità, che subì un ulteriore irrigidimento in seguito all'emergenza post 11 settembre (Migration Act, 1958 - Act. No. 62 of 1958 - emendato nel 2007). La pronuncia della Family Court si fondava

³² Per un'analisi approfondita delle misure adottate in Australia per contrastare il fenomeno del terrorismo si v. A. Lynch, N. McGarrity, G. Williams, *Australia's Anti-Terrorism Laws and Trials*, Sydney 2015

³³ Per un prospetto completo e aggiornato sul corpus normativo anti terrorismo vigente in Australia si v. la sezione appositamente predisposta nel sito del Procuratore Generale federale, *Australia's Counter Terrorism Laws*, in Australian Government – Attorney General's Department, consultato da ultimo il 7 giugno 2023, <https://www.ag.gov.au/national-security/australias-counter-terrorism-laws>

sull'art. 37 della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti del bambino, che vietava agli Stati di privare i bambini della libertà personale a meno che «l'arresto, la detenzione o la reclusione» non rappresentassero l'extrema ratio e, in ogni caso, le restrizioni dovevano durare il minor tempo possibile. Dal momento che la Convenzione di cui sopra era stata ratificata dall'Australia, i giudici avevano giudicato ingiusta la detenzione indefinita dei minori rifugiati, dichiarando illegittimo il Migration Act, 1958 nella parte che invece consentiva il ricorso a questa misura (v. decisione della Family Court of Australia nel caso *B & B & Minister for Immigration & Multicultural & Indigenous Affairs* [2003] FamCA 451, 19 giugno 2003). Alla luce di questa pronuncia, trenta organizzazioni promossero, in collaborazione con la sezione australiana di Amnesty International, una campagna volta a permettere il ricongiungimento di nove donne e quattordici bambini, trattenuti sull'isola di Nauru, con i loro mariti e padri, già riconosciuti come rifugiati dal governo australiano. Successivamente, il Comitato per i diritti umani delle Nazioni Unite, dopo aver sollecitato il rilascio di Roqia Bakhtiyari dal centro di detenzione per immigrati, dichiarò che sia lei sia i suoi figli, liberati dal Tribunale della famiglia dopo trentadue mesi, fossero stati detenuti arbitrariamente. Il Comitato riconobbe ai ricorrenti il diritto a essere risarciti dal governo australiano per i danni fisici e psicologici riportati dai bambini in ragione della detenzione³⁴. Come spesso accade, le vicende reali offrono una prospettiva privilegiata sull'impatto delle norme nell'esperienza concreta e nel caso australiano si assiste a una attenzione forte a salvaguardia della sicurezza collettiva sull'altare della quale i diritti individuali possono subire una compressione sensibile.

3. Emergenza sanitaria e prerogative costituzionali nel sistema federale

Con riguardo alla emergenza sanitaria derivante dalla diffusione della pandemia da Covid-19, in ambito nazionale, la normativa di riferimento è il Biosecurity Act 2015 /Cth³⁵ che stabilisce la possibilità per il governo federale di dichiarare una «human biosecurity emergency» nel caso in cui si renda ragionevolmente necessario prevenire o controllare la diffusione di una malattia che rappresenti una minaccia grave e immediata per la sicurezza pubblica³⁶.

La legge prevede la possibilità per le autorità federali di stabilire un periodo di emergenza di tre mesi, nell'ambito dei quali vigono poteri straordinari di limitazione dei diritti individuali, giustificati dalla salvaguardia della salute pubblica. Tale periodo può essere rinnovato più di una volta nel caso in cui le cause dell'emergenza persistano. Con riguardo

³⁴ v. il rapporto di Amnesty International del 2004 sui diritti umani in Australia reperibile al sito <http://web.amnesty.org/report2004/aus-summary-eng>

³⁵ V. Biosecurity Act, 2015, n. 61, 2015, including amendments up to Act no. 22, 2020, consultabile al sito <https://www.legislation.gov.au/Details/C2020C00127>

³⁶ V. Biosecurity Act, 2015, cit., «a human biosecurity emergency can be declared where it is reasonably necessary to prevent or control a disease posing a severe and immediate threat of harm»

specifico alla pandemia da Covid-19 si è stabilito che l'estensione del periodo di emergenza deve essere supportata da evidenze in possesso del Ministro federale della salute, tenuto a dimostrare la sussistenza di una minaccia severa e immediata su scala nazionale e nel caso in cui la proroga dell'emergenza sia ritenuta indispensabile alla prevenzione o al controllo della diffusione del Covid 19 su territorio australiano.

Ai poteri emergenziali federali, stabiliti dal Biosecurity Act si associano, nel contesto puramente federale australiano, in cui gli Stati godono di ampie competenze in merito alla tutela della salute e gestione del sistema sanitario, le singole legislazioni statali che tracciano un quadro quasi uniforme e tendenzialmente teso a far prevalere la tutela della sicurezza collettiva sulle libertà individuali di fronte alla pandemia, con alcune specificità.

In particolare, si traccia di seguito una panoramica di quanto previsto nei singoli Stati: in Victoria, il premier statale può dichiarare la sussistenza di uno stato di emergenza pandemica alla luce del Public Health and Wellbeing Amendment Act (Pandemic Management Act), 2021. È lo stesso governatore a dichiarare che sussistono i presupposti necessari per la dichiarazione di pandemia, ossia reasonable grounds di un rischio grave per la salute pubblica. Nell'ambito di una situazione di emergenza così dichiarata il ministro della salute dello Stato può intervenire con ordinanze (pandemic orders) ritenute ragionevolmente necessarie a tutela della sicurezza pubblica, in maniera sostanzialmente discrezionale. L'ordinanza pandemica può legittimare la detenzione di persone nell'ambito dell'area che il governo dichiara «pandemic management area» e limitazioni della libertà di movimento di singoli o gruppi di persone nell'ambito della zona pandemica o la preclusione dall'ingresso nella zona pandemica. Il margine di libertà decisionale del governo statale, e del premier in particolare, è molto ampia nelle fasi di dichiarazione dello stato di emergenza così come nella valutazione dei presupposti di pericolo per la salute pubblica³⁷. Nello Stato del New South Wales, la norma di riferimento è il Public Health Act 2010 (NSW)³⁸ che assicura ampi poteri straordinari, in caso di pericolo per la salute pubblica, anche in assenza della dichiarazione esplicita di stato di emergenza. Anche qui si registra un rilevante spazio di discrezionalità da parte del ministro statale della salute nel determinare misure ritenute opportune e necessarie a gestire la situazione sanitaria (Public Health Orders). Gli interventi consentiti alla luce delle ordinanze riguardano sempre la limitazione della libertà di movimento e il potere di isolare il territorio dello Stato con il fine di evitare la diffusione del contagio. Si prevede un termine generico di novanta giorni di durata degli effetti delle ordinanze che possono comunque essere prorogati o ritirati nel caso in cui l'emergenza sia superata prima del termine di scadenza della norma. Nello

³⁷ Il testo della legge è reperibile al sito <https://www.legislation.vic.gov.au/bills/public-health-and-wellbeing-amendment-pandemic-management-bill-2021>; V. Wolf G. *How to Manage a Pandemic?: Decision-Making under the Public Health and Wellbeing Amendment (Pandemic Management) Act 2021 (Vic)*, in *J Law Med.* 2023 May;30(1):23-47. PMID: 37271949.

³⁸ V. *Public Health Act 2010*, current version to October 2022 to date, consultabile al sito <https://legislation.nsw.gov.au/view/html/inforce/current/act-2010-127>

Stato del Queensland è in vigore il Public Health Act 2005 (QLD)³⁹, corredato dal Public Health Regulation, 201840, che riconosce al Queensland Chief Health Officer ampi poteri di intervento, previa dichiarazione di uno stato di emergenza sanitaria. Anche qui si registra una sostanziale discrezionalità dell'esecutivo statale nell'imporre interventi di limitazione delle libertà individuali e, in particolare, della libertà di movimento, a fronte della necessità di preservare la salute collettiva. Come osservato negli altri Stati, il periodo di vigenza delle ordinanze straordinarie è di novanta giorni prorogabili. Nel Western Australia, uno State of Emergency può essere dichiarato in base all'Emergency Management Act 2005(WA)⁴¹ al quale si affianca il Public Health Act 2016 (WA)⁴², esplicitamente dedicato alle emergenze sanitarie, che stabilisce tra l'altro la possibilità per le autorità statali di imporre trattamenti sanitari (visite; controlli; vaccini...); limitare la libertà di movimento; precludere l'accesso a porzioni di territorio o allo Stato tout court; imporre la chiusura di attività commerciali o di servizi al pubblico. Si tratta di ordinanze disposte dalle autorità governative che godono un rilevante potere discrezionale ma hanno una validità limitata a quattordici giorni rinnovabili. Nel South Australia, si registra l'Emergency Management Act 2004 (SA)⁴³, associato al South Australian Public Health Act 2011 (SA). Contenuti e procedure sono simili a quanto visto con riferimento agli altri Stati, con un sostanziale protagonismo del governo locale nella gestione della pandemia. Nel South Australia il periodo di validità delle misure straordinarie disposte in caso di emergenza sanitaria è di ventotto giorni. Nel Northern Territory, la norma di riferimento è il Public and Environmental Health Act 2011 (NT)⁴⁴. Il contenuto è del tutto simile a quanto previsto negli altri Stati e il periodo di validità è di novanta giorni. Infine, si segnala che nello Stato della Tasmania esistono due leggi, rispettivamente del 1997 (Public Health Act 1997)⁴⁵ ed Emergency Act 2006(Tas)⁴⁶. Misure possibili e limitazioni dei diritti consentite seguono lo schema riscontrabile in tutti gli Stati della federazione.

³⁹ Il testo della legge è reperibile al sito <https://www.health.qld.gov.au/system-governance/legislation/specific/public-health-act#:~:text=The%20Public%20Health%20Act%202005,reducing%20risks%20to%20public%20health>

⁴⁰ Il testo del Regolamento di attuazione è reperibile al sito <https://www.legislation.qld.gov.au/view/html/inforce/current/sl-2018-0117>

⁴¹ Il testo della norma è reperibile al sito https://www.legislation.wa.gov.au/legislation/statutes.nsf/main_mrtitle_294_home_page.html

⁴² Il testo della legge è reperibile al sito del Dipartimento della Salute del governo dello Stato del Western Australia https://www.healthywa.wa.gov.au/Articles/N_R/Public-Health-Act-2016

⁴³ La norma è consultabile al sito <https://www.legislation.sa.gov.au/legislation/lz/c/a/emergency%20management%20act%202004/current/2004.30.auth.pdf>

⁴⁴ Il testo della norma è reperibile al sito <https://legislation.nt.gov.au/en/legislation/public-and-environmental-health-act-2011>

⁴⁵ Il testo della norma è reperibile al sito <https://www.legislation.tas.gov.au/view/html/inforce/current/act-1997-086>

⁴⁶ Il testo della norma è reperibile al sito <https://www.legislation.tas.gov.au/view/html/inforce/current/act-2006-012>

In sintesi, pur in assenza di un parametro normativo univoco a livello federale che stabilisca un riferimento unico di ambito nazionale, le normative statali seguono uno schema tecnico, sostanziale e procedurale omogeneo che estende lo spettro dei poteri dell'esecutivo, permettendo la sospensione del regime ordinario di garanzia dei diritti ed estendendo la capacità decisionale di agenzie governative settoriali (Comitati scientifici, commissioni, agenzie per la salute), con il fine di garantire la sicurezza pubblica che è piuttosto pacificamente fatta prevalere rispetto alle prerogative individuali.

La principale differenza tra la legislazione degli Stati riguarda il periodo di vigenza delle misure straordinarie che varia.

Una volta passata in breve rassegna la panoramica della legislazione vigente in ambito federale e nei singoli Stati ci si sofferma in conclusione sull'impatto che la normativa di emergenza ha esercitato sulla condizione di riconoscimento e tutela dei diritti individuali durante la pandemia da Covid-19. Sin dall'inizio della diffusione del virus, l'Australia ha optato per un approccio "zero Covid" che rispecchia l'approccio netto alle questioni legate alla sicurezza pubblica in senso ampio, dimostrando come già accaduto in passato con riguardo a situazioni emergenziali di origine diversa, risolutezza nell'intervenire a tutela dell'interesse collettivo anche a costo di incidere in misura importante sulla sfera di diritti individuali. Al pari della vicina Nuova Zelanda e di altri Paesi dell'area del Pacifico, l'Australia ha infatti chiuso i confini e istituito, sin dalle prime fasi, hotel dedicati all'espletamento dei periodi di quarantena. Ancora nell'agosto 2021 più di 30000 australiani che si trovavano all'estero al momento dello scoppio della pandemia stavano aspettando di poter fare ritorno in patria⁴⁷. Chi ha dimestichezza con il background istituzionale australiano e conosce le vicende che hanno segnato la storia di questo Paese non può stupirsi rispetto all'atteggiamento di chiusura adottato senza esitazioni dalle autorità federali e statali, che hanno applicato con grande rigore misure di limitazione dei diritti fondamentali per perseguire il fine della sicurezza collettiva. Lockdown e tracciamento a tappeto dei positivi hanno necessariamente inciso su diritti individuali fondamentali ma – questo è ciò che si intende sottolineare in questa sede – sono stati accettati sostanzialmente di buon grado dalla comunità, che ha dimostrato senso delle istituzioni e rispetto delle regole. Il piano di vaccinazione è partito in ritardo ma, una volta avviato, ha consentito l'abbandono progressivo della strategia "zero Covid", a favore di un graduale accantonamento delle restrizioni.

Si può affermare che nel frangente dell'emergenza pandemica l'Australia è rimasta fedele a sé stessa, chiudendosi risolutamente, elevando alte barriere in ingresso e conservando le rigide limitazioni in entrata a lungo, anche quando altrove nel mondo le misure restrittive sono state allentate per un graduale ritorno alla normalità⁴⁸. L'omogeneità di azione tra

⁴⁷ V. B. Simonetta, Così la strategia «zero Covid» si è schiantata contro la variante Delta, in *Il Sole 24 Ore*, 21 agosto 2021, in https://www.ilsole24ore.com/art/australia-cosi-strategia-zero-covid-si-e-schiantata-contro-variante-delta-AEqTdkf?refresh_ce=1

⁴⁸ Per un approfondimento sulle strategie normative di contrasto alla pandemia da Covid-19 e il relativo impatto sui diritti fondamentali cfr L. Piccoli, T.J. Owens, *Restricting Human Movements during Covid-19 Pandemic* New Research Avenues in

federazione e Stati è espressione di un modello di federalismo cooperativo che si è affermato in controtendenza rispetto allo schema di coordinate federalism che ha caratterizzato il Paese fino alla fine del Primo conflitto mondiale, per poi evolversi verso un sistema improntato sulla collaborazione intergovernativa⁴⁹ che – come si evince dall’analisi comparata delle normative adottate in ambito nazionale e nei singoli Stati - ha contraddistinto anche la gestione della pandemia.

4. Tecnologia e sicurezza: salvaguardia dei diritti e controllo digitale nell’emergenza sanitaria

La riflessione sulla strategia australiana di contenimento e contrasto del virus da Covid 19, in relazione al perseguimento del massimo grado possibile di sicurezza pubblica e alla contestuale garanzia dei diritti individuali fondamentali deve tenere conto del ruolo cruciale esercitato dall’utilizzo delle tecnologie più avanzate impiegate nel corso dell’emergenza sanitaria. All’utilizzo obbligatorio di dispositivi di protezione (mascherine), al distanziamento sociale e all’imposizione di rigidi lockdown in Australia lo strumentario di contrasto alla diffusione della pandemia si è associato un tempestivo e massiccio ricorso alla tecnologia, soprattutto come forma di supporto al controllo sociale riferito agli spostamenti delle persone sul territorio e alla condizione sanitaria delle persone⁵⁰.

Nello specifico, in alcuni Stati del Paese (segnatamente Victoria e New South Wales) si è riscontrato l’utilizzo di droni impiegati per il monitoraggio del rispetto delle norme anti Covid nei luoghi pubblici da parte della cittadinanza, associati a una capillare rete di video sorveglianza installata nelle strade e nei parchi⁵¹. Nel mese di aprile 2020, il governo federale commissionò lo sviluppo dell’app COVIDSafe e promosse una intensa campagna di sensibilizzazione della popolazione, finalizzata a ottenere un’ampia adozione a livello federale. Oltre sette milioni di persone scaricarono l’app ma l’obiettivo prefissato di raggiungere un’adesione del 40per cento delle persone presenti sul territorio non è stato raggiunto. L’app

the Study of Mobility, Migration and Citizenship, in *International Migration Review*, vol. 52, issue 2, 2022, 52-220

⁴⁹ Sulle tappe evolutive del modello di federalismo australiano si consenta di rinviare a C. Bassu, *Australia*, Bologna 2012; per un’analisi più approfondita delle caratteristiche e delle prospettive del sistema di federalismo australiano si v. G. Appleby, N. Aroney, T. John (a cura di), *The Future of Australian Federalism. Comparative and Interdisciplinary Perspectives*, Cambridge 2012

⁵⁰ Cfr. K. Leins, C. Culnane, B. I.P. Rubinstein, , Tracking, tracing, trust: contemplating mitigating the impact of COVID -19 with technological interventions, in *Med. J. Aust.*, 1, 2020, p. 6 ss.

⁵¹ A fronte delle proteste maturate nell’opinione pubblica locale in ordine all’utilizzo della tecnologia di controllo giudicata invasiva, le autorità di polizia hanno esplicitato la necessità del ricorso ai dispositivi digitali nel per ottimizzare il contrasto della pandemia, assicurando il rispetto dei principi costituzionali e dei diritti individuali nella determinazione delle procedure, v. ABC News, *Victoria police defends use of drones to enforce coronavirus restrictions on AFL grand final long weekend, 22 October 2020*, in <https://www.abc.net.au/news/2020-10-22/victoria-police-to-use-drones-to-enforce-coronavirus-rules/12803246>

prevedeva l'uso del Bluetooth per rilevare e registrare i dettagli identificativi dei dispositivi cellulari presenti nelle vicinanze e se una persona risultava positiva al Covid una lista di tutte le persone con cui era venuta in contatto anche casuale e fugace veniva inviata al governo che provvedeva a dare comunicazione ai soggetti a rischio. La criticità dell'utilizzo dell'app rispetto al profilo della garanzia dei diritti era individuata nel ruolo del governo centrale, chiamato ad agire in qualità di intermediario, gestendo direttamente le informazioni personali e sensibili raccolte⁵². Alla fine del 2020 fu inoltre istituita una procedura di registrazione tramite QR code obbligatoria per l'accesso a esercizi commerciali e attività di servizi, assimilabile nella sostanza al sistema europeo del green pass. La piena efficacia del sistema fu nel caso australiano compromessa dalla parcellizzazione dei requisiti e dei meccanismi di funzionamento affidati agli Stati che hanno proceduto singolarmente senza concordare un modello omogeneo che avrebbe favorito il risultato in termini di efficacia. La raccolta delle informazioni della clientela da parte delle singole attività, in assenza di adeguate strutture di supporto e garanzia dell'utilizzo corretto dei dati ha portato soprattutto piccole attività con poca esperienza nell'ambito della sicurezza ad appaltare i propri sistemi di registrazione a piattaforme terze non sempre attente alla salvaguardia dei dati con la conseguenza concreta di un uso non corretto e ultroneo rispetto alle esigenze strettamente legate al contrasto della pandemia delle informazioni personali di moltissimi australiani. Ha suscitato perplessità anche l'utilizzo dei dati raccolti tramite il sistema di registrazione da parte delle autorità governative che in diverse occasioni li ha utilizzati con scopi di ordine pubblico, richiamando la censura dell'Autorità australiana per la privacy⁵³. Anche il monitoraggio delle persone sottoposte a un regime di quarantena in casa perché contagiate o entrate in contatto con il virus è stato supportato dall'azione di una app. Nello specifico fu il governo del South Australia a progettare un'applicazione che consentiva geolocalizzazione e riconoscimento facciale poi sperimentata anche in altri Stati. I timori diffusi rivolti all'utilizzo di tecnologie invasive senza la presenza di opportune garanzie a tutela della privacy ha spinto organizzazioni per i diritti umani quali Digital Rights Watch e Human Rights Law Centre a esprimersi pubblicamente con una lettera rivolta ai Ministeri della Salute di tutti gli Stati australiani affinché le garanzie normative introdotte con riguardo all'app COVIDSafe (pur giudicate non pienamente sufficienti) fossero estese a ogni dispositivo tecnologico

⁵² A distanza di quasi due anni un rapporto dedicato alla valutazione dell'efficacia dell'app come misura di contrasto al Covid19 dimostrò la scarsa rilevanza dei risultati conseguiti, v. L. Hood, The COVIDSafe app was designed to help contact tracers. We crunched the numbers to see what really happened, in *The Conversation*, 5 febbraio 2022

<https://theconversation.com/the-covidsafe-app-was-designed-to-help-contact-tracers-we-crunched-the-numbers-to-see-what-really-happened-172242>

⁵³ v. A. Galloway, «Breach of trust»: police using QR check-in data to solve crimes, in *The Sydney Morning Herald*, 6 Settembre 2021

<https://www.smh.com.au/politics/federal/breach-of-trust-police-using-qr-check-in-data-to-solve-crimes-20210903-p58om8.html>

utilizzato nel contrasto della pandemia⁵⁴. Le voci di contestazione sono comunque rimaste nel complesso residuali in un contesto che ha mostrato la sostanziale adesione della comunità alle misure di sicurezza adottate per combattere la pandemia, anche quando particolarmente invasive. L'attenzione deve essere però tenuta alta, soprattutto a fronte della diffusione di potenti risorse tecnologiche che consentono un alto potenziale invasivo nella sfera personale e rischiano di compromettere l'integrità della sfera di diritti costituzionali garantiti in un ordinamento democratico consolidato quale quello australiano.

Carla Bassu
Professoressa ordinaria di Diritto Pubblico Comparato
Università di Sassari
carlabassu@gmail.com

54 v. Digital Rights Watch, Rights Groups call for strong privacy protections in home quarantine apps, 14 October 2021, <https://digitalrightswatch.org.au/2021/10/14/digital-rights-watch-and-the-human-rights-law-centre-call-for-strong-privacy-protections-in-home-quarantine-apps/>

