

CORTE SUPREMA DEL QUEENSLAND

CITAZIONE: *Johnston & Ors. contro Carroll (Commissario del Queensland Police Service) & Anor; Witthahn & Ors. contro Wakefield (Chief Executive of Hospital and Health Services e Direttore Generale del Queensland Health); Sutton & Ors. contro Carroll (Commissario del Queensland Police Service)*
[2024] QSC 2

PARTI: **Nel procedimento n. 11254 del 2021**

DYLAN MARK JOHNSTON

(primo
richiedente) e

BENJAMIN OWEN OAKLEY

(secondo
richiedente) e

KEVIN JOSEPH GHERINGER

(terzo
richiedente) e

TONY ADAM PAYNE

(quarto
richiedente) e

CONNAN KEITH BARRELL

(quinto
richiedente) e

BENJAMIN SHANAHAN

(sesto
richiedente) e

TONIA MARCELLE LANCE

(settimo richiedente)

v

**KATARINA RUZH CARROLL APM, COMMISSARIO
DEL SERVIZIO DI POLIZIA DEL QUEENSLAND**

(primo
rispondente) e

**IL DOTTOR JOHN GERRARD, DIRETTORE
SANITARIO**

(terzo
rispondente) e

**PROCURATORE GENERALE DELLO STATO DEL
QUEENSLAND**

(primo
interveniente) e

**COMMISSARIO PER I DIRITTI UMANI DEL
QUEENSLAND**

(secondo interveniente)

Nel procedimento n. 11258 del 2021

BERNARD WITTHAHN

(primo
richiedente) e

SARAH WINDSOR

(secondo
richiedente) e

CAMERON EVERS

(terzo
richiedente) e

BEN NOSOV

(quarto
richiedente) e

PETER THOMSON

(quinto
richiedente) e

MICHAEL STUTH

(settimo
richiedente) e

BRITTANY LEVEN

(ottavo
richiedente) e

JOSHUA TUNLEY

(nono
richiedente) e

BENJAMIN ELLIOTT VIGNAND BAXTER

(decimo
richiedente) e

DAREN LONGOBARDI

(undicesimo
richiedente) e

SIMON MORRISON

(dodicesimo
candidato) e

DONNA BOWMAN

(tredicesimo richiedente)

v

**JOHN WAKEFIELD, AMMINISTRATORE
DELEGATO DEI SERVIZI OSPEDALIERI E
SANITARI E DIRETTORE GENERALE DELLA
SANITÀ DEL QUEENSLAND**

(primo
rispondente) e

**PROCURATORE GENERALE DELLO STATO DEL
QUEENSLAND**

(primo
interveniente) e

**COMMISSARIO PER I DIRITTI UMANI DEL
QUEENSLAND**

(secondo interveniente)

Nel procedimento numero 12168 del 2021**SHAUN SUTTON**(primo
richiedente) e**DOMINIC LUIS SAFI**(secondo
richiedente) e**JASON MOLE**(terzo
richiedente) e**CAVALIERE ADRIANO**(quarto
richiedente) e**STEPHEN LYTTLE**(quinto
richiedente) e**WENDY HOLDERNESS**(sesto
richiedente) e**ANDREW HOLDERNESS**(settimo
richiedente) e**JASDEEP ATWAL**(ottavo
richiedente) e**LOUISA-JANE LOGUE**(nono
richiedente) e**MALCOLM CAMERON LOGUE**(decimo
richiedente) e**OLIVER WILLIAM GEORGE**(undicesimo
richiedente) e**DAVID WILLIAM MORGAN**(dodicesimo
candidato) e**BRITANNICO JAY STICKLEY**(tredicesimo
richiedente) e**SEAN DOUGLAS BLAIR**(quattordicesimo
richiedente) e**DONNA JANELLE MALONE**(quindicesimo
candidato) e**LUCAS DEAN MIZZEN**(sedicesimo
richiedente) e**HAYDEN WAYNE DRINNEN**

(diciassettesimo
richiedente) e
KARINA LEE ORMOND
(diciottesimo
candidato) e
ADAM VERDE
(diciannovesimo
candidato) e
NATALIE SKENNERTON
(ventesimo
richiedente) e
BRONWYN SMITH
(ventunesimo
richiedente) e
DREW CARMICHAEL
(ventiduesimo candidato)
e
ANDREW MARSHALL
(ventitreesimo
richiedente) e
TRUDY BORLASE
(ventiquattresimo
candidato) e
MATT DOWN
(venticinquesimo
candidato) e
JEAN-LOUIS CARPE
(ventiseiesimo
candidato) e
ANDREW CARY
(ventisettesimo
richiedente) e
CHRISTIAN HAR
(ventottesimo
richiedente) e
LUIS LARRARTE
(ventinovesimo
richiedente) e
NATALIE MAHER
(trentesimo
richiedente) e
LYNDELLE GIBBS
(trentunesimo
richiedente) e
VRINDA MCCAULEY
(trentaduesimo
candidato) e
BRENDON SMITH
(trentatreesimo
richiedente) e
MARK RIX

(trentaquattresimo
richiedente) e

MARLON BESSON

(trentacinquesimo
richiedente) e

SCOTT BEVERIDGE

(trentaseiesimo
richiedente) e

STRISCIA DI CANDIZIA

(trentasettesimo
richiedente) e

MARK CARROLL-WALDEN

(trentotto richiedenti)

e

MEGAN FAULKS

(trentanovesimo
richiedente) e

HAYLEY REID

(quarantesimo
candidato) e

DAVID BROWN

(quarantunesimo
richiedente) e

MATT SHEERS

(quarantaduesimo
candidato) e

ANDREW INGRAM

(quarantatreesimo
richiedente) e

KERRI CAVALIERE

(quarantaquattresimo
richiedente) e

COURTNEY MITCHELL

(quarantacinquesimo
richiedente) e

FATTURAZIONE LORINDA

(quarantaseiesimo
richiedente) e

CAROLE VICKERY

(quarantasettesimo
richiedente) e

KIERAN ROBINSON

(quarantottesimo
richiedente) e

DARREN BUCKLEY

(quarantanovesimo
richiedente) e

DONNA COLE

(cinquantesimo
candidato) e

ERIN MICHELLE O'REGAN

(cinquantunesimo
richiedente) e
ANDREA KADEN

(cinquantaduesimo
candidato) e

KELLIE KNIGHT

(cinquantatreesimo
richiedente) e

DENA MILLER

(cinquantaquattresimo richiedente)

v

**KATARINA RUZH CARROLL APM, COMMISSARIO
DEL SERVIZIO DI POLIZIA DEL QUEENSLAND**

(rispondente

) e

**PROCURATORE GENERALE DELLO STATO DEL
QUEENSLAND**

(primo

interveniente) e

**COMMISSARIO PER I DIRITTI UMANI DEL
QUEENSLAND**

(secondo interveniente)

FILE NO/S: BS 11254 del 2021, BS 11258 del 2021, BS 12168 del 2021

DIVISIONE: Divisione di prova

PROCEDIMENTO: Processo

TRIBUNALE Corte Suprema del Queensland

DI ORIGINE:

CONSEGNATO IL: 27 febbraio 2024

CONSEGNATO A: Brisbane

DATA DELL'UDIENZA: 30 e 31 maggio 2022, 1, 2, 3, 6, 9 e 10 giugno 2022,
oltre

comunicazioni scritte 5, 7, 14 e 24 aprile 2023, 24 novembre
2023, 1, 7 e 14 dicembre 2023

GIUDICE: Martin SJA

ORDINI: **Nel caso *Johnston* (11254/21):**

- 1. La Corte dichiara che l'Instrument of Commissioner's Direction n. 12, emesso il 7 settembre 2021, e l'Instrument of Commissioner's Direction n. 14, emesso il 14 dicembre 2021, sono illegittimi ai sensi dell'articolo 58 dello Human Rights Act 2019.**
- 2. Il Commissario di Polizia sia, e sia, trattenuto dal:**
 - (a) prendere provvedimenti in merito all'applicazione delle Direttive QPS; e**

- (b) intraprendere un procedimento disciplinare nei confronti di uno dei richiedenti in base ai requisiti delle Direttive QPS.**

Nel caso *Witthahn* (11258/21):

1. **La Corte dichiara che la politica delle risorse umane sui requisiti di vaccinazione dei dipendenti COVID-19 non ha alcun effetto.**
2. **Il Direttore Generale del Queensland Health sia, e sia, trattenuto dal:**
 - (a) adottare qualsiasi misura per l'applicazione della Direzione QAS; e**
 - (b) intraprendere un procedimento disciplinare nei confronti di uno dei richiedenti in base ai requisiti della Direzione QAS.**

Nel caso *Sutton* (12168/21):

1. **La Corte dichiara che l'Instrument of Commissioner's Direction n. 12, emesso il 7 settembre 2021, e l'Instrument of Commissioner's Direction n. 14, emesso il 14 dicembre 2021, sono illegittimi ai sensi dell'articolo 58 dello Human Rights Act 2019.**
2. **Il Commissario di Polizia sia, e sia, trattenuto dal:**
 - (a) prendere provvedimenti in merito all'applicazione delle Direttive QPS; e**
 - (b) intraprendere un procedimento disciplinare nei confronti di uno dei richiedenti in base ai requisiti delle Direttive QPS.**

PAROLE CHIAVE: DIRITTO AMMINISTRATIVO - CONTROLLO GIURISDIZIONALE - POTERI DEI TRIBUNALI NELL'AMBITO DEL CONTROLLO GIURISDIZIONALE
 LEGISLAZIONE - DICHIARAZIONI - in caso di direttive che impongono la vaccinazione degli operatori di polizia e delle ambulanze - in cui i ricorrenti sostengono che le direttive sono invalide o illegittime - se le direttive per la vaccinazione obbligatoria contro il COVID-19 debbano essere annullate e messe da parte - se si debba dichiarare che le direttive sono invalide o illegittime

DIRITTO AMMINISTRATIVO - CONTROLLO GIURISDIZIONALE -
 IN GENERALE - se il commissario di polizia ha il potere di impartire direttive agli agenti di polizia e ai membri del personale "necessarie o convenienti per l'efficiente e corretto funzionamento del servizio di polizia" - se il commissario di

polizia ha il potere di impartire direttive che richiedono la vaccinazione contro il COVID-19

PRINCIPI GENERALI IN MATERIA CONTRATTUALE -
 COSTRUZIONE E INTERPRETAZIONE DEI CONTRATTI
 - CLAUSOLE IMPLICITE - IN GENERE -

quando il Direttore Generale del Dipartimento della Sanità ha imposto al personale del Queensland Ambulance Service di vaccinarsi contro il COVID-19 - quando il Direttore Generale sostiene che l'ordine è stato impartito in base a una clausola contrattuale implicita - se l'ordine possa essere impartito in base alla clausola implicita dei contratti di lavoro

DIRITTI UMANI - LEGISLAZIONE SUI DIRITTI UMANI -
 in cui sono state impartite direttive che impongono agli operatori della polizia e delle ambulanze di vaccinarsi contro il COVID-19 - in cui i ricorrenti sostengono che i convenuti non hanno preso in considerazione i diritti umani rilevanti per la decisione - se le direttive siano illegittime e in violazione dello *Human Rights Act 2019* (Qld)

DIRITTI UMANI - LEGISLAZIONE SUI DIRITTI UMANI -
 in cui sono state impartite direttive che richiedono la vaccinazione degli operatori di polizia e delle ambulanze - in cui i ricorrenti sostengono di essere stati discriminati a causa del loro credo o attività politica - in cui i ricorrenti sostengono che le direttive non sono compatibili con il diritto al riconoscimento e all'uguaglianza di fronte alla legge - in cui i ricorrenti sostengono di essere stati costretti a essere vaccinati con un farmaco che ha effetti collaterali potenzialmente pericolosi per la vita - in cui i ricorrenti sostengono che il consenso pieno e informato alle cure mediche non può essere dato se l'individuo deve scegliere tra la vaccinazione e il lavoro - in cui i ricorrenti sostengono che le direttive non sono compatibili con il diritto alla protezione dalla tortura e dalle crudeltà, consenso pieno, libero e informato al trattamento medico non può essere dato se un individuo deve scegliere tra la vaccinazione e l'impiego - dove i ricorrenti sostengono che le indicazioni non sono compatibili con il diritto alla protezione dalla tortura e da trattamenti crudeli, inumani o degradanti - laddove le direttive non prevedono eccezioni per le convinzioni di coscienza - laddove i ricorrenti sostengono che le direttive non sono compatibili con il diritto alla libertà di pensiero, coscienza, religione e credo - laddove i ricorrenti sostengono che le direttive non sono compatibili con il diritto a partecipare alla vita pubblica - laddove i ricorrenti sostengono che le direttive non sono compatibili con il diritto alla privacy e alla reputazione - laddove i ricorrenti sostengono che le direttive non sono compatibili con il diritto alla libertà e alla sicurezza della persona - se le direttive sono compatibili con i diritti umani pertinenti

Atti Interpretation Act 1954 (Qld), ss 23(1), 24AA
Ambulance Service Act 1991 (Qld), ss 13, 13(1), 13(2)
Anti-Discrimination Act 1991 (Qld), s 7, 7(j)
Canada Act 1982 (UK) c 11, sch B pt I ("*Carta canadese dei*

diritti e delle libertà"), s 20

Carta dei diritti umani e legge sulle responsabilità del 2006
(Vic), ss 32(1), 38

Legge sui procedimenti civili 2011 (Qld), s 10

Legge sui diritti umani del 1998 (Regno Unito)

Legge sui diritti umani 2019 (Qld), ss 8, 13, 15(2), 15(4), 16, 17(c), 20, 23, 23(2)(b), 25, 29, 48, 58, 58(1)(a), 58(1)(b), 58(2), 58(5), 58(6), 59

Legge sul riesame giudiziario 1991 (Qld), ss 22, 22(1), 30, 43, 47

Legge sui diritti della Nuova Zelanda del 1990 (NZ), ss 8, 11
Police Service Administration Act 1990 (Qld), ss 2.3, 4.8(1), 4.8(3), 4.9, 4.9(1)

Legge sulla salute pubblica 2005 (Qld), s 362E

Legge sul servizio pubblico 2008 (Qld)

Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, aperta alla firma il 4 novembre 1950, 213 UNTS 221 (entrata in vigore il 3 settembre 1953), artt. 2(1), 14, 17

Patto Internazionale sui Diritti Civili e Politici, aperto alla firma il 16 dicembre 1966, 999 UNTS 171 (entrato in vigore il 1° gennaio 2011).

entrato in vigore il 23 marzo 1976), artt. 6(1), 18

Comitato ONU per i diritti umani, Commento generale n. 36 - Articolo 6: diritto alla vita, 124a sessione, documento ONU CCPR/C/GC/36.

Strumento della Direzione del Commissario n. 12

Strumento della Direzione del Commissario n. 14

Amaca Pty Limited (in liquidazione amministrativa nel NSW) contro Roseanne Cleary in qualità di rappresentante legale personale del patrimonio del defunto Fortunato (alias Frank) Gatt [2022] NSWCA 151, considerato

Animals Angels' eV v Secretary, Dept of Agriculture (2014) 228 FCR 35; [2014] FCAFC 173, cit.

Associazione X contro Regno Unito (1978) 14 Eur Comm HR 31, cit.

Attorney-General (NSW) v Quin (1990) 170 CLR 1; [1990] HCA 21, citato

Australian Broadcasting Tribunal v Saatchi & Saatchi Compton (Vic) Pty Ltd (1985) 10 FCR 1, non seguita
Australian Education Union v Department of Education and Children's Services (2012) 248 CLR 1; [2012] HCA 3, applicata

Bare v Independent Broad-Based Anti-Corruption Commission (2015) 48 VR 129; [2015] VSCA 197, citato

Boffa v San Marino (1998) 92 Eur Comm HR 27, considerato
British Medical Association v The Commonwealth (1949) 79 CLR 201; [1949] HCA 44, considerato

Buonopane contro RMIT University (Diritti umani) [2022] VCAT 146, considerato

Burgess v Director of Housing [2014] VSC 648, considerato
Campbell e Cosan v United Kingdom [1982] ECHR 1, considerato

Caso "Relativo ad alcuni aspetti delle leggi sull'uso di

Lingue nell'istruzione in Belgio" contro Belgio (1968) 1 EHRR 252, considerata

Castles contro il Segretario del Dipartimento di Giustizia (2010) 28 VR 141; [2010] VSC 310, approvato

Alcuni bambini contro il Ministro per la famiglia e l'infanzia (n. 2) (2017) 52 VR 441; [2017] VSC 251, cit.

CFMEU contro Mt Arthur Coal Pty Ltd (2021) 310 IR 399; [2021] FWCFB 6059, considerato

Quattro dipendenti del servizio di sicurezza dell'aviazione contro il ministro della risposta di Covid-19 [2022] NZLR 26, considerati

Grainger contro Nicholson plc [2010] ICR 360; [2010] 2 All ER 253, considerato

Griffith University v Tang (2005) 221 CLR 99; [2005] HCA 7, citato

Harding contro Sutton [2021] VSC 741, considerato

HJ (uno pseudonimo) contro Independent Broad-Based Anti-Corruption Commission (2021) 64 VR 270; [2021] VSCA 200, citato

Hunt & Ors v Gerrard & Ors [2022] QCA 263, citato

Loiello v Giles (2020) 63 VR 1; [2020] VSC 722, citato

Kassam v Hazzard; Henry v Hazzard (2021) 393 ALR 664; [2021] NSWSC 1320, considerato

Kassam v Hazzard; Henry v Hazzard (2021) 106 NSWLR 520; [2021] NSWCA 299, cit.

Kracke contro il Consiglio per il servizio di salute mentale (2009) 29 VAR 1, considerato

Makarov v Minister for Home Affairs (2021) 286 FCR 412; [2021] FCAFC 129, cit.

Minister for Home Affairs v DUA16 (2020) 271 CLR 550; [2020] HCA 46, cit.

Ministro dell'Immigrazione e della protezione delle frontiere contro Eden (2016) 240 FCR 158; [2016] FCAFC 28, considerata

Ministro dell'Immigrazione e della Cittadinanza contro Li (2013) 249 CLR 332; [2013] HCA 18, considerato

Momcilovic v R (2011) 245 CLR 1, considerato

Morton v Union Steamship Co of New Zealand Ltd (1951) 83 CLR 402, considerato

Nugent v Commissioner of Police (Qld) and Anor (2016) 261 A Crim R 383; [2016] QCA 223, cit.

NZDSOS Inc contro il Ministro per la risposta COVID-19 [2022] NZHC 716, cit.

O'Brien contro Cunard SS Co Limited 28 NE 266 (Mass. 1891), considerata

Owen-D-Arcy contro Chief Executive, Queensland Corrective Services (2021) 9 QR 250; [2021] QSC 273, applicato

PJB v Melbourne Health (Patrick's Case) (2011) 39 VR 373; [2011] VSC 327, applicata

Pretty v Regno Unito (2002) 35 EHRR 1, considerato

Probuild Constructions (Aust) Pty Ltd v Shade Systems Pty Ltd (2018) 264 CLR 1; [2018] HCA 4, cit.

Progetto Blue Sky contro l'Autorità australiana di radiodiffusione (1998)

194 CLR 355, citato
R (Peters) contro il Segretario di Stato per la sanità e l'assistenza sociale
 [2021] EWHC 3182, considerata
R (SB) v Governors of Denbigh High School [2007] 1 AC 100, cit.
R (Williamson) contro il Segretario di Stato per l'Istruzione e l'Occupazione [2005] 2 AC 246, considerato
R contro AM (2010) 245 FLR 410; [2010] ACTSC 149, considerato
R contro Darling Island Stevedoring & Lighterage Co Ltd; ex parte Sullivan (1938) 60 CLR 601; [1938] HCA 44, considerata
Ralph M Lee (WA) Pty Ltd contro Fort (1991) 4 WAR 176, approvato
Roach contro il Canada (Ministro di Stato per il Multiculturalismo e la Cultura) [1994] 2 F.C. 406, considerato
Servizi stradali e marittimi / Desane Properties Pty Ltd (2018) 98 NSWLR 820; [2018] NSWCA 196, cit.
Secretary, Department of Health and Community Services contro JWB e SMB (1992) 175 CLR 218; [1992] HCA 15, cit.
Shanahan v Scott (1957) 96 CLR 245; [1957] HCA 4, considerata
Stambe v Minister for Health (2019) 270 FCR 173; [2019] FCA 43, considerato
Stewart contro il Ministro dell'immigrazione, della cittadinanza, dei servizi agli immigrati e degli affari multiculturali (2020) 281 FCR 578; [2020] FCAFC 196, considerato
Thompson v Minogue (2021) 67 VR 301; [2021] VSCA 358, cit.
Ulrica Library Systems NV contro Sanderson Computers Pty Ltd
 [1997] NSWSC 454, considerato
Stati Uniti v Davis 482 F 2d 893 (1973), considerato *Vavříčka e altri v. Repubblica Ceca*, domande 47621/13, 3867/14, 73094/14, 19306/15, 19298/15, e 43883/15 (Corte europea dei diritti dell'uomo 8 aprile 2021), considerata
VAW (Kurri Kurri) Pty Ltd contro Comitato scientifico (2003) 58 NSWLR 631; [2003] NSWCA 297, applicata
Wingfoot Australia Partners Pty Ltd v Kocak (2013) 252 CLR 480; [2013] HCA 43, cit.
Yardley contro il Ministro per le relazioni e la sicurezza sul posto di lavoro [2022] NZHC 291, distinto
Yasmin v Attorney-General of the Commonwealth (2015) 236 FCR 169; [2015] FCAFC 145, cit.

Beyleveld, Deryck e Roger Brownsword, *Il consenso nella legge*
 (Hart Publishing, 2007)

CONIUGE: Nel caso *Johnston* (11254/21):

DF Villa SC con PF Santucci e W Liu per i ricorrenti MR Hodge KC con SA McLeod KC, BI McMillan, RH Berry e PH Nevard per la prima parte convenuta

Nel caso *Witthahn* (11258/21):

CS Ward SC con PF Santucci e KA Morris per i richiedenti.
MR Hodge KC con SA McLeod KC, BI McMillan, RH Berry e PH Nevard per la parte convenuta.

Nel caso *Sutton* (12168/21):
D O'Gorman SC con B Coyne per i richiedenti
MR Hodge KC con SA McLeod KC, BI McMillan, RH Berry e PH Nevard per la parte convenuta.

Il procuratore generale dello Stato del Queensland
interviene in ogni questione:
N Kidson KC con FJ Nagorcka e KJE Blore

La Commissione per i diritti umani del Queensland è
intervenuta in ogni questione:
P Morreau

SOLICITATORI: Nelle cause *Johnston* (11254/21) e *Witthahn* (11258/21):
Alexander Law per i ricorrenti
GR Cooper, Crown Solicitor per i convenuti GR
Cooper, Crown Solicitor per il primo interveniente
Commissione per i diritti umani del Queensland per il secondo
interveniente

Nel caso *Sutton* (12168/21):
Sibley Avvocati per i ricorrenti
GR Cooper, Crown Solicitor per i convenuti GR
Cooper, Crown Solicitor per il primo interveniente
Commissione per i diritti umani del Queensland per il secondo
interveniente

Viene dichiarata una pandemia

- [1] Nel marzo 2020, l'Organizzazione Mondiale della Sanità (OMS) ha dichiarato una pandemia basata sull'ampia diffusione di una nuova malattia da coronavirus denominata COVID-19.
- [2] In seguito a tale dichiarazione, i governi del Commonwealth, degli Stati e dei Territori iniziarono ad adottare misure volte a prevenire la diffusione della malattia. Le frontiere australiane furono chiuse ai non residenti. Le frontiere interne furono chiuse in misura variabile. Furono introdotte regole di allontanamento sociale. Alle persone fu richiesto di indossare maschere in particolari circostanze. Vennero applicate misure di blocco di varia durata e intensità.
- [3] Nel febbraio 2021, sono state somministrate le prime dosi di vaccino COVID-19 in Australia. A ciò è seguito un "roll-out" dei vaccini. Alcuni datori di lavoro privati e statali hanno imposto ai propri dipendenti di ricevere un determinato numero di dosi di un vaccino riconosciuto. Il mancato rispetto di tale obbligo da parte di un dipendente può comportare il rischio di licenziamento o di altre azioni disciplinari.

Le applicazioni

- [4] Sono tre le istanze presentate alla Corte. Due riguardano le istruzioni impartite dal Commissario di Polizia affinché ogni agente o membro del personale di polizia riceva dosi di vaccino COVID-19 (le questioni *Sutton* e *Johnston*). Il terzo caso riguarda una direttiva simile impartita ai dipendenti del Queensland Ambulance Service (questione *Witthahn*) dal Direttore generale della Sanità del Queensland.
- [5] In ogni questione:
- (a) La decisione di massima da prendere è se le indicazioni particolari fossero legittime.¹
 - (b) Il rimedio essenziale richiesto è l'annullamento delle direttive. I ricorrenti si basano su vari motivi disponibili ai sensi del *Judicial Review Act* 1991 (JRA) e di altre leggi, in particolare lo *Human Rights Act* 2019 (HRA).
- [6] Sebbene ciascun ricorrente sostenga che l'organo decisionale competente abbia agito in modo irragionevole o contrario agli obblighi di legge omettendo di revocare le direttive in questione e che le direttive (se altrimenti valide) siano diventate invalide in un momento precedente alla trattazione della questione, l'unico rimedio richiesto riguarda le direttive che sono state impartite.

La natura di questo tipo di applicazione

- [7] Quando viene presentata un'istanza di questo tipo, che non coinvolge l'HRA, vi sono principi ben consolidati da osservare. Si tratta di un controllo giudiziario e non di un controllo di merito. Come ha affermato Brennan J nella causa *Attorney-General (NSW) v Quin*:² "... l'ambito del controllo giudiziario deve essere definito non in termini di protezione di interessi individuali, ma in termini di estensione del potere e di legalità del suo esercizio".
- [8] Quando un tribunale controlla giudizialmente una decisione per verificarne l'illegittimità ai sensi dell'HRA, non riconsidera un atto o una decisione primaria nel merito. La giurisdizione della Corte è di supervisione, non di sostituzione. Deve stabilire se l'atto o la decisione sono illegittimi in riferimento agli standard dei diritti umani previsti dall'HRA, e non deve prendere una decisione sul merito della questione che è in ballo. Non è possibile concedere un'esenzione semplicemente perché la corte ha una visione diversa dell'atto o della decisione nel merito.³ Vi sono, tuttavia, differenze di approccio dovute al test di proporzionalità evidente nell'articolo 13 dell'HRA, che viene trattato più avanti nelle presenti motivazioni.

¹ Nel caso *Johnston*, la richiesta di risarcimento nei confronti del Chief Health Officer (il terzo convenuto) non è stata accolta alla luce di un ricorso relativo allo status delle indicazioni da lui fornite. Si veda *Hunt & Ors v Gerrard & Ors* (2022) 13 QR 1; [2022] QCA 263.

² (1990) 170 CLR 1 a 36.

³ *PJB v Melbourne Health; Patrick's Case* (2011) 39 VR 327; *Gardiner v Attorney-General (Vic) (n. 3)* [2020] VSC 516; *Certain Children (n. 2)* (2017) 52 VR 441; *Owen-D'Arcy v Chief Executive, Queensland Corrective Services* (2021) 9 QR 250.

Quali erano le indicazioni?

Questioni di *Johnston e Sutton*

- [9] Il 7 settembre 2021 il Commissario di polizia ha emanato una direttiva ai sensi degli ss. 4.8 e 4.9 del *Police Service Administration Act 1990* (PSAA) - l'Instrument of Commissioner's Direction No. 12 (Direzione No. 12). È stata revocata e sostituita dall'Instrument of Commissioner's Direction No. 14 del 14 dicembre 2021 (Direction No. 14). Le due direttive (le QPS Directions) si applicavano a tutti gli agenti di polizia nominati ai sensi della sezione 2.2 del PSAA e a tutti i membri del personale nominati ai sensi di altre sezioni del PSAA e del *Public Service Act 2008*.
- [10] La Direzione n. 14 prevedeva che tutti gli agenti di polizia e i membri del personale, fatte salve alcune esenzioni, dovessero:
- (a) ricevere almeno una dose di vaccino COVID-19 entro il 4 ottobre 2021;
 - (b) ricevere una seconda dose del vaccino COVID-19 entro il 17 dicembre 2021;
 - (c) ricevere una dose di richiamo di vaccino COVID-19 non più di un mese dopo essere diventati idonei a farlo, in conformità con il parere dell'Australian Technical Advisory Group on Immunisation (ATAGI) sull'uso di una dose di richiamo di vaccino COVID-19 in quel momento, o se già idonei a farlo al momento della direzione, non più di un mese dopo la data della direzione; e
 - (d) fornire al proprio rapporto diretto la prova di aver ricevuto il vaccino COVID-19, se richiesto dal Commissario di Polizia (o da un suo delegato), e registrare l'informazione su Employee Self Service entro due giorni dal ricevimento del vaccino, salvo diverso accordo con il proprio rapporto diretto.
- [11] La Direzione prevedeva esenzioni dall'obbligo di vaccinazione. Tali esenzioni possono essere concesse:
- (a) se il dipendente non poteva essere vaccinato "a causa di una controindicazione medica" - il dipendente doveva fornire la prova della condizione e se era di natura temporanea; oppure
 - (b) se il dipendente ha un'autentica obiezione religiosa o se ci sono altre circostanze eccezionali.

La questione *Witthahn*

- [12] Il dottor Wakefield, l'intervistato, era all'epoca dei fatti il direttore generale del Dipartimento della Sanità. Ha emanato una serie di direttive al personale del Queensland Ambulance Service (QAS). La direttiva oggetto del presente procedimento è stata emanata il 31 gennaio 2022. Essa richiedeva che i dipendenti, fatte salve alcune esenzioni, dovessero

- (a) ricevere sia la prima che la seconda dose di vaccino COVID-19 entro il 27 febbraio 2022;
 - (b) mantenere la protezione vaccinale; e
 - (c) fornire al proprio responsabile di linea o a un'altra persona designata la prova di aver ricevuto il vaccino COVID-19, confermando di aver ricevuto il numero di dosi di vaccino prescritto, entro sette giorni dal ricevimento di ciascuna dose di vaccino (direzione QAS).
- [13] Se un dipendente non può essere vaccinato, deve compilare un modulo di richiesta di esenzione. Le esenzioni sarebbero state prese in considerazione nelle seguenti circostanze:
- (a) nel caso in cui un dipendente esistente avesse una controindicazione medica riconosciuta;
 - (b) nel caso in cui un dipendente esistente avesse una convinzione religiosa realmente sostenuta; e
 - (c) in presenza di un'altra circostanza eccezionale.

I vari casi

- [14] Le prove in ogni questione sono state utilizzate per le altre questioni. I ricorrenti hanno contribuito a un uso efficiente del tempo, concentrandosi su diverse questioni di interesse comune ed evitando così la duplicazione di prove e argomentazioni. La parte convenuta in ciascuna causa ha fatto altrettanto.

Johnston - quale è il soccorso richiesto?

- [15] I ricorrenti Johnston chiedono una o più dichiarazioni di invalidità delle QPS Directions ai sensi di:
- (a) sezione 30 del JRA; o
 - (b) sezioni 43 e 47 del JRA; o
 - (c) sezione 10 del *Civil Proceedings Act 2011*; o
 - (d) la giurisdizione intrinseca della Corte.
- [16] In subordine, chiedono di ordinare
- (a) ai sensi dell'articolo 30 del JRA, l'annullamento delle QPS Directions; oppure
 - (b) ai sensi degli articoli 43 e 47 del JRA, l'annullamento delle QPS Directions; oppure
 - (c) ai sensi degli artt. 43 e 47 del JRA o della giurisdizione intrinseca della Corte, che impedisce al Primo Resistente di agire in relazione alle QPS Directions.

Sutton - quale è il soccorso richiesto?

[17] I ricorrenti del Sutton chiedono lo stesso risarcimento per quanto riguarda sia la direzione n. 12 che la direzione n. 14, vale a dire:

- (a) dichiarazioni che, ai sensi degli artt. 43 e 47 del JRA o, in alternativa, dell'art. 10 del *Civil Procedure Act* 2011 o, in alternativa, degli artt. 58 e 59 dell'HRA o, in alternativa, dell'intrinseca giurisdizione della Corte, la decisione del Primo Resistente di emanare la Direzione n. 12 è stata presa in un modo:
 - (i) che non era compatibile con i diritti umani (ss 8, 17(c) e 58(1)(a) dell'HRA); oppure
 - (ii) che non ha tenuto in debita considerazione i diritti umani rilevanti per la decisione ai sensi dell'articolo 58(1)(b) dell'HRA; oppure
 - (iii) ha violato la sezione 20 dell'HRA; e
- (b) la dichiarazione di invalidità della Direzione n. 12 e l'annullamento o l'annullamento della stessa.

[18] Un rilievo analogo viene richiesto per la Direzione n. 14.

Witthahn - Che tipo di intervento è stato richiesto?

[19] I ricorrenti Witthahn chiedono un risarcimento identico a quello richiesto dai ricorrenti Johnston, tranne che per la decisione presa dal Dr. Wakefield il 31 gennaio 2022 (la Decisione QAS) di approvare i *requisiti di vaccinazione COVID-19 dei dipendenti: Politica delle risorse umane*.

Qual è il periodo di tempo rilevante?

[20] Ciascuna delle parti chiede un risarcimento basato - in linea di massima - su presunte mancate prese in considerazione di questioni rilevanti. Sia che la richiesta riguardi il JRA, l'HRA o la giurisdizione intrinseca di questa Corte, la domanda riguarda la legittimità o la validità di una particolare decisione. Questa deve essere valutata con riferimento alle circostanze del momento in cui le decisioni in questione sono state prese.

[21] La questione del momento rilevante è stata esaminata dalla High Court nella causa *Minister for Home Affairs v DUA16*:⁴

"[26] Il requisito della ragionevolezza giuridica nell'esercizio del potere decisionale deriva per implicazione dallo statuto, compresa l'implicazione della soglia di irragionevolezza richiesta, che di solito è elevata. **L'eventuale irragionevolezza giuridica deve essere giudicata nel momento in cui il potere viene esercitato o avrebbe dovuto essere esercitato.** Non deve essere valutata attraverso la lente dell'equità procedurale per il richiedente. Al contrario, per **stabilire se i requisiti impliciti di ragionevolezza giuridica siano stati soddisfatti è necessario concentrarsi sulle circostanze particolari dell'esercizio del potere legale: la conclusione si trae "dai fatti e dalle questioni che rientrano nel campo di applicazione della legge"**.

⁴ (2020) 271 CLR 550.

considerazione nell'esercizio del potere legislativo". (enfasi aggiunta, citazioni omesse).

- [22] Se la ragionevolezza giuridica deve essere valutata al momento in cui è stata presa la decisione pertinente, vi sono validi motivi per applicare lo stesso ragionamento all'esame delle questioni ai sensi dell'HRA. Se, ad esempio, un'azione può essere giustificata in modo dimostrabile nel senso usato nella sezione 13 dell'HRA, dipenderà dalle circostanze al momento della decisione.
- [23] È inoltre coerente con i principi generali secondo cui la constatazione che una persona ha commesso un atto illegale o ha preso una decisione illegale (ai sensi dell'articolo 58 dell'HRA) non dovrebbe essere fatta sulla base di fatti di cui si è venuti a conoscenza o di eventi che si sono verificati dopo l'atto o la decisione.
- [24] Questa conclusione è rafforzata dalla considerazione dell'articolo 58, paragrafo 1, lettera b), che rende illegale "nel prendere una decisione, non dare la giusta considerazione a un diritto umano rilevante per la decisione". Tale omissione può verificarsi solo al momento della decisione o prima di essa.
- [25] L'articolo 58(2) stabilisce che l'articolo 58(1) non si applica se l'ente pubblico non avrebbe potuto ragionevolmente agire diversamente o prendere una decisione diversa a causa di una disposizione di legge, o di una legge del Commonwealth o dello Stato, o comunque in base alla legge. Tale disposizione potrebbe applicarsi solo a una legge che esisteva al momento rilevante, cioè quando è stata presa la decisione.
- [26] L'articolo 58, paragrafo 5, inoltre, vincola l'eventuale "illegittimità" al momento in cui viene presa la decisione. Esso stabilisce che la "giusta considerazione" comprende l'identificazione dei diritti umani che possono essere colpiti e la valutazione della compatibilità della decisione con i diritti umani. Si tratta di azioni che possono essere intraprese solo nel periodo che precede la decisione e non dopo.
- [27] Un approccio coerente, ma non esplicito, è stato adottato da Ginnane J nella causa *Loiello contro* ^{Giles}⁵, in cui il giudice ha valutato se la decisione di attuare un coprifuoco durante la pandemia fosse giustificata ai sensi della *Carta dei diritti umani e della legge sulle responsabilità del 2006* (Vic) (la Carta). Il coprifuoco era stato revocato il giorno prima dell'inizio dell'udienza. Ginnane J ha dichiarato di non ritenere che la tempistica della revoca del coprifuoco potesse compromettere la decisione sulla ragionevolezza della necessità del coprifuoco. Analogamente, in una decisione ^{interlocutoria}⁶, Richards J "ha ritenuto che la prospettiva che i testimoni esperti potessero fornire prove pertinenti e utili sarebbe migliorata se fossero stati istruiti a basare le loro opinioni su ipotesi che riflettessero la situazione nello stato di Victoria al momento in cui sono state impartite le Istruzioni per la vaccinazione "⁷.

⁵ (2020) 63 VR 1.

⁶ *Harding v Sutton (No 2)* [2021] VSC 789.

⁷ *Ibidem* a [24].

- [28] Questo approccio è anche coerente con la dichiarazione di Lord Bingham nella causa *Regina (SB) contro Governors of Denbigh High School*⁸, in cui ha affermato che la corte "deve ora fare un giudizio di valore, una valutazione, in riferimento alle circostanze prevalenti nel momento rilevante".
- [29] L'approccio adottato in Nuova Zelanda può essere distinto. Nella causa *Yardley v Minister for Workplace Relations and Safety*⁹ il Ministro aveva emesso un'ordinanza in base alla quale il lavoro svolto da alcuni membri della polizia e delle forze di difesa poteva essere svolto solo da lavoratori vaccinati. Cooke J. ha affermato che la Corte non poteva limitarsi alle prove che erano state presentate al Ministro al momento dell'emanazione dell'ordinanza.¹⁰ Ha detto che la Corte avrebbe dovuto prendere in considerazione fattori di prova successivi alla decisione di attuazione della misura. Ci sono diverse ragioni per cui questo approccio non è applicabile in questa giurisdizione. In primo luogo, il *Bill of Rights Act neozelandese* del 1990 non contiene un equivalente degli articoli 58 e 59 dell'HRA. Ne consegue che non è necessario garantire che l'atto o la decisione impugnata per motivi indipendenti sia la stessa impugnata per motivi legati ai diritti umani. In secondo luogo, la rilevanza degli sviluppi successivi è "una conseguenza della natura costituzionale della revisione" ai sensi del NZ BOR Act.¹¹ In terzo luogo, lo statuto pertinente imponeva al Ministro il dovere di tenere sotto controllo gli ordini che aveva deciso di attuare. "Ciò", ha affermato Cooke J., "riflette l'intenzione legislativa di monitorare le giustificazioni degli ordini alla luce delle mutate circostanze". Come viene discusso più avanti in queste motivazioni, la legislazione pertinente a queste questioni (e il diritto comune dei doveri impliciti, secondo l'argomentazione del dottor Wakefield) non contiene alcun obbligo di questo tipo.

Illegittimità e invalidità

- [30] Un atto o una decisione ritenuti illegali ai sensi della legge 58(1) non sono, solo per questo, invalidi - legge 58(6). L'Attorney-General sostiene, e io sono d'accordo, che l'articolo 58(6) è la risposta alla domanda posta nella *causa Project Blue Sky contro Australian Broadcasting Authority*,¹² cioè, "[un] test migliore per determinare la questione della validità è quello di chiedere se era uno scopo della legislazione che un atto compiuto in violazione della disposizione fosse invalido".¹³ Sebbene l'articolo 58(6) chiarisca che una violazione dell'articolo 58(1) non equivale a un errore giurisdizionale e, pertanto, non è possibile ottenere una dichiarazione di invalidità, esso non impedisce di dichiarare un atto o una decisione illegittimi, se ciò è altrimenti appropriato.

⁸ [2007] 1 AC 100 a [30].

⁹ [2022] NZHC 291.

¹⁰ *Ibidem* a [80].

¹¹ *NZDSOS Inc contro il Ministro per la risposta COVID-19* [2022] NZHC 716 a [63].

¹² (1998) 194 CLR 355.

¹³ A [93].

L'asserita mancata revoca delle indicazioni da parte di ciascun convenuto

[31] Ciascuna serie di ricorrenti ha chiesto, e ottenuto, di modificare i rispettivi ricorsi per includere un nuovo motivo a sostegno delle proprie richieste. La formulazione delle domande era leggermente diversa.

[32] Nel ricorso dei ricorrenti Johnston, il motivo aggiuntivo è stato incluso a sostegno dell'affermazione che l'adozione delle QPS Directions è stato un esercizio improprio del potere conferito dal PSAA:

"15A Inoltre, o in alternativa, ai sensi della sezione 22 e/o della Parte 5 del JRA, e/o della giurisdizione intrinseca della Corte, a partire dal momento in cui ha emanato la Direzione n. 14, la Prima Resistente ha agito in modo irragionevole e/o contrario ai suoi obblighi di legge ai sensi [della] sezione 4.9 del PSAA, omettendo di emanare una direzione per revocare la Direzione n. 14, in quanto la Direzione n. 14 non è più necessaria per contribuire a contenere o rispondere alla diffusione del COVID-19."

[33] Nel ricorso dei ricorrenti Sutton, il motivo aggiuntivo è stato incluso a sostegno dell'affermazione che le QPS Directions costituivano un errore di diritto:

"12 Inoltre, o in alternativa, ai sensi dell'articolo 22 e/o della Parte 5 del JRA, e/o della giurisdizione intrinseca della Corte, a partire dal momento in cui ha emanato la Seconda Direzione, la Prima Resistente ha agito in contrasto con i suoi obblighi di legge ai sensi dell'articolo 4.9 del PSAA, omettendo di emanare un ordine di revoca della Seconda Direzione, in quanto quest'ultima non è più necessaria per contribuire a contenere o a rispondere alla diffusione del COVID-19 e non era quindi necessaria per l'efficiente e corretto funzionamento del servizio di polizia."

[34] Nel ricorso dei ricorrenti Witthahn, il motivo aggiuntivo è stato incluso a sostegno dell'affermazione che l'emanazione della Direzione QAS è stato un esercizio improprio del potere:

"15A Inoltre, o in alternativa, ai sensi della sezione 22 e/o della Parte 5 del JRA, e/o della giurisdizione intrinseca della Corte, a partire dal momento in cui ha emanato la Seconda Direzione QAS, il Resistente ha agito in modo irragionevole e/o contrario ai suoi obblighi di legge omettendo di emanare una direzione per la revoca della Seconda Direzione QAS, in quanto la Seconda Direzione QAS non è più necessaria per contribuire a contenere o a rispondere alla diffusione del COVID-19".

[35] La sezione 22 dell'ARR prevede:

"(1) Se-

- (a) una persona ha il dovere di prendere una decisione a cui si applica la presente legge; e
- (b) non esiste una legge che fissi un termine entro il quale la persona è tenuta a prendere una decisione; e
- (c) la persona non è riuscita a prendere una decisione;

una persona lesa dall'omissione della decisione da parte del soggetto può richiedere al tribunale un ordine di revisione legale in relazione alla

mancata decisione a causa di un ritardo irragionevole nel prendere la decisione.

(2) Se...

- (a) una persona ha il dovere di prendere una decisione a cui si applica la presente legge; e
- (b) una legge fissa un termine entro il quale la persona è tenuta a prendere una decisione; e
- (c) la persona non ha preso la decisione prima della fine del periodo;

una persona lesa dal fatto che la persona non abbia preso la decisione entro il termine può richiedere al tribunale un ordine di revisione legale in relazione alla mancata decisione entro il termine, sulla base del fatto che la persona ha il dovere di prendere la decisione nonostante la scadenza del termine.

..."

- [36] L'articolo 22(2) è irrilevante in quanto non esiste alcuna legge che fissi un termine entro il quale il Commissario o il dottor Wakefield siano tenuti a prendere una decisione di revisione o revoca delle direttive. I rispettivi ricorrenti hanno accettato questo punto, ma hanno sostenuto che l'articolo 22(1) si applicava perché gli intervistati avevano il dovere di rivedere le indicazioni e prendere una decisione.
- [37] L'articolo 22 consente di emettere un'ordinanza di riesame in caso di mancata decisione. Nessuno dei ricorrenti ha richiesto un'ordinanza di questo tipo. Piuttosto, ognuno di loro ha introdotto queste "nuove" richieste come motivo a sostegno di un'altra accusa. L'introduzione di questo ulteriore "motivo" in ciascuna domanda è stata mal concepita. L'articolo 22 dell'ARC non crea un obbligo, ma può agire su un obbligo. Allo stesso modo, né la Parte 5 del JRA né la giurisdizione intrinseca della Corte creano un dovere ai fini dell'articolo 22.
- [38] I ricorrenti Johnston, nelle loro osservazioni di apertura in risposta, hanno affermato di aver richiesto un'ordinanza di questo tipo, ma ciò non si rifletteva nella richiesta di risarcimento nel ricorso originario modificato e non era coerente con la richiesta di risarcimento avanzata nelle loro osservazioni di apertura. In quest'ultimo documento, infatti, chiedevano solo ordini in relazione alla Direzione n. 14. Nel corso dell'argomentazione, i ricorrenti Johnston/Sutton hanno individuato date alternative in cui, secondo loro, il Commissario avrebbe dovuto revocare la Direzione n. 14 ma, a parte l'omissione della richiesta di sgravio, data la mia conclusione sull'articolo 58(1), non è necessario approfondire questo punto.
- [39] Se si assumesse, a favore dei ricorrenti, che le direttive in questione avrebbero dovuto essere revocate, ciò non dice nulla sulla validità delle direttive al momento della loro emanazione. Tale valutazione viene effettuata alla luce del comportamento e delle conoscenze del decisore al momento della decisione, non con riferimento a un comportamento successivo alla decisione o a fatti che emergono o diventano noti dopo che la decisione è stata presa. In altre parole, anche se vi fosse un obbligo di revisione, la mancata revisione non inficia la validità della decisione originaria.

La presunta mancata revoca delle indicazioni - l'argomento Johnston

- [40] Johnston ha affermato che l'ordine impartito ai sensi della sezione 4.9 del PSAA non può essere necessario o conveniente per l'efficiente e corretto funzionamento del servizio di polizia per un periodo di tempo indefinito. Poiché ciò che è "necessario o conveniente" può cambiare nel tempo, il commissario ha il dovere di rivedere la necessità della direzione nel tempo. Nelle osservazioni orali all'inizio dell'udienza, il signor Villa SC ha individuato quattro date in cui il commissario era o avrebbe dovuto essere informato della necessità di un riesame. Tali date sono state confermate nelle osservazioni scritte finali:
- (a) 9 febbraio 2022 - quando è stata notificata la relazione del professor Petrovsky;
 - (b) 25 marzo 2022 - quando l'ATAGI ha pubblicato un parere che non raccomanda più i richiami per i membri sani della popolazione;
 - (c) 9 maggio 2022 - quando è stata notificata la relazione supplementare del professor Petrovsky; oppure
 - (d) 20 maggio 2022 - quando la relazione del professor Petrovsky del 29 marzo 2022 è stata notificata nel presente procedimento.
- [41] Nella loro memoria scritta di apertura, i ricorrenti Johnston hanno sostenuto che la base su cui fondare il loro caso non si limita alle circostanze del momento in cui è stata presa ciascuna decisione. Piuttosto, hanno sostenuto, quando l'oggetto di una decisione è l'imposizione di requisiti onerosi per l'impiego, giustificati da circostanze specifiche che si verificano in momenti specifici, una volta che la giustificazione per la decisione è venuta meno, il Commissario non può più essere convinto della necessità della condizione, o agirà in modo irragionevole nel non revocare la Direzione. Per questo motivo, è stato affermato, le prove relative alla "continua evoluzione della SARS- COV-2 continuano a essere rilevanti per le questioni del presente caso".
- [42] Questa affermazione è la base su cui i ricorrenti Johnston sostengono che la prova degli esperti su ciò che è diventato noto dopo la Direzione n. 14 è rilevante.
- [43] In un'istanza di revisione giudiziaria di una decisione a cui si applica il JRA, è necessario identificare la decisione o le decisioni specifiche. Il tipo di provvedimento richiesto in relazione a tale decisione determinerà i limiti di rilevanza delle prove che possono essere addotte. Ne consegue, quindi, che è il rilievo a cui si guarda per determinare la rilevanza. Nelle osservazioni scritte conclusive di Johnston gli ordini richiesti erano:
- (a) se i ricorrenti si appellano a uno qualsiasi dei motivi di cui alla Parte 3, si dovrà emettere un'ordinanza che annulli la decisione di emanare la Direzione n. 14 e che annulli l'intera Direzione (ad eccezione della clausola di revoca della Direzione n. 12);
 - (b) se i ricorrenti hanno successo solo per quanto riguarda gli errori di giurisdizione, allora dovrebbe essere dichiarata l'invalidità o l'illegittimità delle QPS Directions, e

che sia emessa un'ordinanza di annullamento e di revoca delle QPS Directions; e

- (c) in ogni caso, il Commissario dovrebbe essere inibito dall'agire in base alle Direttive QPS.
- [44] Il riferimento ai "motivi della Parte 3" in tali osservazioni è un riferimento agli argomenti avanzati in merito all'"errore di giurisdizione" e all'errata interpretazione della natura, del contenuto e della portata dei diritti previsti dall'HRA e all'assenza di prove che giustifichino l'emanazione della direttiva.
- [45] Nella memoria scritta di apertura di Johnston si sostiene che: "i Ricorrenti, con la loro ulteriore richiesta emendata in [15A] e [15B], cercano un controllo legale, ai sensi dell'articolo 22 del JRA, della mancata decisione del Primo Resistente di revocare la decisione QPS. Pertanto, le questioni sorte dopo che è stata data la direzione QPS sono rilevanti per l'esame della Corte".
- [46] Si sostiene quindi che il processo di giustificazione rispetto al quale il commissario ha l'onere (s 58(1)(a) dell'HRA - trattato in seguito) giustifica l'esame di questioni che si verificano dopo l'adozione della decisione pertinente.
- [47] Inoltre, si sostiene che la s 23 e la s 24AA dell'*Acts Interpretation Act* 1954 sono rilevanti.
- [48] Nella misura in cui è pertinente, l'articolo 23(1) prevede che: "Se una legge conferisce una funzione o un potere a una persona o a un organismo, la funzione può essere esercitata, o il potere può essere esercitato, come richiesto dall'occasione".
- [49] La sezione 24AA prevede:
- "Se una legge autorizza o richiede la realizzazione di uno strumento o di una decisione.
- (a) il potere include il potere di modificare o abrogare l'atto o la decisione; e
- (b) il potere di modificare o abrogare l'atto o la decisione è esercitabile allo stesso modo, e alle stesse condizioni, del potere di emanare l'atto o la decisione".
- [50] Il potere esercitato dal Commissario nel revocare la Direzione n. 12 si trova nella legge 24AA.
- [51] I ricorrenti Johnston sostengono che, dati i limiti imposti ai diritti umani dei ricorrenti dalla Direzione QPS, ne consegue che, nella misura in cui la decisione è valida e il Commissario aveva il potere di prenderla, allora, come conseguenza di tale potere, il Commissario deve anche essere soggetto al dovere di rivedere la decisione una volta presa e di revocarla una volta che non è più necessaria. La Direzione non è più necessaria quando qualsiasi interferenza con i diritti umani non è più ragionevole,

proporzionate o altrimenti giustificate e sarebbero disponibili misure "meno restrittive e ragionevolmente disponibili" - cfr. s 13(2)(d) HRA.

- [52] L'articolo 4.9 del PSAA non impone, di per sé, un obbligo di riconsiderazione. Il fatto che un particolare potere discrezionale comporti l'obbligo di valutarne l'esercizio è una questione di costruzione e dipende in larga misura dal contesto in cui tale obbligo è espresso.
- [53] Un'utile analisi di questo tipo di situazione si trova in *Animals Angels' eV v Secretary, Dept of Agriculture*.¹⁴ In quel caso, si è ritenuto che il linguaggio "permissivo" dello statuto che conferiva un potere per quanto riguarda l'applicazione e la variazione delle licenze non doveva essere associato a un dovere di esercitarlo né a un dovere di considerare il suo esercizio. Edmonds J si è basato sul ragionamento di quattro membri della High Court nella causa *Minister for Immigration and Citizenship v SZGUR*¹⁵, i quali hanno affermato che non può esistere un dovere di valutare se esercitare un potere se non esiste un dovere di esercitarlo¹⁶.
- [54] Nella causa *Yasmin contro Attorney-General of the Commonwealth*¹⁷ la Corte Federale ha affermato che:

"[113] ... si tratta di una questione di costruzione statutaria e, come abbiamo osservato in precedenza, fissare un approccio che inizia con una "presunzione", o un punto di partenza, può essere inutile e può indurre in errore. È anche inutile. La questione se il Parlamento, quando attribuisce un potere discrezionale a una persona, intenda attribuirle il dovere di considerare e determinare se esercitare il potere (in modo favorevole o sfavorevole) non deve essere risolta facendo riferimento a una regola che i tribunali possono presumere che il Parlamento e i suoi redattori legislativi conoscano costruttivamente o effettivamente, come la proposizione secondo cui, in assenza di una chiara intenzione contraria, una disposizione legislativa non sarà interpretata in modo da avere un effetto retroattivo (cfr. *Maxwell v Murphy* (1957) 96 CLR 261 a 267); [1957] ALR 231 a 232-3).

- [55] Il potere di cui all'articolo 4.9 può essere esercitato dal Commissario di volta in volta quando lo ritiene "necessario o conveniente per l'efficiente e corretto funzionamento del servizio di polizia". Non esiste un meccanismo legale che consenta di richiedere al Commissario l'emanazione di una tale direttiva o la sua revoca. Tuttavia, non vi è alcun divieto per chiunque sia interessato da una direzione di chiedere al Commissario di riconsiderare, modificare o revocare una direzione. Una domanda di questo tipo può essere interpretata come una richiesta di questo tipo.
- [56] Nonostante l'affermazione che il commissario avesse l'obbligo di revocare, nella domanda modificata non è stato richiesto alcun provvedimento in termini di s 22 del JRA, ovvero non è stata presentata una richiesta di revisione legale in relazione alla mancata realizzazione di un'ordinanza di revoca.

¹⁴ (2014) 228 FCR 35.

¹⁵ (2011) 241 CLR 594.

¹⁶ Ibidem, [22] (French CJ e Kiefel J), [91] (Heydon J), [92] (Crennan J).

¹⁷ *Yasmin v Attorney-General of the Commonwealth* (2015) 236 FCR 169.

decisione coperta dall'articolo 22, paragrafo 1. Ne consegue che si applica la solita situazione: sono rilevanti solo i fatti e le circostanze che si sono verificati fino all'emanazione della Direzione n. 14.

La presunta mancata revoca delle indicazioni - l'argomento di Sutton

- [57] I rilievi richiesti nel ricorso modificato dai ricorrenti Sutton sono illustrati sopra. La risposta, per quanto riguarda questo punto, è la stessa data all'argomentazione di Johnston su questo punto. I ricorrenti Sutton, tuttavia, hanno indicato circa due dozzine di date in cui, a loro avviso, il Commissario avrebbe dovuto effettuare le revisioni delle Direttive. Non hanno chiesto di ordinare al commissario di revocare le direttive QPS.
- [58] Respingo le loro argomentazioni sull'obbligo di revisione per le ragioni che ho esposto nel caso Johnston.
- [59] I ricorrenti Sutton hanno chiesto un'ordinanza in via subordinata. Se si dovesse ritenere valida la direzione n. 14, essi hanno chiesto un'ordinanza che imponga al commissario di valutare se la direzione n. 14 debba essere revocata ai sensi della sezione 362E del *Public Health Act* 2005. Questo non è possibile perché la sezione (che nel frattempo è scaduta) si applicava solo alle "direttive di salute pubblica" impartite dal Chief Health Officer e solo tale funzionario poteva revocare una tale direzione.

La presunta mancata revoca delle indicazioni - l'argomento Witthahn

- [60] I ricorrenti di Witthahn hanno richiesto ordini in termini simili a quelli richiesti da Johnson.¹⁸ Le considerazioni fatte per la richiesta di Johnston su questo punto sono ugualmente valide.

Le indicazioni sono state revocate: qual è l'effetto?

- [61] Il 12 dicembre 2022 il Commissario ha revocato la Direzione n. 14 con effetto da tale data.
- [62] Il 21 settembre 2023 il Direttore generale ad interim del Queensland Health ha approvato l'abrogazione della Direzione QAS con effetto dal 25 settembre 2023.
- [63] Ho ricevuto ulteriori osservazioni dalle parti in merito agli effetti di tali revoche. Le parti concordano sul fatto che la revoca o l'abrogazione delle rispettive direttive limita i rimedi disponibili, ma che per il resto i ricorrenti mantengono la loro posizione.
- [64] La misura in cui il soccorso può essere limitato è considerata di seguito.

¹⁸ La prima ordinanza richiesta da Witthahn è quella che annulla le direttive del Commissario di Polizia. L'ho letto come se intendesse riferirsi al dottor Wakefield.

I requisiti dell'articolo 58 dell'HRA

[65] Il Commissario di polizia ha grandi responsabilità per un servizio di polizia incaricato di prevenire il crimine, arrestare coloro che infrangono la legge e garantire la sicurezza generale della popolazione del Queensland. Il QPS ha un'ampia forza lavoro distribuita in un vasto Stato e il Commissario deve tenere conto del loro benessere nell'esercizio dei suoi poteri. Nessuna delle parti ha contestato il fatto che i requisiti del lavoro implicano che il Commissario non possa essere a conoscenza o conoscere ogni dettaglio del lavoro svolto dal QPS. Come per chiunque abbia compiti così ampi, il lavoro può essere svolto solo se altri forniscono al Commissario - in quanto decisore - consigli e raccomandazioni. Ed è così che il Commissario, in quanto incarnazione del QPS (un ente pubblico ai sensi dell'articolo 58 dell'HRA), lavora normalmente. Ma il corretto esercizio di alcune responsabilità richiede qualcosa di più della semplice accettazione di consigli. In questo caso, tale responsabilità è contenuta negli articoli 58(1) e 58(5) dell'HRA.

[66] La sezione 58 prevede:

" **58 Comportamento degli enti pubblici**

- (1) È illegale per un ente pubblico
 - (a) agire o prendere una decisione in modo non compatibile con i diritti umani; oppure
 - (b) nel prendere una decisione, di non tenere in debita considerazione un diritto umano rilevante per la decisione stessa.
- (2) Il comma (1) non si applica a un ente pubblico se l'ente non avrebbe potuto ragionevolmente agire diversamente o prendere una decisione diversa a causa di una disposizione di legge, di una legge del Commonwealth o di un altro Stato o comunque in base alla legge.

Esempio.

Un ente pubblico agisce per dare attuazione a una disposizione di legge non compatibile con i diritti umani.

...

- (4) La presente sezione non si applica a un atto o a una decisione di natura privata.
- (5) Per la sottosezione (1)(b), tenere in debita considerazione un diritto umano nel prendere una decisione include, ma non è limitato a
 - (a) identificare i diritti umani che possono essere influenzati dalla decisione; e
 - (b) valutare se la decisione sia compatibile con i diritti umani.
- (6) Per eliminare ogni dubbio, si dichiara che...
 - (a) un atto o una decisione di un ente pubblico non è invalido solo perché, compiendo l'atto o prendendo la decisione, l'ente viola il comma (1); e

- (b) una persona non commette un reato contro la presente Legge o un'altra Legge solo perché agisce o prende una decisione in violazione del comma (1)".

Gli obblighi imposti dall'articolo 58

[67] L'articolo 58, paragrafo 1, impone due obblighi al convenuto:

- (a) Sostanziale: non prendere una decisione incompatibile con i diritti umani: s 58(1)(a); e
- (b) Procedurale: non deve mancare la giusta considerazione di un diritto umano rilevante nel prendere una decisione: s 58(1)(b).

L'atto sostanziale

[68] L'espressione "compatibile con i diritti umani" è definita nell'articolo 8 e comporta un'indagine in due fasi:¹⁹

- (a) se l'atto o la decisione in questione ha posto un limite al diritto umano: s 8(a),
- (b) se esiste un limite, se questo è giustificato dal test di proporzionalità di cui all'articolo 13: articolo 8(b).

[69] La sezione 8 dell'HRA definisce i requisiti necessari affinché una decisione sia compatibile con i diritti umani:

"8Significato di compatibile con i diritti umani

Un atto, una decisione o una disposizione di legge sono compatibili con i diritti umani se l'atto, la decisione o la disposizione...

- (a) non limita un diritto umano; o
- (b) limita un diritto umano solo nella misura in cui è ragionevole e dimostrabilmente giustificabile in conformità con l'articolo 13".

[70] Il richiedente ha l'onere di dimostrare che la decisione impone un limite ai diritti umani.²⁰

[71] Se ciò viene stabilito, il convenuto ha l'onere di giustificare il limite.²¹

¹⁹ Cfr. *Re Kracke e Mental Health Review Board* (2009) 29 VAR 1 a 31 [88], 33 [96]-[97] per Bell J ("*Re Kracke*").

²⁰ Ibidem, paragrafo [108].

²¹ Explanatory Note, Human Rights Bill 2018 at 16; *R v Oakes* [1986] 1 SCR 103 at 136-137 per Dickson CJ; *Multani v Commission Scolaire Marguerite-Bourgeoys* [2006] 1 SCR 256 at 282 [43] per Charron J; *R v Hansen* [2007] 3 NZLR 1 at 42 [108] per Tipping J; *Re Application under the Major Crime (Investigative Powers) Act 2004* (2009) 24 VR 415 at 448-449 [147] per Warren CJ; *PJB v Melbourne*

- [72] Un atto o una decisione limitano un diritto umano se "pongono limitazioni o restrizioni ai diritti umani di una persona o interferiscono con essi"²². La portata del diritto deve essere "interpretata nel modo più ampio possibile"²³ con riferimento allo "scopo e ai valori sottostanti" del diritto^{stesso24}.
- [73] In *Certain Children (No 2)* Dixon J ha suggerito un processo in due fasi per valutare l'incompatibilità:²⁵
- (a) L'attore/richiedente un risarcimento per i diritti umani deve solo stabilire un'incompatibilità prima facie prima che l'onere si sposti all'ente pubblico convenuto per giustificare le limitazioni causate dalla sua azione/decisione.
 - (b) L'onere per l'ente pubblico di giustificare le limitazioni è elevato, richiede un grado di probabilità commisurato all'occasione e deve essere rigorosamente imposto in circostanze in cui l'individuo interessato è particolarmente vulnerabile.
- [74] Le autorità vittoriane²⁶ suggeriscono che un'accusa di incompatibilità ai sensi dell'equivalente vittoriano dell'articolo 58(1)(a) dell'HRA dovrebbe essere considerata nel modo seguente:
- (a) In primo luogo, si deve identificare se un diritto umano è rilevante o coinvolto dalla decisione o dall'azione impugnata dell'autorità pubblica (la questione del coinvolgimento). Un diritto umano sarà coinvolto se è apparentemente limitato. Un diritto può essere coinvolto ma non limitato.
 - (b) In secondo luogo, bisogna stabilire se la decisione o l'azione ha limitato tale diritto (la questione della limitazione). Un diritto è limitato (ai fini dell'articolo 8 dell'HRA) se viene limitato o interferito.

Health; Patrick's Case (2011) 39 VR 373 at 441-442 [310] per Bell J ("Patrick's Case").

²² *Innes v Electoral Commission of Queensland [No 2]* (2020) 5 QR 623 a [290];

Patrick's Case a 384 [36] per Bell J.

²³ *Re Application under the Major Crime (Investigative Powers) Act 2004* (2009) 24 VR 415 at 434 [80] per Warren CJ; *Re Kracke* [97] per Bell J; *Re Director of Housing and Sudi* [2010] VCAT 328 at [93] per Bell J; *Castles v Secretary, Department of Justice* (2010) 28 VR 141 at 157-158 [55] per Emerton J ("Castles"); *De Bruyn v*

Victorian Institute of Forensic Mental Health (2016) 48 VR 647 a 691 [126] per Riordan J; *Certain Children by their Litigation Guardian Sister Marie Brigid Arthur v Minister for Families and Children (No 1)* (2016) 51 VR 473 a 496 [143] per Garde J; *Islam v Director-General, Department of Justice and Community Safety Directorate* [2018] ACTSC 322 a [67]-[68] per McWilliam AsJ.

²⁴ *DPP (Vic) v Kaba* (2014) 44 VR 526 a 556 [108] per Bell J; *Re Kracke* a 29 [79].

²⁵ *Alcuni bambini (n. 2)*, [203].

²⁶ *Sabet v Medical Practitioners Board (Vic)* (2008) 20 VR 414 at [108]-[109], *Baker v DPP (Vic)* (2017) A Crim R 318 in [56], *Thompson v Minogue* (2021) 67 VR 301 in [96].

- (c) In terzo luogo, si deve valutare se il limite è conforme alla legge, ragionevole e giustificato in modo dimostrabile, tenendo conto delle questioni di cui all'articolo 13, paragrafo 2, dell'*HRA* (la questione della proporzionalità o della giustificazione).

L'arto procedurale

- [75] Il test per una disposizione simile ai sensi della *Carta* è stato parafrasato da Tate JA in ^{Bare}²⁷ in questo modo:

"... affinché un decisore prenda "adeguatamente" in considerazione un diritto umano rilevante, deve: (1) comprendere in termini generali quali diritti della persona interessata dalla decisione possono essere rilevanti e se, e in caso affermativo come, tali diritti saranno interferiti dalla decisione; (2) considerare seriamente il possibile impatto della decisione sui diritti umani di una persona e le relative implicazioni per la persona interessata; (3) identificare gli interessi o gli obblighi contrastanti; e (4) bilanciare gli interessi pubblici e privati concorrenti come parte dell'esercizio di giustificazione".

- [76] L'articolo 58(5) dell'*HRA* impone un requisito più dettagliato rispetto alla *Carta*
- Una corretta considerazione include l'identificazione dei diritti umani che possono essere influenzati dalla decisione.
- [77] Il test di *Bare* è stato preso in considerazione dalla Corte d'appello vittoriana nella causa ^{Thompson/Minogue}²⁸ e, fatta salva la necessità di identificare i diritti umani interessati, fornisce una guida per valutare se l'articolo 58(5) è stato soddisfatto. Una corte ^{unanime}²⁹ ha aggiunto questo elemento al processo di analisi:
- (a) i fattori della [s 13 HRA] possono fornire un quadro o un punto di riferimento utile per il bilanciamento degli interessi pubblici e privati in competizione che l'articolo 4 del test *HJ* richiede;
 - (b) la frase "come parte dell'esercizio della giustificazione" nell'elemento 4 del test *HJ* non importa nella parte procedurale della [s 58(1)(b) HRA] i requisiti della [s 13 HRA];
 - (c) un'autorità pubblica può prendere in debita considerazione un diritto umano pertinente senza prendere in considerazione direttamente ed esplicitamente ciascuna delle questioni di cui alla [s 13]. Un'interpretazione che richiedesse tale considerazione sarebbe contraria al principio derivato da *Castles*, secondo il quale la parte procedurale non implica un sofisticato esercizio giuridico e non esiste una formula per rispettarla;
 - (d) nel dare la giusta considerazione a un diritto umano rilevante nel modo richiesto dal test *HJ*, un'autorità pubblica dovrà fare una valutazione ampia e generale per stabilire se l'impatto che il suo comportamento avrà su un diritto umano rilevante sia appropriato in tutte le circostanze. Questa valutazione ampia e generale è "l'esercizio della giustificazione" nell'elemento 4 del test *HJ*. Il

²⁷ (2015) 48 VR 129 a [288]; *HJ contro Independent Broad-based Anti-corruption Commissione* (2021) 64 VR 270.

²⁸ (2021) 67 VR 301.

²⁹ Kyrou, McLeish e Niall JJA.

le questioni di cui alla [s 13] possono, nei casi appropriati, aiutare un'autorità pubblica ad effettuare tale valutazione ampia e generale; e

- (e) l'aggettivo "appropriato" significa che lo standard di considerazione deve essere più elevato di quello generalmente applicabile nel diritto comune per tenere conto delle considerazioni rilevanti.

La realizzazione delle Direttive QPS

[78] Passo ora alle prove relative all'elaborazione delle Direttive.

[79] Il vice commissario Smith ha preparato un memorandum per il commissario - datato 23 agosto 2021 - sul tema "Rischi per la forza lavoro e vaccinazione della nostra forza lavoro". In tale memorandum ha fornito una breve panoramica storica della pandemia e ha riportato alcuni estratti di rapporti redatti, tra gli altri, dal Chief Health Officer del Queensland, dall'Organizzazione Mondiale della Sanità e dal Dipartimento della Sanità del Commonwealth. Ha sottolineato i seguenti punti:

- (a) che era necessario valutare il rischio attuale e gli impatti potenziali di Covid 19 sul QPS, in particolare l'aumento della minaccia causato dalla variante Delta;
- (b) che il Centro nazionale statunitense per l'immunizzazione e le malattie respiratorie ha dichiarato che:
 - (i) la variante Delta è più contagiosa;
 - (ii) potrebbe causare malattie più gravi;
 - (iii) la stragrande maggioranza dei ricoveri e dei decessi causati dalla Covid-19 riguarda persone non vaccinate;
 - (iv) le persone non vaccinate rimangono la preoccupazione maggiore; e
 - (v) Le persone completamente vaccinate possono diffondere il virus ad altri, ma sembrano diffonderlo per un periodo più breve;
- (c) ha riassunto l'effetto delle informazioni in questo modo:
 - (i) i rischi per la forza lavoro derivanti dal Covid-19 e dal ceppo Delta in particolare sono piuttosto significativi e avrebbero un impatto devastante sul personale di polizia;
 - (ii) i rischi possono essere significativamente attenuati dall'uso di vaccini approvati;
- (d) ha riassunto i suoi consigli e le sue raccomandazioni in questo modo:
 - (i) il Commissario di Polizia ha il potere di imporre la vaccinazione obbligatoria (a seconda dei fatti e delle circostanze al momento dell'imposizione della direttiva);
 - (ii) il Commissario di polizia deve garantire, per quanto possibile, la salute e la sicurezza del personale del QPS;

- (iii) una direttiva obbligatoria da parte del commissario di polizia con eccezioni per le controindicazioni e le vere obiezioni religiose non costituirebbe una discriminazione illegale;
- (iv) una direttiva obbligatoria da parte del commissario di polizia rientrerebbe nell'ambito dei poteri previsti dalla legge sull'amministrazione dei servizi di polizia;
- (v) una direttiva obbligatoria da parte del commissario di polizia sarebbe compatibile con i diritti umani ai sensi della *legge sui diritti umani*;
- (vi) una tale indicazione può essere un obbligo nei contratti per le reclute di polizia;
 - (vii) tale obbligo può essere posto come condizione d'ingresso nei luoghi di lavoro della polizia per il personale non di polizia, come gli appaltatori; e
 - (viii) è possibile richiedere a tutto il personale di polizia di fornire la prova della vaccinazione per garantire l'osservanza di una direttiva obbligatoria.

[80] Nel suo memorandum ha fatto le seguenti dichiarazioni:

- (a) "I rischi per la forza lavoro derivanti dal Covid 19 e dal ceppo Delta in particolare sono piuttosto significativi e avrebbero un impatto devastante sul nostro personale di polizia".
- (b) "I rischi possono essere significativamente mitigati dall'uso di vaccini approvati".
- (c) "I dati provenienti da altre giurisdizioni indicano che gli agenti di polizia in particolare, ma anche il personale di supporto in prima linea che interagisce e ha contatti con il QPS o che è fondamentale per il QPS, sono molto a rischio per il virus".
- (d) "I modelli indicano che il personale del QPS ha oltre 2 milioni di contatti... con la comunità ogni anno, non tutti in circostanze controllate e con un certo grado di certezza sullo stato di salute delle persone con cui entriamo in contatto".

[81] Sebbene il memorandum facesse riferimento a "prove provenienti da altre giurisdizioni", non è stata fornita alcuna prova in tal senso. Inoltre, la "modellazione" a cui si fa riferimento era solo un documento creato per l'anno finanziario 2019/20 intitolato Queensland Police Service Daily Policing Demands. Non forniva alcuna previsione dell'effetto della pandemia sul QPS.

[82] Il vice commissario Smith ha informato il commissario che:

- (a) una sua indicazione obbligatoria (con eccezioni per le controindicazioni e le vere obiezioni religiose) non costituirebbe una discriminazione illegale;
- (b) una sua direttiva obbligatoria rientrerebbe nell'ambito dei poteri conferiti dal PSAA; e
- (c) una sua direttiva obbligatoria sarebbe compatibile con i diritti umani ai sensi dell'HRA.

- [83] Egli ha raccomandato che "venga redatta una direzione sotto la vostra autorità ai sensi della sezione 4.8 e 4.9 della legge sull'amministrazione dei servizi di polizia che impone a tutto il personale di polizia di essere vaccinato con un vaccino approvato Covid - 19 con esenzioni per coloro che hanno controindicazioni mediche, vere obiezioni religiose o altre circostanze eccezionali".
- [84] Il commissario ha dimostrato di essersi affidato al vice commissario Smith per essere assistito nella sua decisione in merito alle direttive.
- [85] Il Commissario ha ammesso che, al momento dell'emanazione della Direzione n. 12, la pandemia esisteva da circa 18 mesi. Nella sua testimonianza, non era certa di quanti agenti del QPS avessero contratto la Covid-19 in quel periodo. L'unica cifra che è stata in grado di fornire, e sulla quale è rimasta incerta, è che potrebbero essere stati 15-20 i dipendenti del QPS che hanno contratto il Covid-19.
- [86] Ritengo che il Commissario abbia preso la decisione di emanare la Direzione n. 12 entro e non oltre il 1° settembre 2021. In quella data il vice commissario Smith ha informato i membri di un comitato direttivo strategico che il commissario "ha stabilito che, a causa dei rischi a cui siamo potenzialmente esposti, il commissario emanerà immediatamente una direttiva per il nostro personale a partire da lunedì 6 settembre 2021 [che richiederà la vaccinazione]". Il commissario ha ammesso che, almeno alla data di quella riunione, aveva comunicato al vice commissario Smith la decisione di emanare una direttiva che richiedeva la vaccinazione per gli agenti di polizia e i membri del personale.
- [87] Il vice commissario Smith ha convenuto di aver riferito ai membri del comitato direttivo della strategia che il commissario aveva deciso di dare una direttiva che richiedeva:
- (a) tutti gli agenti di polizia giurati in servizio devono essere vaccinati;
 - (b) tutti gli agenti di polizia in servizio riceveranno una prima dose di vaccino COVID nell'ottobre 2021; e
 - (c) tutti gli agenti di polizia in servizio devono ricevere una seconda dose entro il 24 gennaio 2022.
- e che ci saranno alcune limitate eccezioni ai requisiti che saranno trattate caso per caso.
- [88] Gli è stato chiesto:
- "E può dire a Sua Eccellenza quando, prima dell'incontro, il Commissario le ha comunicato di aver preso la decisione di emanare una direttiva che richiedesse agli agenti di polizia giurati di essere vaccinati nei termini che abbiamo appena discusso? - Sì, ha indicato che era sua intenzione il 23 agosto circa, dopo che ho consegnato il rapporto al Commissario".

- [89] Che la sua decisione fosse stata presa all'incirca in quel periodo è stato confermato da una lettera del 3 settembre del Commissario (redatta dal Vice Commissario Smith) al Direttore generale della Sanità del Queensland, che lo informava della sua intenzione di emettere una Direzione.
- [90] La Commissaria è stata interrogata in dettaglio sul processo che l'ha portata a prendere la decisione di emanare la Direzione n. 12. Purtroppo non sembra aver riflettuto molto prima di salire sul banco dei testimoni. Purtroppo, non sembra aver riflettuto molto sulla sua testimonianza prima di salire sul banco dei testimoni. La sua memoria era scarsa e sembrava non conoscere alcuni dei documenti che erano al centro del caso. Spesso ha dovuto sfogliare i documenti, a volte a lungo, e a volte quando le venivano poste domande non correlate ai documenti. A un certo punto le è stato chiesto:
- "Può dire a Sua Eccellenza quali diritti umani ritiene che sarebbero limitati dall'emissione della direttiva numero 12?" In realtà ci sono diversi diritti umani. C'è il diritto alla vita, c'è la discriminazione, c'è l'interferenza con il proprio corpo. E ce ne sono altri. Ma quando vengo informato, vengo informato da altri e loro mi spiegano tutto. Non posso stare qui a ricordare esattamente i dettagli di un briefing in quel momento".
- [91] La risposta è stata data subito dopo che al Commissario è stata mostrata la valutazione di compatibilità con i diritti umani preparata dai funzionari del Crown Solicitor (HRCA n. 1) e dopo che le è stato chiesto di chiudere la cartella davanti a sé.
- [92] Il 30 settembre 2021 Boddice J ha ordinato al commissario di fornire una motivazione per l'adozione della direttiva n. 12. Tale motivazione è stata fornita il 7 ottobre in un documento firmato dal commissario. Tali ragioni sono state fornite il 7 ottobre in un documento firmato dal Commissario. Sebbene la dichiarazione dei motivi riguardasse la direzione n. 12, ho ritenuto che contenesse anche almeno alcune delle ragioni per l'emanazione della direzione n. 14, in quanto il commissario ritiene (come indicato di seguito) che la direzione n. 14 sia un'estensione della direzione n. 12. Tale conclusione può essere tratta dal fatto che quest'ultima è un'estensione della direzione n. 12. Tale conclusione può essere tratta dal fatto che quest'ultima direzione ha riproposto i requisiti della direzione precedente e li ha integrati.
- [93] Nella motivazione il Commissario riporta il materiale che ha preso in considerazione per arrivare alla sua decisione. Il documento comprendeva il memorandum del vice commissario Smith. Al memorandum erano allegati altri otto documenti. La Commissaria è stata interrogata su quali di questi documenti avesse letto, se ne aveva letti, e nelle sue risposte ha detto: "Non ho mai visto un documento di questo genere. Nelle sue risposte ha affermato che: "Avrei letto quei documenti o sarei stata informata su quei documenti" e "Avrei letto parte di essi, sfiorato parte di essi, letto alcuni di essi e sarei stata informata su di essi".
- [94] La dichiarazione dei motivi includeva anche, stranamente, la sua stessa lettera al Direttore generale della Sanità del Queensland, creata dopo aver preso la decisione. Si dice che sia stato un documento che ha preso in considerazione per arrivare alla

sua decisione.

[95] L'ultimo documento che è stato preso in considerazione è l'HRCA n. 1. È datato 7 settembre 2021, data in cui è stata emanata la Direzione n. 12, ma successiva alla data in cui è stata presa la decisione di emanarla.

[96] La prova principale del Commissario consisteva in un affidavit di due pagine. In essa afferma che:

"6. Confermo che nel prendere la mia decisione di emettere la Direzione n. 12, ho considerato e adottato la dichiarazione di compatibilità con i diritti umani esposta alle pagine da 256 a 264 dell'allegato DS-02 al Primo Affidavit di Smith.³⁰

7. Allo stesso modo, confermo che nel prendere la mia decisione di emettere la Direzione n. 14, ho considerato e adottato la dichiarazione di compatibilità con i diritti umani esposta alle pagine da 105 a 110 dell'allegato DS-20 al Terzo Affidavit Smith.³¹

8. Nel prendere la mia decisione di emanare la Direzione n. 14, ho anche considerato e adottato la dichiarazione di compatibilità con i diritti umani per la Direzione n. 12, nella misura in cui il suo contenuto rimane rilevante per la mia decisione di emanare la Direzione n. 14".

[97] Nel controinterrogatorio le è stato chiesto:

Va bene. Ora, posso chiederle, per favore, di andare a pagina 256, che è la valutazione della compatibilità dei diritti umani? Sì.

Ora, si ricorda quando le è stato consegnato questo documento? Non è datato, posso... Sì.

- Sarebbe stato all'epoca in cui si discuteva della direzione da prendere.

D'accordo. Da questa risposta deduco che non ricorda quando le è stato fornito per la prima volta questo documento? Non la data esatta.

Va bene? Sì.

È stato il giorno in cui ha dato la direzione? Il documento potrebbe essere - non ricordo. Sa, è stato parte di molte discussioni, di molti briefing, e non ricordo la data esatta.

D'accordo. Ma lei dice a suo onore che ha ricevuto questo documento prima di prendere la decisione di emettere la direzione n. 12? Sì.

E dice a Sua Eccellenza di aver letto questo documento prima di prendere la decisione di emettere la direttiva numero 12? Quindi se ho ricevuto il documento. Ma avrei

³⁰ La dichiarazione giurata del vice commissario Smith del 16 novembre 2021.

³¹ La dichiarazione giurata del vice commissario Smith del 10 marzo 2022.

è stato informato più volte durante l'intero periodo. Quindi c'è molta differenza tra il fatto di ricevere effettivamente il documento, Vostro Onore, e il fatto di essere costantemente informati su ciò che sta accadendo. Quindi la data esatta di ricezione del documento sarebbe molto diversa da tutte le informazioni, le discussioni e i briefing che ho avuto prima di firmare il documento. Quindi, da agosto in poi, quando siamo diventati consapevoli dei vaccini e della loro protezione, mi sono state portate molte informazioni. Si sono svolti molti briefing e sono stati preparati molti documenti. Le conversazioni avvenivano spesso. Quindi, Vostro Onore, non si trattava di un caso in cui ricevevo un documento e non c'era alcun briefing precedente. In realtà, i briefing erano piuttosto... piuttosto estesi. Iniziavano con un briefing al gruppo dirigente. E poi vedevo i miei vice due o tre volte alla settimana su molte questioni, ma anche su questo. Quindi la conversazione era costante, ma la firma della documentazione non avveniva necessariamente quando c'era la conversazione.

Commissario, le ripropongo la domanda e le chiedo di rispondere direttamente alla domanda - - - - Sì.

- - e non fare discorsi. È vero che lei ha ricevuto questo documento prima di prendere la decisione di emettere la direttiva numero 12? Non posso rispondere perché non conosco la data in cui ho firmato questo documento.

Beh, lei non ha firmato questo documento, Commissario? Beh, la data in cui ho ricevuto il documento, mi scusi, in... in formato documento.

[98] È stato chiesto al Commissario se, affermando di aver adottato la dichiarazione di compatibilità dei diritti umani, intendesse dire che l'aveva fatta propria. La Commissaria ha respinto tale affermazione e ha detto di aver "effettivamente considerato il contenuto della dichiarazione e poi la adotterò se ne sarò soddisfatta". Ha detto che, indipendentemente dalla dichiarazione di compatibilità, si era chiesta se la sua decisione avrebbe limitato o meno i diritti umani dei suoi funzionari.

[99] Il Commissario ha anche accettato che "nella misura in cui la Dichiarazione di compatibilità dei diritti umani [non] identificava un diritto come limitato, questo [non] era un diritto che [aveva] preso in considerazione nell'emanare la direttiva numero 12". In seguito, ha convenuto di non aver identificato lei stessa i diritti umani, ma di averlo fatto per lei con il Crown Law.

[100] Il Commissario ha quindi accettato le seguenti proposte:

- (a) nella misura in cui c'è stata un'identificazione dei diritti umani che avrebbero potuto essere limitati dalla Direzione n. 12, tale identificazione è avvenuta quando le è stato fornito l'HRCA n. 1;
- (b) Nella misura in cui c'è stata una considerazione del tipo richiesto dall'HRA per stabilire se i limiti fossero giustificati o meno, tale considerazione le è stata fornita nell'HRCA n. 1;
- (c) di aver preso in considerazione l'HRCA n. 1 e di averne condiviso i contenuti; e

- (d) di aver capito che si trattava di un processo che doveva essere intrapreso prima di prendere la decisione di emanare la Direzione n. 12.
- [101] Le è stato quindi fatto notare che aveva ricevuto l'HRCA n. 1 solo dopo aver preso la decisione che ha portato alla Direzione n. 12. La risposta è stata: "Non ho ricevuto l'HRCA n. 1". La sua risposta è stata:
- "La documentazione è una formalità".
- [102] In uno scambio di battute sull'HRCA n. 1, il Commissario ha dato una risposta che è tipica di gran parte delle sue prove:
- "Non conosco la data esatta in cui ho ricevuto il documento. Il documento è una formalità, il risultato finale di una grande quantità di conversazioni. Quindi, se il vice [commissario] Smith mi ha informato in modo esauriente che la cosa era compatibile e ciò è avvenuto nel corso di una conversazione, la conversazione potrebbe essere: "Le porterò il documento". Poi c'è un'altra conversazione. Le conversazioni sono numerose, estese, e molte di esse si svolgono in periodi di tempo diversi".
- [103] Le è stato suggerito che, prima di ricevere l'HRCA n. 1, non aveva preso in considerazione in modo indipendente la misura in cui la proposta di Direzione n. 12 avrebbe limitato o inciso sui diritti umani degli agenti di polizia o dei membri del personale. Il Commissario ha respinto questa affermazione: "L'ho fatto sicuramente". C'è stato poi questo scambio:
- "Va bene? Sapevo fin dall'inizio che avrebbe limitato i loro diritti. Sicuramente".
- [104] Ritengo che la Commissaria sia in errore nei suoi ricordi e che non abbia potuto prendere in considerazione l'HRCA n. 1 prima di prendere la decisione di emanare la Direzione n. 12 perché non poteva averlo ricevuto prima di allora. L'HRCA n. 1 contiene una nota che fa riferimento a un documento pubblicato dalla Therapeutic Goods Administration il 2 settembre 2021. Ne deduco che l'HRCA n. 1 non poteva essere stato creato prima del 2 settembre 2021. Ne consegue, quindi, che la signora non avrebbe potuto ottemperare all'articolo 58(1)(b) per quanto riguarda la Direzione n. 12.
- [105] Il vice commissario Smith ha fornito una testimonianza insoddisfacente sotto molti aspetti. È stato interrogato in merito all'HRCA n. 1. Ha dichiarato che il documento era stato fornito al Commissario in due diverse occasioni. Ha affermato che il documento è stato fornito al Commissario in due diverse occasioni. Ha detto di aver ricevuto l'HRCA n. 1 l'ultimo venerdì di agosto, cioè il 27 agosto, e di averlo fornito al Commissario il lunedì successivo, cioè il 30 agosto. Dopo aver tergiversato un po', ha affermato che deve esistere più di una versione dell'HRCA n. 1. Ha detto che altre versioni del documento sono state fornite al Commissario il lunedì successivo, cioè il 30 agosto. Ha detto che altre versioni del documento si trovavano nei fascicoli del suo ufficio ma, nonostante una telefonata, non è stata prodotta alcuna altra versione.
- [106] Nelle memorie scritte finali del Commissario si sostiene che egli ha preparato il memorandum per il Commissario del 23 agosto 2021. Si afferma quindi che:

"12. Successivamente, ha fornito il memorandum, il materiale di supporto e altri documenti, tra cui la valutazione di compatibilità con i diritti umani ..., al commissario QPS. Ciò è avvenuto il 7 settembre 2021".

[107] Al commissario è stato chiesto se il materiale elencato nella motivazione fosse "l'intero materiale su cui vi siete basati per prendere la decisione" di emanare la Direzione n. 12. Il commissario ha risposto: "Non è possibile che la Direzione n. 12 non sia stata emanata. Ha risposto: "Quindi sarebbe sì, ma sono anche parte di molte altre discussioni che avvengono sia nel consiglio di direzione che direttamente con il CHO.

...". Poco dopo le è stato chiesto:

"Lei dice ora a suo Onore che, oltre a questo materiale, si è basato anche sul contenuto delle discussioni che ha avuto con altre persone nel prendere la decisione di emettere la direttiva 12? - Mi sono basato su questo materiale. Vostro Onore, mi siedo intorno al tavolo con il CHO per molti, molti mesi e, pur basandomi su questo, in fondo alla mia mente sono sempre esposto ad altre informazioni. Questo materiale mi viene portato davanti e mi ci affido, ma pensare che ho avuto tutte queste informazioni, probabilmente conferma ciò su cui mi sto basando. Quindi è molto difficile per me dire che dipendevo da questo quando so di essere esposto a così tante informazioni su base quotidiana per un lungo periodo di tempo".

[108] Ci sono stati poi altri scambi che hanno portato il Commissario a concordare che le conversazioni che aveva avuto con il Chief Health Officer "hanno influenzato la mia decisione e hanno affermato ciò che era già nelle informazioni che avevo". Si è quindi svolto questo scambio:

"Ora dice a Sua Eccellenza che alcune delle prove su cui ha basato le sue conclusioni di fatto possono aver incluso discussioni con il Direttore Sanitario? - Quindi mi sono basato sul rapporto del Direttore Sanitario, ma oltre a questo ho avuto molte discussioni con il Direttore Sanitario".

[109] Al Commissario sono state poste domande sulla relazione del Chief Health Officer. Ha convenuto che:

- (a) il rapporto era relativo all'anno 2019/2020;
- (b) non dice nulla sullo stato di salute di nessuno nel settembre 2021;
- (c) non diceva nulla sulle vaccinazioni relative al COVID; e
- (d) nella misura in cui parlava di COVID, si riferiva a una variante precedente a quella che ha colpito il Queensland nel settembre 2021.

[110] Poco dopo aver dato queste risposte, ha avuto luogo questo scambio:

"... Non c'è nulla in quel documento che sia lontanamente rilevante per la vostra considerazione sull'emissione della Direzione n. 12, vero? - Potrebbe esserlo, a causa... delle conversazioni e dei briefing e delle informazioni che ho ricevuto dal mio vice e potremmo aver avuto una conversazione su questo e sulla sua rilevanza".

- [111] Una lettura corretta della relazione del Chief Health Officer porta a concludere che non c'è nulla in essa che possa informare la formulazione della Direzione n. 12. Si riferiva all'anno 2019/2020. La dichiarazione di pandemia COVID è avvenuta solo nel marzo 2020. Nell'introduzione al rapporto, l'allora Chief Health Officer ha fatto riferimento alla COVID-19, ma in termini molto generali, come ci si poteva aspettare data la natura del documento. Non c'è nient'altro in esso che sia rilevante per la Direzione n. 12.
- [112] Al momento dell'emanazione della Direzione n. 12, la pandemia esisteva da più di 18 mesi. Il Commissario non disponeva di informazioni in merito:
- (a) se un agente di polizia che aveva contratto la COVID-19 avesse trasmesso il virus a un altro agente di polizia;
 - (b) il numero di agenti di polizia che hanno contratto la COVID-19 e l'hanno trasmessa a membri della comunità; e
 - (c) il numero di agenti di polizia che hanno contratto la COVID-19 da membri della comunità nell'esercizio delle loro funzioni.
- [113] Nella motivazione (al punto 18), il Commissario afferma che:
- "La natura e la frequenza delle interazioni degli agenti di polizia con i membri della comunità, in particolare con i membri vulnerabili della comunità, comporta un rischio significativamente maggiore per gli agenti di polizia di contrarre o trasmettere la COVID-19".
- [114] Il Commissario non ha ricevuto alcuna prova a sostegno di tale affermazione. Il QPS non aveva registrato un numero significativo di agenti di polizia che avevano contratto la COVID-19 durante i primi 18 mesi della pandemia. Il memorandum del vice commissario Smith, che aveva costituito la base della decisione del commissario di emanare la direttiva n. 12, non conteneva alcuna dichiarazione in tal senso.
- [115] Un altro documento su cui il Commissario si sarebbe basato è il "QPS Daily Policing Demands". Il vice commissario Smith lo ha descritto come "modellazione", ma non era nulla di tutto ciò. In ogni caso, non dice nulla sul rischio che gli agenti di polizia contraggano o trasmettano la COVID-19.
- [116] Il Commissario è stato condotto all'HRCA n. 1 e alla sezione di esso relativa alla questione se i limiti imposti rappresentassero un giusto equilibrio tra i diritti dell'individuo e gli interessi della comunità. Uno dei vantaggi proposti era che ci sarebbero stati: "risparmi sui costi indiretti, come la perdita di produttività e le perdite economiche subite a causa di agenti di polizia e membri del personale che contraggono il virus e sviluppano il COVID-19". Le è stato chiesto se fosse stato fatto un tentativo di quantificare tali risparmi e lei ha risposto che sarebbe stato molto difficile farlo, ma che "eravamo tranquilli... che ci sarebbe stata una perdita di produttività e una perdita economica". Si è quindi svolto questo scambio:

"E lei ha capito che il suo compito, nell'effettuare la valutazione di compatibilità, era quello di soppesare l'imposizione dei diritti umani rispetto ai potenziali benefici?". - Sì.

... ed era importante per lei, non è vero, assicurarsi che i benefici fossero quantificati accuratamente per consentire il bilanciamento; giusto? - Quantificati il più accuratamente possibile".

[117] Al Commissario sono state poste alcune domande sul fatto che fosse stato chiesto a qualcuno di determinare in che misura ci sarebbe stata una perdita di produttività e il Commissario ha risposto che "... sapevamo che ci sarebbe stata una perdita di produttività e una perdita economica".

[118] Si è quindi svolto questo scambio:

"Beh, questo dipenderebbe dal numero di agenti di polizia che hanno contratto il COVID-19"? - Sì.

E ai fini del vostro esercizio, dovete considerare quanti agenti di polizia contrarrebbero il COVID-19 se non imponeste il vaccino obbligatorio; giusto? - Sì.

Va bene. E non ha cercato di quantificare il numero di agenti di polizia interessati, vero? - No".

[119] Per quanto riguarda la realizzazione della direzione n. 14, ha affermato di averlo fatto:

- (a) si è basata sul materiale fornito dal vice commissario Smith (elencato nell'ex DC 20 della sua terza dichiarazione giurata);
- (b) ha letto ed esaminato tutte le valutazioni di compatibilità con i diritti umani fornite per ciascuna delle Direttive QPS; e
- (c) ha deciso che le indicazioni proposte erano compatibili con i diritti umani.

[120] Per quanto riguarda la direzione n. 14, il vice commissario Smith non ha preparato alcuna forma di memorandum scritto da sottoporre all'attenzione del commissario. Né, a quanto gli risulta, lo ha fatto nessun altro. Tuttavia, ha identificato il materiale su cui, a suo dire, il commissario si è basato nell'emanare la direttiva n. 14. Ma il commissario non ha fornito alcuna prova in merito a tali prove. Ma il Commissario non ha fornito alcuna prova in merito alle prove su cui si è basata. Le è stato chiesto in controinterrogatorio:

"Commissario, non è in grado di fornire a suo Onore alcun motivo per cui non ha ritenuto opportuno fornire le sue prove in merito al materiale su cui si è basato nella Direzione n. 14?" È stata una svista.

Il motivo è che non sapeva su quale materiale si era basato per la Direzione n. 14? Avevo costantemente davanti a me una grande quantità di materiale.

Il motivo per cui non ha identificato il materiale su cui si è basato per formulare l'indicazione n. 14 nella sua dichiarazione giurata è perché non sapeva cosa fosse questo materiale?
 --Non è corretto".

- [121] Uno dei documenti sottoposti all'esame del Commissario era il "Queensland Police Service Daily Policing Demands". Si trattava dello stesso documento che le era stato presentato in relazione alla Direzione n. 12. Il Commissario ha convenuto che il documento non si riferiva ad alcun cambiamento avvenuto tra settembre e dicembre 2021. Il Commissario ha convenuto che il documento non si riferiva a nessun cambiamento avvenuto tra settembre e dicembre 2021. Non dice nulla sullo scenario che il QPS stava affrontando nel gestire il ceppo Delta e non dice nulla sulla situazione del ceppo Omicron. Era inutile per la Direzione n. 14 come lo era stata per la Direzione n. 12.
- [122] Il Commissario ha convenuto che sarebbe stato "corretto affermare che [la decisione di emanare la Direzione n. 14 era] probabile tra il 7 e il 10 dicembre". Il Commissario era incerto sul modo in cui il materiale elencato dal vice commissario Smith le era stato consegnato: ha detto che alcuni erano in formato cartaceo e altri potevano essere stati consegnati per via elettronica. Era riluttante ad accettare che tutto il materiale ricevuto su questo argomento le fosse stato fornito dal vice commissario Smith. Ha fatto spesso riferimento al materiale contenuto nei "briefing esecutivi" e ha affermato che anche altro materiale potrebbe essere arrivato attraverso quel canale.
- [123] Un'ulteriore valutazione di compatibilità con i diritti umani (HRCA n. 2) è stata preparata dai funzionari del Crown Law. Il documento conteneva un riassunto della Direzione n. 12, e rilevava che la direzione proposta avrebbe mantenuto i requisiti della Direzione n. 12 e apportato quattro modifiche relative a: seconde dosi, dosi di richiamo, definizione di "membro del personale di prima linea" e obbligo di sottoporsi al test PCR in determinate circostanze. Il documento pretende poi di registrare ciò che il Commissario ha considerato quando ha emanato la Direzione n. 12 e la sua conclusione che qualsiasi limite ai diritti umani a cui si fa riferimento era ragionevole e giustificato dalla necessità di garantire che i funzionari e il personale del QPS siano "pronti in prima linea" e di ridurre il rischio di trasmissione del COVID-19 da e verso i funzionari e il personale del QPS.
- [124] L'HRCA n. 2 ha preso in considerazione solo l'impatto aggiuntivo sui diritti umani prodotto dalle quattro modifiche di cui sopra e dice che "deve essere letto insieme alla valutazione della compatibilità dei diritti umani per la Direzione precedente".
- [125] Il Commissario ha dichiarato di ricordare di aver ricevuto l'HRCA n. 2 il 14 dicembre 2021. Si trovava a Weipa e il documento le era stato inviato via e-mail. È stato uno dei pochi documenti su cui ha espresso certezza sul modo in cui è stato ricevuto. Il Commissario ha detto che "aveva parlato del documento prima di allora". Ma non era in grado di ricordare se avesse visto una versione precedente dell'HRCA n. 2. In sede di controinterrogatorio si è svolto questo scambio:

"... Nell'effettuare la valutazione dei diritti umani che vi è stata richiesta nell'emanare la Direzione n. 14, non avete rivisto nessuno dei fattori che avevate preso in considerazione nel decidere di emanare la Direzione n. 12; giusto?

--Sapevo già cosa... sapete? Sapevo già cosa diceva la dichiarazione di compatibilità in 12 e, per me, questa era un'estensione di quella.

Ora, la risposta alla mia domanda è: "Penso che...".

- Credo che questo sia... credo che questo risponda alla sua domanda.

Ci riprovo. È corretto dire che le uniche cose che avete preso in considerazione nell'effettuare la valutazione dei diritti umani nell'emanazione della Direzione n. 14 sono state le quattro modifiche identificate in fondo a pagina 1? Sto solo cercando di capirlo, ma in fin dei conti ero soddisfatto di quella su 12 e per me questa era un'estensione di quella".

[126] Da questo scambio, e da altre risposte fornite, ho dedotto che nell'emanare la Direzione n. 14 il Commissario non ha preso in considerazione le questioni sollevate nell'HRCA n. 1 e, se ha preso in considerazione qualcosa, si è limitato alle quattro modifiche apportate dalla Direzione n. 14. Tuttavia, il Commissario ha fornito questa testimonianza sulla tempistica della sua decisione e della firma della Direzione n. 14. Tuttavia, la Commissaria ha fornito questa testimonianza in merito alla tempistica della sua decisione di emanare e firmare la Direzione n. 14:

"Ora, la direzione è stata firmata da lei, a quanto ho capito, il 14 dicembre 2021?"
Sì.

È in grado di dire a Sua Eccellenza quando, prima di firmare quel documento, ha preso la decisione di richiedere agli agenti della Polizia del Queensland e ai membri dello staff descritti nella direzione di ottenere una dose di richiamo? Sarebbe molto difficile fornire una data esatta perché era un periodo in cui arrivava una quantità straordinaria di informazioni sull'efficacia della dose di richiamo. Potrebbe essere stato qualche giorno o una settimana prima. Non posso dare una risposta esatta in merito.

Va bene. È corretto dire che probabilmente sarà tra il 7 e il 10 dicembre? Sì, sì".

[127] Secondo la sua testimonianza, è lecito affermare che la decisione di emettere la Direzione n. 14 è stata presa tra il 7 e il 10 dicembre. Cioè, la sua decisione è stata presa almeno quattro giorni prima di ricevere l'HRCA n. 2. È più che probabile che la Commissaria non abbia preso in considerazione le ramificazioni sui diritti umani della Direzione n. 14.

[128] Il Commissario ha concordato che, al 6 settembre 2021, l'adesione alla vaccinazione nel Queensland (16 anni e oltre, dose singola) era di circa il 53%. Ha anche convenuto di aver capito che a partire dal 13 dicembre 2021 l'adesione alla vaccinazione per la stessa coorte era aumentata a oltre l'88%. Non dubitava che l'adesione alla doppia dose al momento della firma della Direzione n. 12 fosse di circa il 35% e che fosse aumentata all'81,29% entro il 14 dicembre.

[129] Ha convenuto di non aver considerato, nell'esaminare le questioni di cui alla Direzione n. 14, né l'aumento della diffusione della vaccinazione nella comunità, né che la

La diffusione della vaccinazione per gli agenti di polizia e il personale di prima linea è aumentata fino a raggiungere "un'alta percentuale del 90%".

- [130] La Commissaria è stata interrogata se avesse letto un parere del Crown Law. Ha detto di non ricordare. Come spesso faceva, ha ribadito di essere "esposta a così tante informazioni, in formato cartaceo ed elettronico" e di affidarsi ad altri per essere informata. Ha ammesso che il vice-commissario Smith le aveva dato un consiglio di Crown Law sulla direzione proposta e che si aspettava che l'avrebbe informata su quel consiglio.
- [131] L'unica identificazione dei documenti che si dice siano stati forniti al Commissario prima dell'emanazione della Direzione n. 14 è contenuta nel terzo affidavit del Vice Commissario Smith, in cui si legge: "[8] Il 14 dicembre 2021, il Commissario ha approvato la Direzione n. 14, che ha abrogato e sostituito la Direzione n. 12 a partire da quella data. In allegato ... a questo affidavit c'è ... il materiale su cui il Commissario si è basato per l'approvazione della direzione".
- [132] I documenti su cui il Commissario si sarebbe basato includono i seguenti: "Vaccinazioni COVID-19: diritti e obblighi sul posto di lavoro - Fair Work Ombudsman", due documenti di consulenza di ATAGI, HRCA n. 2, diversi documenti del governo del Queensland, un diagramma del Queensland Police Service che mostra le richieste giornaliere di polizia per il periodo compreso tra il 1° luglio 2019 e il 30 giugno 2020, un documento informativo della Food and Drug Administration degli Stati Uniti per una riunione tenutasi il 17 settembre 2021 e un "Aggiornamento su Omicron" dell'OMS.
- [133] Il Commissario ha convenuto che, al momento dell'emissione della Direzione n. 14, era consapevole che:
- (a) il ceppo Delta, precedentemente dominante, è stato sostituito dal ceppo Omicron;
 - (b) Omicron era altamente trasmissibile; e
 - (c) i vaccini obbligatori per i membri del QPS avevano un'utilità limitata nel prevenire la trasmissione della variante Omicron.
- [134] La prova del Commissario sul fatto che abbia tenuto "in adeguata considerazione un diritto umano rilevante nel prendere [la] decisione" di emanare la direttiva n. 14 è stata vaga e inconcludente. La sua testimonianza sui processi decisionali che hanno portato all'emanazione della Direzione n. 14 è stata coerente: era riluttante a dichiarare di aver letto particolari documenti, spesso non riusciva a ricordare come avesse ricevuto le informazioni o quali fossero, e spesso eludeva tali questioni facendo riferimento in modo vago a briefing, discussioni, sintesi e simili.
- [135] Non sono convinto che il Commissario abbia dimostrato di aver preso in considerazione in modo adeguato i diritti umani che avrebbero potuto essere influenzati dalle sue decisioni. Non poteva aver visto l'HRCA n. 1 prima di prendere la decisione di emanare la Direzione n. 12 ed è più che probabile che abbia ricevuto l'HRCA n. 2 solo dopo che

decidere di emettere la Direzione n. 14. La sua testimonianza sulla considerazione dell'HRCA n. 1 o dell'HRCA n. 2 è stata, nella migliore delle ipotesi, inconcludente e, nella peggiore, inaffidabile.

[136] Il Commissario non è riuscito a dimostrare che, prima di emanare la Direzione n. 12 o la Direzione n. 14, abbia

- (a) comprendere in termini generali quali diritti delle persone interessate dalle decisioni potrebbero essere rilevanti e in che modo tali diritti verrebbero interferiti dalla decisione;
- (b) aveva seriamente pensato al possibile impatto della decisione sui diritti umani di una persona;
- (c) aveva identificato i controinteressi e gli obblighi; e
- (d) aveva bilanciato gli interessi pubblici e privati in competizione come parte dell'esercizio.

[137] Inoltre, non accetto che il Commissario abbia:

- (a) o ha identificato i diritti umani che potrebbero essere influenzati dalla decisione; oppure
- (b) ha valutato se la decisione fosse compatibile con i diritti umani.

[138] La "giusta considerazione" che deve essere data ai sensi dell'articolo 58(1)(b) o dell'articolo 58(5) comporta uno standard di considerazione più elevato di quello generalmente applicabile in common law alla presa in considerazione di considerazioni rilevanti.³² Tale considerazione non è stata data.

[139] Ne consegue che, non avendo dato il giusto peso, l'adozione di ciascuna di queste decisioni è stata illegittima.

[140] Nonostante la revoca delle Direttive QPS, l'accertamento dell'illegittimità è ancora possibile.

Le questioni Johnston e Sutton: quali sono i problemi?

[141] L'approccio adottato da ciascuno di questi gruppi di partiti è stato sostanzialmente simile. Tuttavia, alcune aree sono state perseguite con maggior vigore da un gruppo di parti rispetto all'altro. Piuttosto che trattare separatamente ogni gruppo di contributi, li tratterò insieme, dato che ognuno di essi ha adottato i contributi dell'altro.

Le Direttive QPS sono disposizioni di legge?

[142] I ricorrenti del Sutton sostengono che le Direttive QPS sono disposizioni di legge come definite nell'Allegato 1 dell'HRA:

"Per **disposizione di legge** si intende una legge o uno strumento di legge o una disposizione di una legge o di uno strumento di legge".

[143] Se le QPS Directions sono strumenti legali, allora sono soggette all'articolo 48 dell'HRA, che prevede:

"Interpretazione

- (1) Tutte le disposizioni di legge devono essere interpretate, per quanto possibile e compatibilmente con il loro scopo, in modo compatibile con i diritti umani.
- (2) Se una disposizione di legge non può essere interpretata in modo compatibile con i diritti umani, la disposizione deve essere interpretata, per quanto possibile e compatibilmente con il suo scopo, nel modo più compatibile con i diritti umani.
- (3) Il diritto internazionale e le sentenze di corti e tribunali nazionali, stranieri e internazionali pertinenti a un diritto umano possono essere presi in considerazione nell'interpretazione di una disposizione di legge.
- (4) La presente sezione non pregiudica la validità di
 - (a) una legge o una disposizione di una legge non compatibile con i diritti umani; oppure
 - (b) uno strumento legislativo o una disposizione di uno strumento legislativo che non sia compatibile con i diritti umani e che sia autorizzato a esserlo dalla legge in base alla quale è stato redatto.
- (5) La presente sezione non si applica a una disposizione di legge oggetto di una dichiarazione di annullamento in vigore".

[144] Se si applica l'articolo 48, il tribunale ha la facoltà di dichiarare l'incompatibilità ai sensi dell'articolo 53:

"Dichiarazione di incompatibilità

- (1) La presente sezione si applica se
 - (a) in un procedimento presso la Corte Suprema sorge una questione di diritto relativa all'applicazione della presente legge o una questione relativa all'interpretazione di una disposizione di legge in conformità alla presente legge; oppure
 - (b) una questione è deferita alla Corte Suprema ai sensi dell'[articolo 49](#); oppure
 - (c) un'impugnazione dinanzi alla Corte d'appello riguarda una questione di cui al paragrafo (a).
- (2) La Corte Suprema può, in un procedimento, fare una dichiarazione (una *dichiarazione di incompatibilità*) per affermare che la Corte ritiene che una disposizione di legge non possa essere interpretata in modo compatibile con i diritti umani.
- (3) Tuttavia, la Corte Suprema non può dichiarare l'incompatibilità di una disposizione di legge se è in vigore una dichiarazione di override in relazione alla disposizione stessa.
- (4) Se la Corte Suprema sta prendendo in considerazione la possibilità di dichiarare l'incompatibilità, deve darne comunicazione al Procuratore generale e alla Commissione, utilizzando il modulo approvato.
- (5) La Corte Suprema non deve dichiarare l'incompatibilità a meno che non sia soddisfatta...

- (a) sia stato dato un avviso al Procuratore Generale e alla Commissione ai sensi del comma (4); e
 - (b) è stata data una ragionevole possibilità al Procuratore generale e alla Commissione di intervenire nel procedimento o di presentare osservazioni sulla dichiarazione proposta.
- (6) Per il *Supreme Court of Queensland Act* 1991, sezione 62, una dichiarazione di incompatibilità è considerata un'ordinanza del tribunale della Trial Division".

[145] I ricorrenti Sutton, nelle loro memorie scritte, affermano che la Corte dovrebbe dichiarare l'incompatibilità ai sensi dell'articolo 53. Questo era l'unico motivo per sollevare la questione se le QPS Directions fossero disposizioni di legge. Ma non è stata richiesta alcuna modifica per richiedere tale dichiarazione nel loro ricorso originario.

[146] La signora Nagorcka, nelle sue dichiarazioni orali, ha iniziato ad affrontare la questione. In uno scambio di opinioni con lei sulla necessità di affrontarla, ho osservato che nessuna delle parti aveva richiesto una dichiarazione di questo tipo. Nessuno ha contestato tale affermazione. L'avvocato Ward SC ha chiarito, nelle sue dichiarazioni orali, che non aveva chiesto tale agevolazione.

[147] Nelle osservazioni presentate dal QHRC e dal Procuratore generale c'è stato un breve ma acceso disaccordo sul fatto che le indicazioni del QPS e la direzione del QAS fossero strumenti di legge. La tesi del QHRC, secondo la quale lo erano, non è stata accolta.

[148] Non è necessario, in assenza di una dichiarazione di incompatibilità, valutare se le QPS Directions (che non sono un atto o degli atti) siano "strumenti statutari" secondo la definizione di cui all'articolo 7 dello *Statutory Instruments Act* 1992.

Il Commissario aveva il potere di dare indicazioni sul QPS?

[149] Nel caso di Johnston, i ricorrenti hanno sostenuto che il PSAA non autorizzava l'emanazione delle Direttive QPS.

[150] Il Commissario è responsabile, ai sensi dell'articolo 4.8(1) del PSAA, di:

"... l'amministrazione efficiente e corretta, la gestione e il funzionamento del servizio di polizia in conformità con la legge".

[151] Inoltre, il commissario, ai sensi della sezione 4.8(3) del PSAA, ha il diritto di

"... autorizzato a fare, o a far fare, tutti gli atti e le cose lecite che il Commissario ritiene necessari o convenienti per l'efficiente e corretto adempimento della responsabilità prescritta".

[152] La "responsabilità prescritta" è definita come la responsabilità di cui al punto 4.8(1).

[153] Il potere di impartire direttive è dato

dall'articolo 4.9: **"4.9 Direttive del commissario"**

- (1) Nell'adempimento delle responsabilità prescritte, il commissario può impartire e far impartire agli agenti, ai membri del personale o alle reclute della polizia le direttive, scritte o orali, generali o particolari, che ritiene necessarie o convenienti per il funzionamento efficiente e adeguato del servizio di polizia.
- (2) Una direttiva del commissario non ha effetto nella misura in cui è in contrasto con la presente Legge.
- (3) Ai sensi del comma (2), ogni funzionario o membro del personale destinatario di una direttiva del commissario è tenuto a rispettarla in ogni sua parte.
- (4) Le istruzioni impartite ai sensi del comma (1) agli ufficiali in merito a funzioni, poteri o responsabilità che sono anche funzioni, poteri o responsabilità degli ufficiali di guardia si considerano impartite anche agli ufficiali di guardia.
- (5) In tutti i procedimenti
 - (a) un documento che si afferma essere certificato dal commissario come una copia fedele di una direttiva ai sensi del comma (1) è ammissibile come prova della direzione; e
 - (b) una direttiva ai sensi del comma (1) è da considerarsi efficace fino a prova contraria.
- (6) In questa sezione
per ***ufficiale di guardia*** si intende un membro del personale nominato dal commissario come ufficiale di guardia".

[154] Quando viene impartita una direzione ai sensi della norma 4.9(1), allora:

"Ogni funzionario o membro del personale a cui è indirizzata una direttiva del Commissario è tenuto a rispettarla in tutto e per tutto, a meno che non sia incompatibile con il PSAA".

[155] Per i ricorrenti di Johnston è stato affermato che il "buon funzionamento del servizio di polizia" di cui al paragrafo 4.9(1) è limitato dal riferimento alle "funzioni del servizio" di cui al paragrafo 2.3:

"2.3 Funzioni del servizio

Le funzioni del servizio di polizia sono le seguenti.

- (a) il mantenimento della pace e del buon ordine.
 - (i) in tutte le aree dello Stato; e
 - (ii) in tutte le aree al di fuori dello Stato in cui le leggi dello Stato possono essere legittimamente applicate, quando l'occasione lo richiede;
- (b) la protezione di tutte le comunità dello Stato e di tutti i loro membri.

- (i) da turbative illegali della pace e del buon ordine che derivano, o che possono derivare, da...
 - (A) azioni dei criminali;
 - (B) azioni o omissioni di altre persone;
- (ii) dalla commissione di reati contro la legge in generale;
- (c) la prevenzione del crimine;
- (d) l'individuazione dei colpevoli e la loro consegna alla giustizia;
- (e) la difesa della legge in generale;
- (f) l'amministrazione, in maniera responsabile, equa ed efficiente e soggetta al giusto processo di legge e alle direttive del commissario, di...
 - (i) le disposizioni del Codice Penale;
 - (ii) le disposizioni di tutti gli altri Atti o leggi per il momento impegnati nella responsabilità del servizio;
 - (iii) i poteri, i doveri e i poteri discrezionali previsti per i funzionari da qualsiasi Legge;
- (g) la fornitura dei servizi e la prestazione dell'aiuto ragionevolmente richiesto, in caso di emergenza o in altro modo, come sono...
 - (i) richiesti ai funzionari da qualsiasi legge o atto o dalle ragionevoli aspettative della comunità; oppure
 - (ii) ragionevolmente ricercato dai membri della comunità nei confronti degli agenti".

[156] Ne consegue, si è detto, che:

- (a) le indicazioni del QPS non si riferiscono a nessuna di queste funzioni definite; e
- (b) l'obbligo di vaccinazione per gli agenti di polizia è una questione che esula completamente dalle funzioni di prevenzione del crimine e di applicazione della legge.

[157] L'argomentazione travisa il significato dell'espressione "funzionamento del servizio di polizia". Queste parole fanno parte della descrizione più ampia del compito imposto al Commissario dalla legge 4.8(1). Il commissario è responsabile "dell'amministrazione, della gestione e del funzionamento efficienti e adeguati del servizio di polizia in conformità alla legge". La parola "funzionamento" non è usata per riflettere i compiti stabiliti nella sezione 2.3. È usata come participio presente. È usato come participio presente e significa poco più che "funzionante", nel senso che un orologio funzionante è un orologio che funziona.

[158] Il termine "funzionante" ha lo stesso significato quando viene utilizzato nella sezione 4.9(1). Non ha il significato attribuitogli da *Johnston*.

[159] L'ampiezza del potere a disposizione del commissario è chiarita dalla norma 4.9(1):

"4.9 Indicazioni del Commissario

- (1) Nell'adempimento delle responsabilità prescritte, il commissario può impartire e far impartire agli agenti, ai membri del personale o alle reclute della polizia le direttive, scritte o orali, generali o particolari, che **ritiene necessarie o convenienti per il funzionamento efficiente e adeguato del servizio di polizia. ...** (corsivo aggiunto)

[160] *Johnston* ammette che il potere di impartire direttive che il Commissario ritiene "necessarie o convenienti per l'efficiente e corretto funzionamento del servizio di polizia" è un potere ampio previsto dalla legge. Ciò porta alla successiva argomentazione sui limiti di tale potere.

Il potere di dare indicazioni è limitato e, se sì, in che modo?

[161] Un potere formulato in modo ampio, come quello di questo caso, di fare ciò che è necessario o conveniente non è illimitato. Ad esempio, ai sensi dell'*Excise Act* 1901 (Cth) si potevano emanare regolamenti che fossero "necessari o convenienti ... per dare effetto" a tale legge. La High Court of Australia ha affermato che tale potere consentiva di emanare regolamenti "accessori all'amministrazione della legge ... ma non regolamenti che variano o si discostano dalle disposizioni positive della legge o regolamenti che esulano dal campo di applicazione che la legge stessa delimita".³³

[162] Di effetto analogo è stata la decisione della High Court nella causa *Shanahan contro Scott*³⁴, che riguardava un potere legislativo che autorizzava il Governatore in Consiglio a emanare regolamenti "necessari o opportuni per l'amministrazione della legge". La Corte ha affermato che tale potere non consente all'autorità, tramite regolamenti, di estendere l'ambito di applicazione o l'operatività generale della legge, ma è strettamente accessorio.³⁵ Il potere autorizzava un mezzo sussidiario per attuare ciò che è sancito dalla legge stessa³⁶.

[163] Il Commissario ha il potere di impartire una direzione, ma l'esercizio di tale potere deve essere valutato alla luce di altri fattori:

- (a) se la direzione è proporzionale al problema che si intende affrontare;
- (b) se offende il principio di legalità interferendo con i diritti e le libertà fondamentali del diritto comune³⁷; e
- (c) se deve essere considerato in conformità con le disposizioni dell'HRA.³⁸

³³ *Morton v Union Steamship Co of New Zealand Ltd* (1951) 83 CLR 402 a 410.

³⁴ (1957) 96 CLR 245.

³⁵ *Ibidem*, pag. 250.

³⁶ *Northern Land Council v Quall* (2020) 271 CLR 394 a [33].

³⁷ *North Australian Aboriginal Justice Agency Ltd v Northern Territory* (2015) 256 CLR 569.

³⁸ *Momcilovic contro R* (2011) 245 CLR 1.

- [164] Un'altra questione da prendere in considerazione è la natura dell'emergenza che ha portato alla formulazione di indicazioni come queste. Ciò che è "necessario o conveniente" dipende dalla natura, dalla portata e dai tempi della particolare emergenza. Quando un'emergenza cessa di essere un problema, o la natura dell'emergenza cambia a tal punto da assumere un carattere sostanzialmente diverso, allora ciò che poteva essere considerato "necessario o conveniente" non può più essere considerato tale. A questo punto, i ricorrenti sostengono che il potere di impartire direttive cessa perché le circostanze dell'emergenza hanno necessariamente creato una limitazione temporale al corretto esercizio del potere. Esaminerò questo aspetto nel prosieguo.
- [165] Qualsiasi direttiva di questo tipo deve soddisfare il test della ragionevolezza giuridica. Nella causa *Minister of Immigration and Citizenship v Li*³⁹ l'Alta Corte ha affermato che la pietra di paragone del controllo giurisdizionale per l'irragionevolezza giuridica del processo decisionale è che il Parlamento intende che il potere legislativo sia esercitato in modo ragionevole.
- [166] Nella causa *Minister for Immigration and Border Protection contro Eden*⁴⁰ la Corte federale ha spiegato i principi da trarre da *Li* e da altre autorità in questo modo:

"[57] Ai fini del presente ricorso, è sufficiente ridurre i principi rilevanti in alcune brevi proposizioni. Questa breve sintesi non intende sostituire o derogare all'analisi dettagliata e all'esposizione dei principi pertinenti in *Li*, *Singh* e *Stretton*.

[58] In primo luogo, il concetto di irragionevolezza giuridica riguarda l'esercizio legittimo del potere. La **ragionevolezza giuridica, o l'assenza di irragionevolezza giuridica, è un elemento essenziale della legittimità del processo decisionale**: *Li*, 350[26] e 351[29] (French CJ), 362[63] (Hayne, Kiefel e Bell JJ) e 370[88] (Gageler J); *Singh*, 445[43]; *Stretton*, [4] (Allsop CJ) e [53] (Griffiths J).

[59] In secondo luogo, il **compito della Corte nel determinare se una decisione è viziata da irragionevolezza giuridica è strettamente di vigilanza** (*Li*, 363[66]). **Non implica che la Corte riesamini il merito della decisione con il pretesto di valutarne la ragionevolezza, né che sostituisca il proprio punto di vista sul modo in cui la decisione dovrebbe essere esercitata a quello del decisore**: *Li* a 363[66] (Hayne, Kiefel e Bell JJ); *Stretton* a [12] (Allsop CJ) e [58] (Griffiths J); si veda anche *M64/2015 v Minister for Immigration and Border Protection* [2015] HCA 50; (2015) 90 ALJR 197at 203[23]. Né comporta che la Corte rifaccia la decisione secondo la propria visione di ragionevolezza: *Stretton* [8] (Allsop CJ).

[60] In terzo luogo, vi sono **due contesti in cui il concetto di irragionevolezza giuridica può essere impiegato**. Il primo implica una **conclusione dopo l'identificazione di una specie di errore giurisdizionale riconosciuto nel processo decisionale, come il non aver tenuto conto di una considerazione obbligatoria o di una considerazione irrilevante**. Il secondo

³⁹ (2013) 249 CLR 332.

⁴⁰ (2016) 240 FCR 158.

comporta una conclusione "incentrata sul risultato" senza che sia stato individuato alcun errore giurisdizionale specifico: *Li*, 350[27]-351[28] (French CJ), [72] (Hayne, Kiefel e Bell JJ); *Singh*, [44]; *Stretton*, [6] (Allsop CJ)". (corsivo aggiunto)

[167] *Li* è anche autorevole nel sostenere che la mancanza di "proporzionalità" può dare luogo a una constatazione di "irragionevolezza". French CJ ha osservato che:

"[30] ... un esercizio sproporzionato di un potere discrezionale amministrativo, che si traduce in una mazza per rompere una noce, può essere caratterizzato come irrazionale e anche come irragionevole semplicemente sulla base del fatto che eccede ciò che, da qualsiasi punto di vista, è necessario per lo scopo che serve. ..." (citazioni omesse)

[168] Questo approccio è stato sostenuto dalle osservazioni di Hayne, Kiefel e Bell JJ quando hanno affermato che "una risposta palesemente sproporzionata è una delle vie attraverso le quali si può giungere a una conclusione di irragionevolezza"⁴¹.

[169] In *Johnston* il richiedente ha sostenuto che "le stesse questioni che fanno sì che le Direttive non possano essere giustificate come una limitazione proporzionata ai diritti umani, renderanno anche la Direzione un uso irragionevole del potere delegato".

[170] Quando una decisione è stata motivata in modo esauriente, l'errore, se esiste, può di solito essere identificato senza la necessità di trarre inferenze da un presunto risultato irragionevole. Quando non ci sono ragioni o le ragioni sono limitate, è ancora possibile sostenere l'irragionevolezza.⁴²

[171] Concordo con l'affermazione di Johnston secondo cui in queste circostanze:

- (a) se il tribunale è convinto che un diritto umano sia stato coinvolto e limitato, e
- (b) è necessario effettuare il controllo di proporzionalità di cui all'articolo 13 dell'HRA, allora
- (c) tale revisione può costituire (o contribuire in larga misura a costituire) la considerazione della ragionevolezza delle Direttive QPS come modo ragionevole di raggiungere gli obiettivi proposti.

Esiste un limite temporale per le direttive ai sensi della sezione 4.9 del PSAA?

[172] Nel suo intervento introduttivo, il signor Villa SC ha sostenuto che, in base ai principi generali del diritto o ai requisiti interpretativi imposti dall'articolo 48 dell'HRA, il potere del Commissario di impartire direttive è soggetto a un limite temporale. Egli ha affermato che tale limite temporale deriva dalla natura mutevole della pandemia e, pertanto, ciò che poteva essere considerato legalmente ragionevole e compatibile con i diritti umani deve cambiare nel corso della pandemia. In altre parole, fare una direzione del lavoro illimitata nel tempo e che non preveda disposizioni "interne" per il riesame è giuridicamente irragionevole.

⁴¹ *Li* a [74]

⁴² *Li* a [85].

- [173] La tesi dei ricorrenti Johnston e Sutton è che le direttive del QPS erano giuridicamente irragionevoli nel momento in cui sono state emanate e, in caso contrario, la direzione n. 14 non era "necessaria o conveniente per l'efficiente e corretto funzionamento del servizio di polizia" in un momento successivo.
- [174] È stato sostenuto che, nella misura in cui i ricorrenti Johnston e Sutton hanno sostenuto che l'esercizio del potere di impartire una direzione del lavoro era giuridicamente irragionevole perché era illimitato nel tempo e non richiedeva in termini di revisione periodica, si pone una questione di materialità che deve essere determinata con riferimento non solo al materiale che era a disposizione del commissario nel dicembre 2021, ma anche al materiale successivamente disponibile a cui hanno fatto riferimento i testimoni esperti.
- [175] La risposta a questa argomentazione è breve: per quanto riguarda l'ARC, la questione della validità di una decisione è determinata al momento dell'esercizio del potere.
- [176] Per quanto riguarda l'eventuale revisione delle direttive, il Commissario ha testimoniato che non esiste un processo formale di revisione delle direttive per garantire il mantenimento dei limiti imposti ai diritti umani. Ha fornito alcune prove di quelle che sembravano essere poco più che brevi discussioni con il vice commissario Smith sui cambiamenti di circostanze. Non c'è traccia di discussioni o decisioni su questo argomento.

Le decisioni di effettuare le Direzioni sono state influenzate da un errore di diritto?

- [177] Le ricorrenti Sutton sostengono che le QPS Directions sono state inficiate da errori di diritto in quanto:
- (a) non sono state autorizzate dall'atto normativo in base al quale si presumevano effettuate (s 20(2)(d) JRA);
 - (b) hanno comportato un errore di diritto (che risulti o meno dal verbale della decisione) (s 20(2)(f) JRA); oppure
 - (c) erano altrimenti contrari alla legge (s 20(2)(i) JRA).
- [178] Il primo argomento riguarda la costruzione della clausola 4.9 e il significato del termine "funzionante". Ne ho parlato sopra.
- [179] È stato poi sostenuto che una direttiva che obbliga un agente di polizia a sottoporsi alla vaccinazione contro il COVID non è una direttiva "per l'efficiente e corretto funzionamento del servizio di polizia" perché, in base alle prove degli esperti, un "mandato di vaccinazione contro il COVID non è in grado di fermare la trasmissione del COVID all'interno del QPS e non è in grado di fermare l'infezione degli agenti di polizia e dei membri del personale indipendentemente dal fatto che siano stati vaccinati o meno".
- [180] Non è vero che il Commissario ha proposto queste direttive sulla base del fatto che la vaccinazione avrebbe "fermato la trasmissione del COVID" o "fermato l'infezione degli agenti di polizia". Nelle motivazioni fornite per l'emanazione della direttiva n. 12, il Commissario ha affermato che:

"L'evidenza scientifica attualmente disponibile è che la vaccinazione contro il COVID- 19 aiuta a ridurre significativamente il rischio di essere infettati e di trasmettere il virus ad altri".

La possibilità che la vaccinazione possa ridurre in modo significativo il rischio è stata oggetto di dibattito tra gli esperti, ma il Commissario non ha preso le decisioni sulla base del fatto che la vaccinazione avrebbe interrotto la trasmissione o l'infezione.

- [181] Gli altri errori di diritto individuati dai ricorrenti Sutton riguardavano principalmente la considerazione che il commissario doveva dare alle sue decisioni ai sensi dell'articolo 58 dell'HRA. Essi sono trattati di seguito.
- [182] Oltre ai motivi avanzati dai ricorrenti Johnston in relazione ai requisiti dell'HRA, essi hanno sostenuto che le QPS Directions erano irragionevoli nel senso che esulavano dalla libertà decisionale concessa al Commissario.
- [183] L'Alta Corte ha considerato i principi applicabili all'idea di "irragionevolezza giuridica" in casi come *ABT v Minister for Immigration and Border Protection*,⁴³ *Minister for Immigration and Citizenship v Li*,⁴⁴ e *Minister for Immigration and Border Protection v SZVFW*.⁴⁵ Essi sono stati utilmente riassunti da Rares, Anastassiou e Stewart JJ in *Stewart v Minister for Immigration, Citizenship, Migrant Services and Multicultural Affairs*.⁴⁶ Faccio mio con gratitudine quanto affermato in questi paragrafi:

"[65] Il motivo di controllo giurisdizionale noto come "ragionevolezza giuridica" deriva da un'implicazione legislativa. L'implicazione che un potere legislativo sia esercitato entro i limiti della ragionevolezza (giuridica) deriva da una presunzione di common law: *ABT17* al [19]; *Li* al [29] per French CJ, al [63] per Hayne, Kiefel e Bell JJ e al [88] per Gageler JJ; *SZVFW* al [53] per Gageler J, al [80] per Nettle e Gordon JJ e al [131] per Edelman J. **Quando un potere legale è esercitato in modo giuridicamente irragionevole, l'esercizio del potere è al di là della giurisdizione conferita al depositario di quel potere; cioè, il depositario ha commesso un errore di giurisdizione:** *SZVFW* al [51] per Gageler J e

[80] per Nettle e Gordon JJ. Esistono diversi modi di formulare l'espressione "ragionevolezza giuridica". Tra questi, l'irragionevolezza è una conclusione che può essere applicata a una decisione priva di una giustificazione evidente e intelligibile (*Li*, paragrafo 76), e la ragionevolezza è il minimo che ci si può aspettare da qualsiasi depositario ragionevole del potere (*SZVFW*, paragrafi 52 e 134). È stato ripetutamente sottolineato che **il test di irragionevolezza è necessariamente rigoroso** (*Li*, [108]; *SZVFW*, [108]). Nella causa *ABT17* al [19] Kiefel CJ, Bell, Gageler e Keane JJ hanno detto:

La condizione implicita di ragionevolezza non si limita al motivo per cui viene presa una decisione legale, ma si estende al modo in cui viene presa una decisione legale [citando *Li* al punto [91]], cosicché [come] un potere viene esercitato in modo improprio se si tratta, sulla base degli elementi a disposizione di chi decide, di una decisione di

43 (2020) 269 CLR 439.

44 (2013) 249 CLR 332.

45 (2018) 264 CLR 541.

46 (2020) 281 FCR 578.

che nessuna persona ragionevole potrebbe raggiungere, quindi è esercitata in modo improprio se il decisore prende la sua decisione in un modo così privo di giustificazioni plausibili che nessuna persona ragionevole avrebbe potuto prendere quella strada [*Minister for Immigration & Ethnic Affairs v Teoh* [1995] HCA 20; 183 CLR 273 a 290, citando *Prasad v Minister for Immigration & Ethnic Affairs* [1985] FCA 46; 6 FCR 155 a 169-170, cfr. *Minister for Immigration & Citizenship v SZIAI* [2009] HCA 39; 83 ALJR 1123 a [20]-[25]]".

[66] Importante ai fini attuali, French CJ ha affermato nella causa *Li* quanto segue (al punto [30]):

Il requisito della ragionevolezza non è uno strumento per contestare una decisione sulla base del fatto che il decisore ha preso in considerazione in modo insufficiente o eccessivo alcune questioni o ha formulato un giudizio valutativo con il quale un tribunale non è d'accordo, anche se tale giudizio è razionalmente accessibile al decisore". (corsivo aggiunto)

[184] Il test è stato spesso descritto come "severo" e si evince che si deve dimostrare che la decisione è stata presa da nessuna persona ragionevole, oppure che il modo in cui è stata presa era così privo di giustificazioni plausibili che nessuna persona ragionevole avrebbe potuto prenderla. Lo stato mentale di un decisore può essere valutato traendo inferenze basate sul materiale a disposizione del decisore.

[185] I richiedenti Johnston concludono le loro osservazioni su quest'area in questo modo:

"In breve, la ricorrente sostiene che le stesse questioni che fanno sì che la Direzione non possa essere giustificata come una limitazione proporzionata ai diritti umani, renderanno anche la Direzione un uso irragionevole del potere delegato".

[186] È una conclusione che traggio anche sulla base del modo in cui tutte le parti hanno condotto l'udienza. Riconosco che il test di proporzionalità e il test di irragionevolezza non sono gli stessi, ma c'è una sovrapposizione ed è su questa sovrapposizione che le parti hanno condotto le loro argomentazioni.

L'articolo 4.9 del PSAA consente di emanare direttive che limitano le libertà fondamentali, ecc.

[187] Si deve inoltre tenere conto del principio di legalità, un metodo interpretativo accettato secondo il quale la legislazione non deve essere interpretata in modo tale da interferire con i diritti, le libertà, le immunità e i principi associati fondamentali della common law, in assenza di un linguaggio inequivocabile e non ^{ambiguo}⁴⁷.

[188] Johnston sostiene che le QPS Directions non sono dirette al mantenimento della disciplina e non sono dirette al funzionamento generale del servizio di polizia. Pertanto, si sostiene, la sezione 4.9 non conferisce il potere di impartire direttive che limitino la disciplina.

⁴⁷ *Lacey v Attorney-General (Qld)* (2011) 242 CLR 573 a [43].

diritti fondamentali di common law o i diritti umani protetti dall'HRA, come avviene nelle QPS Directions.

[189] Il Commissario sostiene che l'articolo 4.9 è molto ampio e "autorizza chiaramente indicazioni che limitano i diritti umani" e si basa sulla decisione *Nugent v Commissioner of Police (Qld)*.⁴⁸ In *Nugent* non si discute dell'HRA o se l'articolo 4.9 debba essere interpretato in modo da consentire la limitazione dei diritti umani. Morrison JA ha identificato la questione sollevata in appello come se il PSAA e i regolamenti avessero implicitamente (piuttosto che espressamente) abrogato il privilegio contro l'autoincriminazione in un'indagine disciplinare di polizia. La Corte d'appello ha ritenuto di sì. La corte ha dovuto considerare l'effetto dello statuto e dei regolamenti su un diritto di diritto comune. Non ha preso in considerazione nulla di più.

[190] La natura dei poteri esercitati dalla polizia e l'equilibrio che ciò richiede sono stati richiamati da McMurdo P nella causa *Nugent*, in cui ha affermato che:

"[3] ... In cambio dell'esercizio di questi poteri straordinari, i membri del QPS accettano volontariamente la limitazione di alcune libertà di cui gode il pubblico in generale; ad esempio, **lo schema normativo richiede che i membri del QPS obbediscano a ordini legittimi e siano disciplinati se tali ordini vengono disobbediti.** Questo è un aspetto essenziale di un servizio di polizia efficiente ed efficace in cui il pubblico possa avere fiducia". (corsivo aggiunto)

[191] Sebbene il potere conferito dalla sezione 4.9 sia indubbiamente ampio, esso deve essere considerato alla luce delle disposizioni interpretative dell'HRA. La sezione 48 dell'HRA stabilisce che:

"48 Interpretazione

- (1) Tutte le disposizioni di legge devono essere interpretate, per quanto possibile e compatibilmente con il loro scopo, in modo compatibile con i diritti umani.
- (2) Se una disposizione di legge non può essere interpretata in modo compatibile con i diritti umani, la disposizione deve essere interpretata, per quanto possibile e compatibilmente con il suo scopo, nel modo più compatibile con i diritti umani.
- (3) Il diritto internazionale e le sentenze di corti e tribunali nazionali, stranieri e internazionali pertinenti a un diritto umano possono essere presi in considerazione nell'interpretazione di una disposizione di legge.
- (4) La presente sezione non pregiudica la validità di
 - (a) una legge o una disposizione di una legge non compatibile con i diritti umani; oppure
 - (b) uno strumento legislativo o una disposizione di uno strumento legislativo che non sia compatibile con i diritti umani e che sia autorizzato a esserlo dalla legge in base alla quale è stato redatto.
- (5) La presente sezione non si applica a una disposizione di legge oggetto di una dichiarazione di annullamento in vigore".

⁴⁸ (2016) 261 A Crim R 383 a [49].

- [192] I ricorrenti *Johnston* sostengono che la Corte deve adottare una scelta costruttiva di s 4.9 compatibile con i diritti umani.
- [193] Il Commissario sostiene che all'esercizio interpretativo continuano ad applicarsi gli ordinari principi di costruzione statutaria. Solo in caso di ambiguità nell'interpretazione della disposizione è necessario fare riferimento alla sezione 48 dell'HRA e, anche in questo caso, le scelte costruttive ammissibili sono sempre soggette al vincolo della coerenza con lo scopo della disposizione.
- [194] Secondo il Commissario, solo quando una disposizione non può essere interpretata in modo compatibile con i diritti umani, essa deve essere interpretata, nella misura in cui ciò sia possibile in conformità con il suo scopo, nel modo "più" compatibile con i diritti umani. Non è necessario alcun esercizio interpretativo, e la s 48 non ha alcuna efficacia, quando il significato di una disposizione di legge è chiaro.
- [195] Nella causa *Momcilovic v The Queen*⁴⁹ l'Alta Corte ha dovuto esaminare l'operatività dell'articolo 32(1) del *Charter of Human Rights and Responsibilities Act 2006* (Vic) (la Carta) che prevede che: "Per quanto sia possibile farlo coerentemente con il loro scopo, tutte le disposizioni di legge devono essere interpretate in modo da essere compatibili con i diritti umani". Il termine "diritti umani" era definito altrove nella Carta. L'argomentazione sottoposta alla corte era se l'articolo 5 del *Drugs, Poisons and Controlled Substances Act 1981* (Vic) dovesse essere interpretato secondo i principi ordinari o, con riferimento alla Carta, come se imponesse solo un onere probatorio all'imputato, piuttosto che l'onere legale di confutare il possesso sulla bilancia delle probabilità.
- [196] La Corte ha dato un'interpretazione ristretta all'articolo 32(1) della Carta vittoriana. La sezione 32(1), ha affermato la Corte, non consente una "riscrittura giudiziaria" di un'altra disposizione, ma si applica piuttosto quando sono possibili diverse interpretazioni della lingua della disposizione interpretata tenendo conto del suo scopo.⁵⁰
- [197] Ricordo l'avvertimento dato in quella decisione, secondo cui occorre fare attenzione quando si utilizzano autorità di altre giurisdizioni. Sebbene l'articolo 48, paragrafo 3, preveda che "il diritto internazionale e le sentenze di corti e tribunali nazionali, stranieri e internazionali pertinenti a un diritto umano possono essere presi in considerazione nell'interpretazione di una disposizione di legge", non ne consegue che tali sentenze possano essere applicate senza un occhio critico. Come ha affermato la CG francese nella causa *Momcilovic*, i tribunali dovrebbero utilizzare le sentenze internazionali e straniere con "discriminazione e attenzione", poiché sono state pronunciate in una varietà di sistemi giuridici e di contesti costituzionali⁵¹.
- [198] L'articolo 4.9 non è ambiguo e non vi è nulla che dimostri un'incoerenza con l'HRA. Molti statuti contengono disposizioni come la sezione 4.9 che

⁴⁹ (2011) 245 CLR 1.

⁵⁰ Ibidem, [49]-[51] per French CJ, [169]-[171] per Gummow J, [565]-[566] per Crennan e Kiefel JJ, e [684] per Bell J.

⁵¹ (2011) 245 CLR 1 a [18].

autorizzare una persona a impartire direttive che devono essere seguite da altri. In questo caso, il vero problema non è se la norma 4.9 sia coerente con l'HRA. Non è la fonte del potere che deve essere considerata, ma il modo in cui viene esercitato. Si tratta di stabilire se una decisione presa in base a tale disposizione sia conforme ai requisiti dell'HRA. Questo, a sua volta, richiede di valutare se le Direttive sono conformi all'articolo 58 dell'HRA. Questo processo può essere ricavato dai termini dell'articolo 58 che si riferiscono agli atti o alle decisioni di un ente pubblico e alla considerazione che deve essere data ai diritti umani nel prendere una decisione.

- [199] L'articolo 48 dell'HRA non può essere facilmente applicato per limitare le disposizioni che conferiscono una discrezionalità aperta di natura generale, come nel caso della sezione 4.9. L'articolo 48 opera su scelte costruttive consentite dal linguaggio della disposizione da interpretare. Chiedere alla Corte di interpretare limiti che sono assenti dal linguaggio della sezione 4.9 invita la Corte ad allontanarsi dal suo ruolo interpretativo e ad impegnarsi in un compito più legislativo. Ciò è stato chiarito nelle note esplicative del disegno di legge sui diritti umani del 2018: "la disposizione non autorizza una corte a discostarsi dall'intenzione del Parlamento". E questa normativa è stata elaborata dopo il deciso rifiuto della High Court, nella causa *Momcilovic*, di un approccio interpretativo di tipo rimediabile.

La questione Witthahn - una questione preliminare

- [200] L'intervistato ha sollevato una questione preliminare, ossia se l'ordine impartito dal dottor Wakefield fosse passibile di revisione ai sensi del JRA. La posizione del dottor Wakefield è stata altalenante. Sarà utile ripercorrere brevemente la serie di argomentazioni presentate dalle parti:

- (a) Argomentazione di apertura di Witthahn - Non è chiaro quale sia la fonte di potere legale su cui la parte convenuta si basa per giustificare l'imposizione delle dichiarazioni di assunzione ai richiedenti e, in assenza dell'identificazione da parte della parte convenuta di un potere per l'emanazione della direzione QAS, la corte concluderebbe che essa esula dai poteri della parte convenuta ed è invalida.
- (b) Memoria introduttiva del convenuto -
 - (i) Il materiale sottoposto all'intervistato identificava espressamente la sua autorità di emanare la Direzione QAS con riferimento al potere (di diritto comune) di un datore di lavoro di impartire direttive legittime e ragionevoli ai dipendenti; e alla sua autorità, ai sensi dell'articolo 13 dell'*Ambulance Service Act 1991* (ASA), di imporre condizioni di impiego per il personale impiegato ai sensi di tale legge.
 - (ii) Per quanto riguarda i dipendenti di QAS impiegati ai sensi dell'ASA, la parte convenuta era autorizzata a emanare direttive di diritto comune e autorizzata dall'articolo 13 dell'ASA a determinare le condizioni di impiego del personale assunto ai sensi di tale statuto.
 - (iii) Anche se i ricorrenti dovessero sostenere che la Direzione QAS non rientrava nei limiti consentiti dall'articolo 13(2), cosa che non è stata

ammessa, la decisione QAS era comunque consentita dal diritto comune.

- (iv) La decisione QAS non soddisfa la prima parte del test della *Griffith University contro Tang*⁵² e, pertanto, non è una decisione "ai sensi di una legge" e non è passibile di controllo giudiziario ai sensi dell'ARC.
- (c) Argomentazione conclusiva di Witthahn - L'articolo 13 dell'ASA non fornisce una fonte di potere per l'emanazione della direzione QAS.
- (d) Argomentazione conclusiva del convenuto - La Direzione QAS è stata una decisione di esercizio di un potere contrattuale e quindi non una decisione ai sensi di una legge, né un esercizio di un potere pubblico, e di conseguenza:
 (a) non è suscettibile di controllo giurisdizionale, e (b) non è soggetta all'articolo 58 dell'HRA.
- [201] Prima di passare alla questione della possibile fonte del potere di impartire la direttiva, è opportuno considerare la forma della stessa. La direttiva QAS reca, sul foglio di copertina, il titolo "Requisiti per la vaccinazione dei dipendenti COVID-19". Lo scopo del documento è descritto come segue: "delineare i requisiti di vaccinazione COVID-19 per i dipendenti esistenti e per i futuri dipendenti assunti per lavorare nei gruppi ad alto rischio identificati e designati in questa politica".
- [202] Il foglio di copertina contiene, sotto la voce "Autorità legislative o di altro tipo", un elenco di leggi del Queensland, tra cui l'*Ambulance Service Act* 1991, lo *Human Rights Act* 2019 e il *Public Service Act* 2008. Il documento non fa riferimento a contratti di lavoro, ma afferma che la politica "si applica a tutti i dipendenti esistenti e potenziali che lavorano per il Queensland Ambulance Service".
- [203] La direzione del QAS è il prodotto dell'apparente approvazione da parte del dottor Wakefield di un documento di posizione politica (Policy Document) che articolava la proposta di rendere obbligatoria la vaccinazione COVID-19 per tutti i dipendenti del Queensland Ambulance Service. Nel riassunto del documento programmatico, i mezzi per ottenere la vaccinazione obbligatoria sono descritti in questo modo:
- "Riconoscendo il legame tra i rischi posti dal virus e il lavoro svolto dai dipendenti, è opportuno dare una direzione ragionevole e legittima per richiedere la vaccinazione. Questo obiettivo sarà raggiunto attraverso l'introduzione della politica di QAS che richiede ai dipendenti esistenti e potenziali che lavorano o entrano in una struttura sanitaria o in un ambiente sanitario di essere vaccinati contro il COVID-19".
- [204] Il documento programmatico non identifica specificamente la politica come realizzata solo in virtù del termine implicito discusso sopra. La seconda metà del documento programmatico è dedicata alla valutazione della compatibilità con i diritti umani e una delle questioni prese in considerazione è se i limiti proposti siano imposti "per legge (s 13(1))". Il riferimento a "s 13(1)" è un riferimento a tale sezione dell'HRA.
- [205] La nota del Documento programmatico su questo punto è:

⁵² (2005) 221 CLR 99.

"Il Chief Executive è autorizzato a dare indicazioni legittime e ragionevoli ai dipendenti di QAS ai sensi della common law e della s 13 dell'*Ambulance Service Act 1991*".

[206] La sezione 13 della *legge sul servizio di ambulanza* prevede:

"1) Il capo dell'esecutivo può nominare e assumere con stipendio o salario o assumere con contratto tali persone...

- (a) come ufficiali di ambulanza; e
- (b) come ufficiali medici; e
- (c) come altri membri del personale;

necessari per l'efficace amministrazione della presente Legge.

(2) Fatta salva qualsiasi decisione applicabile ai sensi dell'Industrial Relations Act 2016, le **persone impiegate ai sensi della sottosezione (1)** (che non siano a contratto) devono essere retribuite con stipendi, salari e indennità alle tariffe e alle **condizioni di impiego** (comprese le condizioni relative alla previdenza professionale e ai diritti di congedo) **stabilite dall'amministratore delegato**". (corsivo aggiunto)

[207] Il convenuto fa riferimento alla decisione della High Court nella causa *Griffith University v Tang*⁵³, in cui i due requisiti necessari per dimostrare che una decisione è una decisione "ai sensi di una legge" sono esposti nella sentenza congiunta di Gummow, Callinan e Heydon JJ:

"La determinazione del fatto che una decisione sia "presa ... in base a un atto normativo" implica due criteri: **in primo luogo, la decisione deve essere espressamente o implicitamente richiesta o autorizzata dall'atto normativo; in secondo luogo, la decisione stessa deve conferire, modificare o incidere in altro modo su diritti od obblighi giuridici, e in questo senso la decisione deve derivare dall'atto normativo**. Una decisione sarà "presa ... in base a un atto normativo" solo se entrambi i criteri sono soddisfatti. Va sottolineato che questa interpretazione della definizione legale non richiede che la decisione in questione incida o modifichi i diritti o gli obblighi esistenti, e sarà sufficiente che l'atto normativo richieda o autorizzi decisioni da cui derivino nuovi diritti o obblighi. Analogamente, non è necessario che i diritti legali interessati debbano la loro esistenza all'atto normativo in questione. È sufficiente che i diritti o gli obblighi derivino dalla legge o dallo statuto generale". (corsivo aggiunto)

[208] Il dottor Wakefield sostiene che la decisione di emanare la Direzione QAS non soddisfa il primo aspetto del test, come spiegato in *Tang*, perché non è una decisione richiesta o autorizzata da una legge.

[209] Nelle osservazioni orali della Witthahn è stato sostenuto che i tribunali eserciteranno probabilmente i poteri di revisione in relazione alle decisioni sulla base delle quali si presume che la decisione sia stata presa, non sulla base di una successiva affermazione di una fonte alternativa.

⁵³ (2005) 221 CLR 99.

potere. L'argomentazione sostenuta è che la vera base per la direzione è la legge. Si è fatto affidamento sulle motivazioni di Bowen CJ nella causa *Australian Broadcasting Tribunal v Saatchi & Saatchi Compton Pty Ltd*,⁵⁴ in particolare su questa affermazione:

"A mio avviso, quando un organo amministrativo che dichiara di esercitare un particolare potere nel fissare una norma generale è privo di potere per il motivo dichiarato, ma avrebbe potuto validamente fissare la norma in base a un altro capo di potere, sarebbe generalmente sbagliato per un giudice sostenere la norma come se fosse stata fatta in base al capo di potere non dichiarato, in particolare quando le conseguenze per il cittadino di ciascun esercizio di potere sono diverse".

[210] La Witthahn sostiene che si sarebbe dovuto ritenere che il convenuto avesse basato la sua decisione su un potere legale, poiché la direzione QAS pubblicata ai dipendenti non si presenta come una direzione in base a una clausola contrattuale implicita, ma si basa esclusivamente sulla "lista di statuti" che appare sul foglio di copertina della direzione. Applicando il ragionamento di Bowen CJ, se il convenuto ha effettivamente emanato la Direzione QAS sulla base di un potere legale, non può ora fare affidamento su un potere diverso per emanare la Direzione.

[211] Prima di passare all'affermazione del convenuto secondo cui la direzione QAS è stata fatta in base a una clausola implicita nel contratto di lavoro, occorre considerare il principio enunciato da Bowen CJ. Tale principio è stato applicato da Young J nella causa *LS contro Director-General of Family and Community Services*⁵⁵, ma è stato oggetto di critiche in altri casi. Non è stato seguito nella causa *VAW (Kurri Kurri) Pty Ltd contro Comitato scientifico (istituito ai sensi dell'articolo 127 del Threatened Species Conservation Act 1995)*.⁵⁶ In quel caso, Spigelman CJ ha affermato che:

"[20] Il ragionamento di Bowen CJ nella causa *Australian Broadcasting Tribunal v Saatchi & Saatchi*, e il ragionamento di effetto simile di Fox J in quella causa, è stato trattato con notevole riserva nelle autorità successive. (Si veda *Mercantile Mutual Life Insurance Co Ltd contro Australian Securities Commission* (1993) 40 FCR 409, in particolare ai punti 412, 424-425 e 435-437; *Amalgamated Television Services Pty Ltd contro Australian Broadcasting Tribunal* (1989) 88 ALR 287 a 303-304; *Canwest Global Communications Corporation contro Treasurer of the Commonwealth of Australia* (1997) 147 ALR 509 a 530-531; *Harris v Great Barrier Reef Marine Park Authority* (1999) 162 ALR 651 a 654 [8]-[18]). **A mio parere, il ragionamento di Bowen CJ nel passaggio su cui si basa il ricorrente è affermato in modo troppo ampio e non dovrebbe essere seguito.**

[21] Il ragionamento di Bowen CJ e Fox J nella causa *Australian Broadcasting Tribunal v Saatchi & Saatchi* è in netto contrasto con una serie di altre affermazioni di un principio contrario". (corsivo aggiunto)

⁵⁴ (1985) 10 FCR 1.

55 (1989) 18 NSWLR 481 a 489.

56 (2003) 58 NSWLR 631.

- [212] Sono rispettosamente d'accordo con Spigelman CJ. La *Saatchi* non è stata citata nella causa *Australian Education Union contro Department of Education and Children's Services*⁵⁷, ma la sentenza congiunta di French CJ, Hayne, Kiefel e Bell JJ chiarisce la legge applicabile:

"[34] ... **Un errore da parte di un decisore amministrativo circa la fonte del suo potere di prendere una decisione non invalida necessariamente la decisione se questa può essere supportata da un'altra fonte di potere.** Il fatto che possa essere supportata da un'altra fonte di potere dipenderà dal fatto che tale potere è soggetto a requisiti che il decisore non ha soddisfatto a causa della sua convinzione sulla fonte del potere o per qualche altro motivo. Come ha detto Heydon J in *Eastman v Director of Public Prosecutions (ACT)*:

Se l'autore di una decisione amministrativa pretende di agire in base a un capo di potere che non esiste, ma esiste un altro capo di potere disponibile e tutte le condizioni preliminari al suo valido esercizio sono state soddisfatte, la decisione è valida nonostante il presunto affidamento sul capo di potere non disponibile". (enfasi aggiunta, nota a piè di pagina omessa)

- [213] Il dottor Wakefield ha sostenuto che la direzione QAS è stata data nell'esercizio del potere di diritto comune di un datore di lavoro di dare indicazioni legittime e ragionevoli ai dipendenti. Pertanto, ha sostenuto, non si trattava di "una decisione di carattere amministrativo ai sensi di una legge" o di un esercizio di potere pubblico e, di conseguenza, non era una decisione a cui si applicava il JRA né era soggetta all'articolo 58 dell'HRA.
- [214] La capacità di impartire direttive è stata definita come una clausola implicita in tutti i contratti di lavoro di common law: il datore di lavoro può impartire direttive legittime e ragionevoli ai dipendenti. È utile per valutare questa ampia proposta tornare alle sue origini. La descrizione del termine implicito più comunemente utilizzata e accettata è la dichiarazione di Dixon J in *R contro Darling Island Stevedoring & Lighterage Co Ltd; ex parte Sullivan*:⁵⁸

"Se un comando si riferisce all'oggetto dell'impiego e non comporta alcuna illegalità, l'obbligo del dipendente di obbedire dipende, secondo la common law, dalla sua ragionevolezza. In altre parole, **i comandi legittimi di un datore di lavoro a cui un dipendente deve obbedire sono quelli che rientrano nell'ambito del contratto di servizio e sono ragionevoli.** Di conseguenza, quando è stato redatto il contratto, è stata adottata l'espressione "istruzioni ragionevoli" per descrivere il dovere di obbedienza dei dipendenti. **Ma ciò che è ragionevole non può essere determinato, per così dire, in vacuo. La natura del rapporto di lavoro, gli usi consolidati che lo riguardano, le pratiche comuni esistenti e le disposizioni generali dello strumento, in questo caso un contratto, che regolano il rapporto, forniscono considerazioni da cui dipende la determinazione di ciò che è ragionevole.** Quando un dipendente obietta che un ordine, se eseguito, lo esporrebbe a un rischio, deve dimostrare un caso di pericolo sostanziale al di fuori del contesto di riferimento.

57 (2012) 248 CLR 1.
58 (1938) 60 CLR 601.

contemplato dal contratto di servizio (*Bouzourou v. Ottoman Bank; Ottoman Bank v. Chakarian*)⁵⁹ (enfasi aggiunta, citazioni omesse).

- [215] Sebbene tale termine sia normalmente implicito in un contratto di lavoro, vi sono due aspetti che vengono normalmente presi in considerazione: l'ordine era legittimo e l'ordine era ragionevole? Un ordine legittimo è quello che rientra nell'ambito del contratto ed è ragionevole.
- [216] La parte convenuta ha chiamato a testimoniare Theresa Hodges, responsabile delle risorse umane, divisione servizi aziendali, Queensland Health. La sua testimonianza giurata si è limitata a descrivere il modo in cui il materiale è stato fornito al dottor Wakefield.
- [217] Nella sua prima dichiarazione giurata, Raymond Clarke (Executive Director, Workforce, Queensland Ambulance Service) fornisce una descrizione molto generale dei rapporti di lavoro che riguardano i dipendenti oggetto della Direzione di QAS. Egli spiega che QAS impiega persone che rientrano in linea di massima in una delle seguenti categorie: (a) dipendenti operativi (paramedici, operatori sanitari di emergenza, addetti al trasporto dei pazienti e così via) che sono impiegati ai sensi dell'ASA, e (b) dipendenti pubblici impiegati ai sensi del *Public Service Act 2008* (PSA).
- [218] Il signor Clarke riassume alcuni degli accordi statutari. Questa descrizione non è stata contestata. Egli afferma che il Chief Executive è il datore di lavoro legale di tutte le persone impiegate all'interno di QAS e che il Chief Executive ha il potere di stabilire le condizioni di impiego per tutti i dipendenti di QAS e di esercitare i poteri in materia di occupazione ai sensi dell'ASA e del PSA. L'intervistato, ovviamente, non sostiene il contrario, ma afferma che il potere non è stato esercitato in base a nessuna delle disposizioni di legge.
- [219] La questione della "ragionevolezza" si pone in circostanze in cui non sono stato indirizzato ad alcuna prova che riguardasse:
- (a) eventuali usi consolidati che riguardano la natura dell'impiego;
 - (b) quali sono le eventuali pratiche comuni; oppure
 - (c) le disposizioni generali dello strumento che regolano il rapporto d e i dipendenti coperti.
- [220] L'assenza di prove su questo punto è stata sottolineata nelle osservazioni conclusive dell'avvocato Ward SC, il quale ha osservato che il contratto o i contratti di lavoro non sono stati messi a disposizione come prova, non vi è nulla sui termini espliciti dei contratti, né se essi esistano individualmente tra i richiedenti o se siano stati incorporati in disposizioni di aggiudicazione. È possibile che l'impiego dei dipendenti coperti dalla Direzione QAS sia stato soggetto a "strumenti industriali" ai sensi dell'*Industrial Relations Act 2016*. Ma non ci sono prove su questo punto.

⁵⁹ A 621-622.

- [221] La parte convenuta si basa su una decisione della Fair Work Commission nella causa *CFMEU contro Mt Arthur Coal Pty Ltd*.⁶⁰ In quel caso, il datore di lavoro aveva imposto a tutti i lavoratori della miniera di Mt Arthur di vaccinarsi contro il COVID-19 come condizione per l'ingresso nel sito. Le parti si sono rivolte alla Fair Work Commission per far arbitrare la seguente questione: "Se la direttiva ... sia una direttiva legittima e ragionevole nei confronti dei dipendenti della miniera di Mt Arthur che sono coperti dal Mt Arthur Coal Enterprise Agreement 2019". Il Full Bench si è pronunciato contro il datore di lavoro sulla base del fatto che non aveva rispettato gli obblighi di consultazione previsti dal *Work Health and Safety Act 2011* (NSW).
- [222] Il convenuto si è basato su alcuni commenti obiteranti fatti dal Full Bench - obiteranti perché la questione è stata decisa sulla mancata consultazione. Al punto [179] delle sue motivazioni il Full Bench ha affermato che:
- "Se l'obiettivo e lo scopo di tale direttiva è quello di proteggere la salute e la sicurezza sul lavoro dei dipendenti e delle altre persone che frequentano i locali, allora tale direttiva è **probabilmente** legittima. Questo perché rientra nell'ambito dell'impiego e non c'è nulla di illegale o illecito nel vaccinarsi".
(corsivo aggiunto)
- [223] Tale dichiarazione deve essere letta alla luce del caso sottoposto al Full Bench. Non si tratta, come sostiene il convenuto, di una constatazione che l'ordine era legittimo e ragionevole, ma piuttosto che tale ordine era "probabilmente legittimo". In linea generale, la dichiarazione del Full Bench può essere ineccepibile, ma la legittimità dipenderà sempre dalle circostanze particolari di ciascun caso. Va inoltre notato che in quel procedimento il Full Bench aveva davanti a sé il *Mt Arthur Coal Enterprise Agreement 2019*, lo strumento che stabiliva i termini e le condizioni di lavoro dei dipendenti della produzione e dell'ingegneria che lavoravano nella miniera. La Fair Work Commission aveva un quadro completo delle condizioni di lavoro pertinenti.
- [224] In assenza di qualsiasi prova sulla natura e la portata del contratto di lavoro, il convenuto non può dimostrare che la direzione QAS fosse ragionevole.
- [225] Poiché la parte convenuta non ha dimostrato che la direzione di QAS fosse ragionevole nel senso usato in *Darling Island Stevedoring*, ne consegue che la direzione non rientra nella categoria di direttive che possono essere impartite in base a una clausola implicita nei contratti di lavoro. Non ha alcun valore e i ricorrenti hanno diritto a un'ingiunzione che impedisca al convenuto di intraprendere qualsiasi azione in seguito a una presunta violazione della direttiva.
- [226] I ricorrenti della Witthahn affermano, in subordine, che la direzione QAS deve essere stata emanata in base a un potere di legge e che alla resistente non dovrebbe essere consentito di fare affidamento su una fonte di potere di diritto comune. La seconda parte dell'argomentazione dei ricorrenti è che, a prescindere dalla fonte di potere invocata, la direzione non era autorizzata in quanto non esisteva alcuna fonte di diritto comune.

⁶⁰ (2021) 310 IR 399.

Il potere individuato dal convenuto ha le parole chiare o l'intento necessario che autorizzerebbe l'imposizione del mandato vaccinale.

- [227] La prima parte di questa argomentazione deve essere considerata insieme a quanto sostenuto per conto del dottor Wakefield al momento dell'apertura del caso. In quell'occasione, è stato sostenuto che "la sezione 13 [dell'ASA] è una disposizione prospettica che riguarda le condizioni in cui i futuri dipendenti possono essere assunti e le condizioni che possono essere incluse nei contratti di lavoro in quel momento. Non è una fonte di potere per trattare con i dipendenti esistenti imponendo loro un mandato che ha l'effetto di porre fine o sospendere i loro diritti al lavoro".
- [228] L'articolo 13 non si limita alle condizioni di assunzione dei futuri dipendenti. Se così fosse, l'amministratore delegato non potrebbe modificare alcuna condizione di impiego, compresi i salari dei dipendenti attuali. La sezione non deve essere letta come operante solo in prospettiva. È dichiarativa dei poteri dell'amministratore delegato e conferisce al titolare dell'ufficio (subordinatamente a qualsiasi decisione applicabile ai sensi dell'*Industrial Relations Act 2016*) la capacità di modificare le condizioni di impiego.
- [229] La parte convenuta evita di fare affidamento sull'articolo 13 dell'ASA o su qualsiasi altra fonte di potere prevista dalla legge. Non è stato spiegato come l'intervistato possa fare affidamento sul termine implicito per i futuri dipendenti. La proposta del convenuto deve essere quella di poter impartire una direttiva nell'ambito di un contratto che non è ancora in vigore per quanto riguarda i futuri dipendenti. Per essere efficace, tale direttiva dovrebbe essere incorporata nei contratti futuri.
- [230] Il dott. Wakefield sostiene che il potere da lui esercitato non aveva alcuna base legale, ma derivava dall'uso ordinario del termine implicito che consente indicazioni legittime e ragionevoli. I ricorrenti sostengono che la strada del termine implicito è bloccata a causa della natura della direzione e che la natura della direzione significa che non può essere supportata da alcun potere legale. Le parti sembrano essere d'accordo su una cosa: la Direzione QAS non è stata emanata in base ad alcun potere normativo.
- [231] Se le parti mirano entrambe allo stesso risultato, ossia che non esisteva una base legislativa per la Direzione QAS - o perché è stata fatta in base a un termine implicito o perché era al di là di qualsiasi potere legislativo - non spetta alla corte cercare una legge di salvezza.

Se la Direzione è un prodotto della clausola implicita, si applica l'articolo 58(4)?

- [232] Se la Direzione QAS, contrariamente a quanto da me rilevato in precedenza, è stata il prodotto del termine implicito descritto in *Darling Island Stevedores*, allora l'HRA ha qualche effetto?
- [233] All'inizio del processo, la parte convenuta ha ammesso che "nell'esercizio del potere di prendere la decisione QAS, la parte convenuta era soggetta a entrambi gli elementi sostanziali e procedurali dell'articolo 58(1) dell'HRA". Tale concessione è stata abbandonata e il

La posizione è stata ribaltata alla fine del processo dal convenuto che ha sostenuto che "la decisione QAS è stata una decisione di esercitare un potere in base a un contratto e ... non è soggetta alla s 58 dello *Human Rights Act 2011*". Tuttavia, nella stessa memoria, l'intervistato ammette di essere stato soggetto ai requisiti dell'HRA in generale quando ha preso la direzione QAS.⁶¹

[234] Il dottor Wakefield, in qualità di amministratore delegato, è un dipendente del servizio pubblico ai sensi del PSA (articoli 8 e 9). Un dipendente del servizio pubblico è un ente pubblico ai sensi dell'articolo 9 dell'HRA. La sezione 58 dell'HRA obbliga un ente pubblico a prendere in considerazione i diritti umani e a prendere decisioni che siano compatibili con i diritti umani. I suoi termini completi sono riportati sopra. La sezione stabilisce che è illegale per un ente pubblico:

- (a) agire o prendere una decisione in modo non compatibile con i diritti umani; oppure
- (b) nel prendere una decisione, di non tenere in debita considerazione un diritto umano rilevante per la decisione stessa.

[235] Il dottor Wakefield sostiene che l'articolo 58(4) è applicabile perché la sua condotta è stata "un atto o una decisione di natura privata" e che, pertanto, l'articolo 58 non si applica. Il dottor Wakefield utilizza come esempio la sentenza *Buonopane contro RMIT University (Human Rights)*.⁶² Il signor Buonopane si è basato sull'*Equal Opportunity Act 2010 (Vic)* e ha sostenuto di essere stato discriminato da RMIT che gli aveva sostanzialmente vietato di candidarsi a qualsiasi posizione vacante in futuro. Questa parte della sua richiesta è stata respinta. Ha inoltre sostenuto che, nel prendere la decisione di "escluderlo" dal processo di reclutamento del convenuto bloccando le sue e-mail, rifiutando di corrispondere ulteriormente con lui e rifiutando di prenderlo in considerazione per future posizioni vacanti, il convenuto ha violato l'articolo 15 della *Carta dei diritti e delle responsabilità dell'uomo* del 2006 (Vic), negando il suo diritto alla libertà di espressione. Il membro del VCAT si è pronunciato contro di lui per quanto riguarda la rivendicazione della *Carta*. Il membro ha poi esaminato l'equivalente della *Carta* dell'articolo 58(4) e ha detto:

"42 Il significato della parola "privato" non è definito dalla Carta. Il dizionario australiano Macquarie definisce la parola "privato" come "relativo o riguardante una persona particolare o un piccolo gruppo di persone; individuale; personale... limitato o destinato solo alla persona o alle persone immediatamente interessate". Di conseguenza, **dato che la decisione riguarda solo il Richiedente come individuo e non il pubblico in generale o altre persone** e il Richiedente non ha affermato che la decisione è stata presa in base a uno statuto o a una politica o simili, sono convinto che, se il Resistente fosse una "autorità pubblica", la Carta non si applicherebbe alla decisione perché è "di natura privata". (corsivo aggiunto)

[236] *Buonopane* non è un esempio che supporta l'argomentazione del dottor Wakefield. Quel caso riguardava una sola persona, il richiedente, e non, come ha osservato il deputato, "l'insieme delle persone che hanno bisogno di un'assistenza sanitaria".

⁶¹ Ibidem a [185].

pubblico o qualsiasi altra persona". La decisione del dottor Wakefield riguarda tutti i dipendenti di QAS.

- [237] Il significato del termine "privato" non è definito nell'HRA. Viene utilizzato come mezzo per distinguere tra gli atti compiuti da un dipendente del servizio pubblico a titolo privato e quelli che fanno parte o sono connessi al lavoro svolto da tale persona in qualità di "ente pubblico". Le decisioni dei dipendenti del servizio pubblico su cosa fare nel loro tempo libero sono decisioni di natura privata. La decisione di un dipendente di un servizio pubblico di incaricare qualcuno di imbiancare la propria abitazione privata non rientrerebbe nell'articolo 58. La decisione della stessa persona di incaricare qualcuno di dipingere un edificio scolastico governativo rientrerebbe invece nella s 58.
- [238] Le affermazioni del dottor Wakefield sono incoerenti con un documento preparato per lui e sul quale egli sostiene di aver fatto affidamento nel prendere la direzione QAS. Più avanti in queste motivazioni tratterò della Briefing Note che ha ricevuto. Uno dei ^{documenti}⁶³ contiene quanto segue:

"3. Sfondo

...

Il Chief Executive del Queensland Health è il datore di lavoro di tutte le persone impiegate all'interno del QAS, ai sensi delle disposizioni in materia di occupazione contenute nell'*Ambulance Service Act* 1991 o nel *Public Service Act* 2008, ad eccezione degli ufficiali onorari di ambulanza assunti dal Commissario del QAS ai sensi dell'articolo 14 dell'*Ambulance Service Act* 1991, che tuttavia sono soggetti alle politiche stabilite dal Chief Executive in conformità con l'articolo 3E(2)(a) dell'*Ambulance Service Act* 1991".

- [239] Anche se il dottor Wakefield avesse ragione nel sostenere che la direzione è stata impartita in base a una clausola implicita nei contratti di lavoro dei dipendenti di QAS, tale direzione non era di "natura privata". È nata come risultato della preparazione di una nota informativa da parte di un altro funzionario pubblico (la signora Hodges). Era rivolta a tutti i dipendenti, indipendentemente dalla loro situazione. Non è stata formulata pensando a un dipendente in particolare. Aveva un'applicazione generale.
- [240] Il dottor Wakefield, nelle sue dichiarazioni, non ha spiegato perché, se si applicava l'articolo 58(4), aveva apparentemente preso in considerazione le considerazioni sui diritti umani. Forse questa è stata una conseguenza del cambiamento di direzione che le sue argomentazioni hanno preso nel corso del procedimento.

⁶³ "Requisiti di vaccinazione COVID-19 per i dipendenti del Queensland Ambulance Service (QAS)".

Il decisore non ha fornito prove

[241] Il dottor Wakefield, il primo convenuto in questa causa, ha preso la decisione oggetto del presente ricorso. Non ha testimoniato. Non è stato fatto alcun tentativo di dimostrare la sua indisponibilità a essere chiamato.

[242] L'unica prova che collega il dottor Wakefield alla decisione è la sua firma su una "Briefing Note" fornitagli dalla signora Hodges.

[243] La Briefing Note comprendeva tre pagine e cinque allegati. In testa alla prima pagina della Nota informativa compare quanto segue:

"OGGETTO: Approvare una posizione politica che richieda ai dipendenti del Queensland Ambulance Service (e ai funzionari onorari delle ambulanze e agli studenti/studenti che effettuano tirocini clinici) identificati come lavoratori in ruoli ad alto rischio di essere vaccinati contro la COVID-19".

[244] Sotto questa introduzione si trova un blocco di firme in cui è stata posta una croce nel quadrato accanto alla parola "Approved" (approvato) e, accanto a questa, una firma sopra le parole "Dr John Wakefield, Director-General, Queensland Health" (direttore generale della sanità del Queensland) e la data "31/01/2022".

[245] Witthahn ha sostenuto che c'era:

- (a) nessuna prova che il dottor Wakefield abbia preso in considerazione la nota informativa;
- (b) nessuna prova che abbia letto i documenti a cui si fa riferimento nelle note a piè di pagina;
- (c) nessuna prova che egli abbia intrapreso in prima persona la valutazione della compatibilità con i diritti umani contenuta negli allegati; e
- (d) nessuna prova che fosse a conoscenza di materiale diverso da quello che gli era stato sottoposto.

[246] Witthahn ha sostenuto che era appropriato "trarre un'inferenza *Jones contro Dunkel*⁶⁴ contro il Resistente, e la Corte dovrebbe essere lenta a trarre inferenze favorevoli al Resistente quando è possibile per quest'ultimo chiamare a testimoniare direttamente su tali questioni". Il contenuto di tale inferenza non è stato esposto, ma sembra che sia stato suggerito che la Corte non dovrebbe dedurre facilmente che il dottor Wakefield ha preso la sua decisione sulla base del materiale fornitogli e dopo aver considerato tale materiale.

[247] La natura di un'inferenza *Jones v Dunkel* è stata esplorata da Beech-Jones JA nella causa *Amaca Pty Ltd v Cleary*⁶⁵, in cui ha affermato:

"[46] ... *Jones v Dunkel* ("*Jones v Dunkel*") è un'autorità per la proposizione che due possibili conseguenze possono derivare dall'omissione di una parte di chiamare un

⁶⁴ (1959) 101 CLR 298.

⁶⁵ [2022] NSWCA 151.

testimone che ci si aspetterebbe di chiamare. La prima è che la Corte può dedurre che la prova del testimone che non è stato chiamato non avrebbe aiutato la causa della parte (una "deduzione *Jones v Dunkel*"). L'altra conseguenza è che la Corte può avere maggiore fiducia nel trarre un'inferenza sfavorevole a quella parte (*Jones v Dunkel* a 308 per Kitto J; *Kuhl v Zurich Financial Services Australia Ltd ; ASIC v Hellicar* a [232] per Heydon J; "*Hellicar*"). Quest'ultima conseguenza può essere accantonata, in quanto nessuna deduzione sfavorevole al Resistente è stata invocata dall'Amaca in questo caso.

[47] **Un'inferenza *Jones contro Dunkel* ha un valore probatorio relativamente debole. Non consente al giudice di fatto di dedurre che la prova assente sarebbe stata positivamente sfavorevole alla parte (*Hellicar* al [168] per French CJ, Gummow, Hayne, Crennan, Kiefel e Bell JJ e al [232] per Heydon J), e non consente a un tribunale di ridurre o sminuire il valore della prova che una parte ha prodotto (*Hellicar* al [164] - [170] e [233]). ..."** (enfasi aggiunta, citazioni omesse)

[248] Per il dottor Wakefield è stato sostenuto che era appropriato dedurre, nel modo convenzionale, che aveva letto e considerato il materiale che gli era stato fornito e che aveva deciso in conformità con le raccomandazioni indicando la sua approvazione e firmando la nota informativa di conseguenza. In assenza di prove contrarie, sono pronto a trarre questa deduzione.

[249] In *Stambe v Minister for Health*⁶⁶ Mortimer J ha considerato questo punto in queste circostanze:

"[66] Le prove sono scarse sul modo in cui il Ministro ha affrontato il suo compito decisionale. Il Ministro non ha fornito alcuna testimonianza. Un funzionario del Dipartimento ha giurato due dichiarazioni giurate "istituzionali", a cui faccio riferimento qui di seguito e che sono state prese in considerazione nel procedimento. Nessuno di coloro che avrebbero potuto essere presenti quando il Ministro ha preso la sua decisione ha fornito prove su ciò che il Ministro ha detto o fatto, o su come ha affrontato il suo compito. Non ci sono prove su quanto tempo il Ministro abbia impiegato per prendere la sua decisione (a parte quelle contenute negli affidavit "istituzionali" di cui si parla più avanti al punto [140]). La prova è che il Ministro ha firmato la nota informativa e l'ha datata "1 novembre 2017". Ne deduco che la data è stata inserita dal Ministro in quanto appare nella stessa grafia della firma. Nel resto del materiale questa data è indicata come data di esercizio del potere".

[250] Nel caso *Stambe*, le ragioni addotte dal Ministro per aver preso la sua decisione sono state oggetto di critiche. Le ragioni del Ministro erano state elaborate e definite dai funzionari e dagli avvocati del dipartimento molto dopo l'esercizio del potere e sono state semplicemente adottate da chi ha preso la decisione. Sua Eccellenza ha affermato che:

"[74] Come principio generale, ritengo affidabile e appropriato dedurre, coerentemente con lo scopo e la prassi delle note informative ministeriali, che un Ministro legga una nota informativa che gli viene fornita, quando tale nota informativa è destinata a fornire al Ministro informazioni sufficienti per prendere una decisione sull'esercizio o meno di un potere legislativo. A volte possono esserci elementi che aiutano a trarre tale deduzione, come ad esempio

⁶⁶ (2019) 270 FCR 173.

grafia, o segni come cerchi o sottolineature, da parte del Ministro sul contenuto di una nota informativa stessa. Tali prove non sono necessarie per poter trarre un'inferenza, ma possono essere persuasive.

[Naturalmente, l'elaborazione di tale deduzione può essere attivamente contestata da prove ammissibili. In caso contrario, se i tribunali di sorveglianza dovessero richiedere la prova diretta che il contenuto di ogni nota informativa è stato letto da un ministro, si tenderebbe a minare la pratica del processo decisionale esecutivo a livello ministeriale. Se si debba o meno trarre un'inferenza in un singolo caso sarà una questione che spetterà a ciascun giudice in base alle circostanze, ma per quanto mi riguarda ritengo che questo sia un approccio generale appropriato".

- [251] Questo approccio, con il quale mi trovo rispettosamente d'accordo, è stato approvato dall'intera Corte della Corte Federale d'Australia nella causa *Makarov contro il Ministro degli Affari Interni*.⁶⁷ Non vedo alcun motivo per cui questa deduzione non si applichi a persone che ricoprono la posizione di Direttore Generale. Non ci sono prove che indichino che il Direttore generale non abbia letto o preso in considerazione il materiale⁶⁸.
- [252] Se il decisore non viene chiamato e, come in questo caso, ci si basa sull'inferenza di *Stambe*, il materiale e il ragionamento su cui si basa la decisione si limita a quello contenuto nella Briefing Note.

Il contenuto della Nota informativa

- [253] La sig.ra Hodges afferma di aver ricevuto il 21 gennaio 2022 un pacchetto di materiale da QAS che richiedeva l'approvazione da parte del Direttore generale del "QAS Covid-19 Vaccine Requirement", dopo di che ha preparato la Briefing Note con gli allegati.
- [254] La Nota informativa contiene materiale nei seguenti titoli: la Raccomandazione, le Questioni, il Contesto, i Risultati della Consultazione, le Implicazioni finanziarie e di risorse, le Sensibilità/Rischi e gli Allegati.
- [255] L'unico riferimento diretto a COVID-19 si trova nella sezione Background:

"18. Prendendo in considerazione gli eventi di trasmissione quotidiani che si verificano nelle strutture sanitarie degli Stati, nonché altri eventi di trasmissione legati agli Operatori sanitari, esiste un livello dimostrabile di rischio associato al lavoro svolto dai dipendenti di QAS (e dagli ufficiali onorari di ambulanza assunti ai sensi dell'articolo 14 dell'*Ambulance Service Act* 1991 e dagli studenti/studentesse che svolgono tirocini clinici).

19. A causa della natura altamente trasmissibile e sempre più virulenta del COVID-19, in particolare delle varianti Omicron e Delta, un numero crescente di datori di lavoro ha annunciato politiche che richiedono la vaccinazione dei dipendenti, tra cui QANTAS, SPC e i dipartimenti sanitari del Nuovo Galles del Sud, della Tasmania e dell'Australia occidentale".

⁶⁷ (2021) 286 FCR 412 a [66] e [88].

⁶⁸ Si veda anche *CEU22 v Minister for Home Affairs (No 2)* [2023] FCA 867 a [96].

[256] Nel primo allegato - "COVID-19 Vaccination Requirements for Queensland Ambulance Service (QAS) Employees" (Requisiti per la vaccinazione COVID-19 per i dipendenti del Queensland Ambulance Service) - l'unico riferimento sostanziale al rischio compare in "5.1 The impact of COVID-19 on Queensland Ambulance Service" (Impatto del COVID-19 sul Queensland Ambulance Service). In esso si afferma, senza alcun materiale di supporto, che:

" Gli operatori sanitari e dell'assistenza agli anziani sono stati identificati come particolarmente a rischio a causa della natura del loro lavoro, che comporta l'assistenza a persone malate e l'impossibilità di praticare misure di prevenzione della salute pubblica a causa di questo lavoro (ad esempio, l'impossibilità di distanziarsi fisicamente). Infatti, le ricerche indicano che gli operatori sanitari e dell'assistenza agli anziani a contatto con i pazienti hanno un rischio tre volte maggiore di contrarre la COVID-19 rispetto alla popolazione generale".

[257] C'è una nota a piè di pagina all'ultima frase di questa dichiarazione che cita, a sostegno, un articolo del British Medical Journal.⁶⁹ È stato pubblicato il 28 ottobre 2020, prima della nascita di Omicron. Si basava sull'intero personale sanitario scozzese. Gli autori hanno confrontato il rischio di ricoveri ospedalieri legati alla COVID-19 tra i lavoratori che si rivolgono ai pazienti e quelli che non vi si rivolgono, i loro familiari e la popolazione generale. Hanno riscontrato che i rischi assoluti erano bassi, ma durante i primi tre mesi della pandemia il personale sanitario che si rivolgeva ai pazienti aveva una probabilità tre volte maggiore di essere ricoverato con la COVID-19 rispetto al personale sanitario che non si rivolgeva ai pazienti. Il rischio è raddoppiato tra i membri delle famiglie dei lavoratori frontali, in analisi aggiustate per sesso, età, etnia, stato socioeconomico e comorbilità.

[258] L'articolo si occupa di ciò che si è verificato nella prima ondata della pandemia in Scozia. Gli autori non pretendono di applicare i loro risultati ad altre coorti, ma affermano:

"La maggior parte degli studi condotti finora, compreso quello di Shah e colleghi, ha valutato i rischi per gli operatori sanitari durante le prime fasi della pandemia. I progressi compiuti da allora potrebbero aver ridotto i rischi, anche se sono necessari ulteriori studi di conferma".

[259] L'articolo non supporta l'ampia affermazione contenuta nell'allegato.

[260] Il primo allegato contiene anche una valutazione della compatibilità con i diritti umani. Essa individua i seguenti diritti "che possono essere potenzialmente limitati dalla direzione proposta":

- il diritto di godere dei diritti umani senza discriminazioni (s 15(2)) e il diritto alla non discriminazione (s 15(4))
- il diritto alla vita - s 16
- il diritto a non essere sottoposti a trattamenti medici senza un consenso pieno, libero e informato - s 17

- ⁶⁹ U. Karlsson e C J Fraenkel "Covid-19: rischi per gli operatori sanitari e le loro famiglie" *BMJ* 2020; 371.

- libertà di pensiero, coscienza, religione e credo - s 20
- il diritto di accesso al servizio pubblico - s 23(2)(b)
- il diritto alla privacy - s 25(a)

[261] Nell'ambito della valutazione della necessità dei limiti o dell'esistenza di altri modi per raggiungere lo scopo (s 13(2)(d)) è stato discusso l'uso di misure di controllo alternative. Per ragioni non evidenti, se non forse per rendere più appetibile la direzione proposta, la Briefing Note contiene la seguente dichiarazione:

"Inoltre, all'inizio di quest'anno, un recente articolo del Journal ha suggerito che "l'aggiunta della sorveglianza asintomatica di routine per diminuire la trasmissione nelle strutture sanitarie non dovrebbe essere perseguita come strategia primaria di prevenzione delle infezioni".

[262] Questa affermazione era supportata da una nota a piè di pagina di un articolo apparso su *Infection Control & Hospital Epidemiology*.⁷⁰ L'affermazione è estrapolata dal contesto. L'articolo è una revisione di altri sette studi e considera i benefici e gli svantaggi dello screening asintomatico per il personale sanitario. Inoltre, si limita sostanzialmente alle infezioni che hanno origine, si verificano o vengono acquisite in ospedale.

[263] Il significato della scoperta che la sorveglianza asintomatica non dovrebbe essere perseguita come strategia primaria di prevenzione delle infezioni è che si basa su ambienti sanitari in cui vi è aderenza ai protocolli di prevenzione delle infezioni. I risultati suggeriscono che il rischio di trasmissione ai pazienti e al personale sanitario sembra basso in queste circostanze. Gli autori affermano che: "Il rischio di infezione da HCP⁷¹ è probabilmente più elevato nelle comunità e negli ambienti domestici che in quelli sanitari; pertanto, l'identificazione degli HCP asintomatici può avere il massimo effetto nel limitare la trasmissione nell'ambiente domestico".

[264] Witthahn sostiene che l'articolo fornisce prove evidenti contro l'ipotesi che i dipendenti e gli operatori sanitari del QAS fossero a maggior rischio di infezione e sottolinea questa affermazione: "... la fonte più probabile di infezione in tutti gli operatori sanitari è l'esposizione alla comunità". Questo, come l'uso dell'articolo da parte dell'autore del documento politico, non racconta la storia completa. L'articolo riguarda gli operatori sanitari nelle strutture per acuti e il rischio segnalato di acquisizione dell'infezione dopo l'esposizione degli operatori sanitari a pazienti con infezione occulta (cioè l'infezione non era evidente). I dipendenti QAS entrano negli ospedali come parte del loro lavoro, ma questo articolo si concentra su una coorte diversa di lavoratori e non è possibile fare confronti diretti senza ulteriori informazioni.

⁷⁰ Shenoy ES e Weber DJ (2021) Sorveglianza di routine del personale sanitario asintomatico per il virus della corona respiratoria acuta grave 2 (SARS-CoV-2): Non è una strategia di prevenzione. <https://doi.org/10.1017/ice.2020.1429>

⁷¹ Personale sanitario.

[265] La Nota informativa contiene una valutazione dettagliata della compatibilità con i diritti umani. Tale valutazione risponde a entrambi i requisiti dell'articolo 58(1). Dimostra in modo sufficiente che è stata data adeguata considerazione ai diritti umani rilevanti su cui la decisione incide. Li identifica. E considera se la decisione sia compatibile con i diritti umani.

Le indicazioni hanno limitato qualcuno dei diritti identificati nell'HRA?

[266] Ho ritenuto che il Commissario, nel prendere le decisioni oggetto del contendere, non abbia tenuto in debita considerazione i diritti umani rilevanti per tali decisioni. Di conseguenza, tali decisioni erano illegittime. Come discusso in precedenza, da questa constatazione non consegue l'invalidità delle direttive. Una constatazione di illegittimità (accompagnata da un'ingiunzione appropriata) avrà lo stesso effetto pratico di una constatazione di invalidità.

[267] Allo stesso modo, ho ritenuto che il dottor Wakefield non abbia dimostrato che la direttiva da lui impartita sia una clausola del rapporto di lavoro dei ricorrenti Witthahn.

[268] L'analisi di questo argomento nelle questioni Johnston/Sutton è applicabile alla Direzione QAS. Pur presentando alcune piccole differenze, le Direzioni sono molto simili e presentano le stesse problematiche.

[269] L'HRA è una legislazione benefica o correttiva e quindi le sue disposizioni che conferiscono, proteggono o fanno rispettare i diritti devono essere interpretate nel modo più ampio possibile.⁷² I principi relativi all'impegno dei diritti umani possono essere riassunti come segue:

- (a) un diritto umano sarà "coinvolto" se c'è "un effetto potenziale sui diritti di una classe di persone";⁷³
- (b) non è necessario identificare un particolare individuo come interessato da una decisione in materia di diritti umani per far scattare gli obblighi imposti agli enti pubblici dall'HRA;⁷⁴ e
- (c) un atto o una decisione limitano un diritto umano se "pongono limitazioni o restrizioni ai diritti umani di una persona o interferiscono con essi".⁷⁵ Una limitazione che non sia la rimozione è comunque una limitazione.⁷⁶

[270] L'argomentazione dei ricorrenti Johnston e Sutton su questo punto può essere riassunta come segue:

⁷² *Owen-D'Arcy contro l'amministratore delegato dei servizi di correzione del Queensland* (2021) 9 QR 250 a [130].

⁷³ *Innes v Electoral Commission of Queensland (No 2)* (2020) 5 QR 623 a [291]-[292].

⁷⁴ *Ibidem*.

⁷⁵ *Owen-D'Arcy* a [130]; *PJB v Melbourne Health* (2011) 39 VR 373 a [36].

⁷⁶ *Four Aviation Security Service Employees v Minister of Covid 19 Response* [2022] 2 NZLR 26 at [29]; *New Health New Zealand Inc v South Taranaki District Council*

[2018] 1 NZLR 948.

- (a) le Direzioni del QPS si impegnano e limitano una serie di diritti protetti dall'HRA;
- (b) la limitazione di tali diritti non è ragionevole né giustificata in modo dimostrabile; e di conseguenza
- (c) ai sensi dell'articolo 58 dell'HRA, era illegittimo che il Commissario prendesse la decisione di emettere le QPS Directions.

[271] Al commissario è stato fornito un memorandum del vice commissario Smith contenente informazioni rilevanti per la direzione proposta. Al memorandum del vice commissario Smith erano allegati altri otto documenti. La Commissaria è stata interrogata su quali di questi documenti avesse letto, se ne aveva letti. Nelle sue risposte ha affermato che: "Avrei letto quei documenti o sarei stata informata su quei documenti" e "Avrei letto parte di essi, sfiorato parte di essi, letto alcuni di essi e sarei stata informata su di essi".

[272] Non c'erano dubbi sul fatto che le Direttive QPS avrebbero limitato i diritti umani di coloro a cui si rivolgevano.

[273] In sede di controinterrogatorio è stato chiesto al Commissario:

"E nella misura in cui c'è stata una considerazione del tipo richiesto dalla Legge sui Diritti Umani sul fatto che i limiti fossero o meno giustificati, tale considerazione vi è stata fornita dal Crown Law in questo documento; corretto? - Sì.

E poi avete considerato questo documento e siete d'accordo con questa considerazione? - Sì".

[274] Si può accettare che i diritti a cui il Commissario si riferiva fossero solo quelli considerati nell'HRCA. Nel controinterrogatorio c'è stato questo scambio:

"Ed è corretto dire che, nella misura in cui la Dichiarazione di Compatibilità dei Diritti Umani non identifica un diritto come limitato, questo non è un diritto che avete preso in considerazione nell'emanare la direzione numero 12?" "Sarebbe corretto dire questo, perché io dipendo da altre persone che ovviamente lo fanno e vengono da me con questo".

[275] I ricorrenti Johnston affermano che l'effetto di tale concessione è che hanno assolto l'onere di dimostrare che la Direzione n. 12 ha limitato tali diritti umani. Essi si basano anche sull'ammissione del Commissario che "sapeva fin dall'inizio che avrebbe limitato i loro diritti".

[276] Inoltre, sostengono che, poiché la Direzione n. 14 ha introdotto requisiti più onerosi, la limitazione dei diritti umani deve essere aumentata e, pertanto, la concessione del Commissario si applica almeno a tale Direzione come a quella precedente. La modifica dei requisiti è stata riconosciuta nell'HRCA n. 2.

[277] La sezione 13 dell'HRA prevede che i diritti umani possano essere limitati in determinate condizioni:

"13I diritti umani possono essere limitati"

- (1) Un diritto umano può essere soggetto per legge solo a limiti ragionevoli che possono essere dimostrati in una società libera e democratica basata sulla dignità umana, l'uguaglianza e la libertà.
- (2) Nel decidere se una limitazione di un diritto umano sia ragionevole e giustificabile come indicato nel comma (1), possono essere rilevanti i seguenti fattori.
 - (a) la natura del diritto umano;
 - (b) la natura dello scopo della limitazione, compreso il fatto che sia coerente con una società libera e democratica basata sulla dignità umana, l'uguaglianza e la libertà;
 - (c) il rapporto tra la limitazione e il suo scopo, compreso se la limitazione aiuta a raggiungere lo scopo;
 - (d) se esistono modi meno restrittivi e ragionevolmente disponibili per raggiungere lo scopo;
 - (e) l'importanza dello scopo della limitazione;
 - (f) l'importanza di preservare il diritto umano, tenendo conto della natura e della portata della limitazione del diritto umano;
 - (g) l'equilibrio tra le questioni di cui ai paragrafi (e) e (f)".

[278] Nonostante la concessione fatta dal Commissario, il test di cui all'articolo 13 richiede la determinazione dei diritti che sono stati limitati e la portata di qualsiasi limitazione. I ricorrenti sono stati generosi e fantasiosi nella loro valutazione del numero di diritti che si dice siano stati limitati.

[279] Nella questione *Sutton*, i ricorrenti individuano i seguenti diritti che sono stati impegnati e limitati:

- (a) il diritto di godere dei diritti umani senza discriminazioni (articolo 15, paragrafo 2);
- (b) il diritto a una protezione uguale ed efficace contro la discriminazione (articolo 15, paragrafo 4);
- (c) il diritto a non essere sottoposti a trattamenti medici non consensuali (s 17 (c));
- (d) il diritto alla libertà di pensiero, coscienza, religione e credo (s 20); e
- (e) il diritto alla privacy (s 25).

[280] A questo elenco, i candidati *Johnston* aggiungono:

- (a) il diritto alla vita (s 16);
- (b) il diritto di partecipare alla vita pubblica (s 23); e
- (c) il diritto alla libertà e alla sicurezza (s 29).

[281] I richiedenti della *Witthahn* sostengono che tutti i diritti identificati da Johnston e Sutton sono limitati dalla Direzione QAS.

[282] Nell'HRCA n. 1 sono stati individuati sei diritti potenzialmente limitati:

- (a) il diritto di godere dei diritti umani senza discriminazioni (articolo 15, paragrafo 2);
- (b) il diritto a una protezione uguale ed effettiva contro la discriminazione (articolo 15, paragrafo 4);
- (c) il diritto alla vita (s 16);
- (d) il diritto di non essere sottoposti a trattamenti medici non consensuali (s 17 (c));
- (e) il diritto alla libertà di pensiero, coscienza, religione e credo (s 20); e
- (f) il diritto di accesso al servizio pubblico (s 23(2)(b)).

[283] Questa identificazione, su cui il Commissario si è basato, è importante perché la "giusta considerazione" ai sensi dell'articolo 58, paragrafo 2, richiede "l'identificazione dei diritti umani che possono essere influenzati dalla decisione".

[284] L'identificazione dei diritti umani rilevanti è un esercizio che deve essere affrontato con buon senso e praticità. Non ci si aspetta che i decisori come il Commissario raggiungano il livello di considerazione che si potrebbe sperare in una decisione presa da un giudice. Su questo punto, concordo con quanto affermato da Emerton J. nella causa *Castles contro Secretary of Department of Justice*.⁷⁷

... Un'adeguata considerazione non implica necessariamente l'identificazione formale dei diritti "corretti" o la spiegazione del loro contenuto con riferimento a principi giuridici o alla giurisprudenza. Piuttosto, un'adeguata considerazione comporterà la comprensione in termini generali di quali diritti della persona interessata dalla decisione possono essere rilevanti e se, e in tal caso come, tali diritti saranno interferiti dalla decisione presa. Nell'ambito dell'esercizio della giustificazione, la giusta considerazione comporterà il bilanciamento degli interessi pubblici e privati in competizione. Non esiste una formula per questo esercizio e non dovrebbe essere esaminato con eccessivo zelo dai tribunali.

[186] Pur ammettendo che il requisito di cui all'articolo 38, paragrafo 1, di tenere in debita considerazione un diritto umano pertinente richiede che il decisore faccia di più che invocare semplicemente la Carta come un mantra, nella maggior parte delle circostanze sarà sufficiente che vi siano prove che dimostrino che il decisore ha pensato seriamente al possibile impatto della decisione sui diritti umani di una persona e alle relative implicazioni per la persona interessata, e che sono stati identificati gli interessi o gli obblighi compensativi". (corsivo aggiunto)

[285] Tale analisi è stata avallata dalla Corte d'Appello vittoriana nella causa *Bare contro IBAC*.⁷⁸

[286] Passo ora ad esaminare i diritti specifici individuati dalle parti.

⁷⁷ (2010) 28 VR 141.

⁷⁸ (2015) 48 VR 129 ai punti [221], [288] e [535]-[538].

Riconoscimento e uguaglianza davanti alla legge - s 15

[287] L'articolo 15, paragrafi 2 e 4, dell'HRA prevede:

"15 Riconoscimento e uguaglianza davanti alla legge

...

(2) Ogni persona ha il diritto di godere dei propri diritti umani senza discriminazioni.

...

(4) Ogni persona ha diritto a una protezione uguale ed efficace contro la discriminazione.

..."

[288] Il diritto di cui all'articolo 15(2) può essere descritto come un'integrazione di tutti gli altri diritti protetti dall'HRA. La disposizione analoga nella *Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali* è l'articolo 14. A proposito di questa disposizione, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha affermato che: "In tali casi [in cui uno Stato esclude le persone dai rimedi senza un motivo legittimo] vi sarebbe una violazione di un diritto o di una libertà garantiti, come proclamato dal relativo articolo letto in combinato disposto con l'articolo 14 (art. 14)". È come se quest'ultimo facesse parte integrante di ciascuno degli articoli che stabiliscono i diritti e le libertà ⁷⁹.

[289] Il termine "discriminazione" è definito nel dizionario dell'HRA in questo modo:

"la discriminazione, in relazione a una persona, include la discriminazione diretta o indiretta, ai sensi dell'Anti-Discrimination Act 1991, sulla base di un attributo indicato nell'articolo 7 di tale legge".

Nota.

L'articolo 7 dell'Anti-Discrimination Act del 1991 elenca gli attributi in relazione ai quali è vietata la discriminazione, tra cui, ad esempio, l'età, la disabilità, il credo o l'attività politica, la razza, il credo o l'attività religiosa, il sesso e la sessualità".

[290] La sezione 7 della *legge antidiscriminazione* elenca i seguenti attributi:

- (a) sesso;
- (b) stato di relazione;
- (c) gravidanza;
- (d) stato di genitorialità;
- (e) allattamento;
- (f) età;
- (g) gara;

⁷⁹ Causa "Relativa ad alcuni aspetti delle leggi sull'uso delle lingue nell'istruzione in Belgio" contro Belgio (1968) 1 EHRR 252 a 278

- (h) compromissione;
- (i) credo religioso o attività religiosa;
- (j) convinzioni o attività politiche;
- (k) attività sindacale;
- (l) attività sessuale lecita;
- (m) identità di genere;
- (n) sessualità;
- (o) responsabilità familiari;
- (p) associazione con, o relazione con, una persona identificata sulla base di uno qualsiasi degli attributi di cui sopra.

[291] È stato sostenuto che l'attributo descritto nell'articolo 7(j) dell'AD Act fosse rilevante, ovvero "convinzioni o attività politiche". Tale termine non è altrimenti definito. Le ragioni addotte da alcuni dei richiedenti per il loro rifiuto di vaccinarsi includono:

- (a) la "fretta" con cui sono stati sviluppati i vaccini;
- (b) preoccupazioni sulla sicurezza del vaccino;
- (c) dubbi sull'efficacia del vaccino;
- (d) preoccupazioni per le reazioni avverse al vaccino; e
- (e) "ricerche" e convinzioni personali sulla gravità della Covid 19.

[292] Non accetto che nessuna delle ragioni addotte dai ricorrenti equivalga a "convinzioni o attività politiche". Nella causa *Ralph M Lee (WA) Pty Ltd contro Fort*⁸⁰ Anderson J si è occupato di un appello del Tribunale per le Pari Opportunità in cui il Presidente del Tribunale ha valutato se al convenuto fosse stato negato l'impiego sulla base delle sue convinzioni politiche. Ai fini della presente analisi, non vi è alcuna differenza rilevante tra i termini "convinzioni o attività politiche" e "convinzioni politiche". Sono d'accordo con quanto affermato dal suo Onorevole:⁸¹

"A mio parere, un ricorrente che sostiene di essere stato discriminato a causa delle sue convinzioni politiche deve dimostrare che la convinzione di cui è in possesso e che è stata la causa del trattamento svantaggioso da parte del convenuto, è una convinzione che ha a che fare con il governo - **le politiche del governo, la struttura, la composizione, il ruolo, gli obblighi, gli scopi o le attività del governo**. Le convinzioni su queste e altre cose di questo tipo relative al governo o al rapporto tra cittadini e governo possono essere propriamente descritte come convinzioni politiche". (corsivo aggiunto)

⁸⁰ (1991) 4 GUERRA 176.

⁸¹ A 183.

- [293] La convinzione o l'attività detenuta o esercitata da alcuni dei richiedenti riguardava le direttive impartite dal Commissario. Non si trattava di un atto di governo. I ricorrenti non hanno tentato di collegare qualsiasi cosa fatta dal Commissario a qualcosa che potrebbe essere normalmente considerato "politico". L'espressione "convinzioni o attività politiche" è necessariamente ampia e piuttosto vaga. Tuttavia, non si estende a ogni decisione presa da una persona impiegata dallo Stato.
- [294] I ricorrenti hanno anche cercato di incorporare la "convinzione di coscienza" nella definizione di "discriminazione". La sezione 7 dell'*Anti-Discrimination Act* 1991 (AD Act) non fa riferimento alle convinzioni di coscienza. Ma la definizione di "discriminazione" contenuta nell'HRA dice che la parola discriminazione "include" la discriminazione diretta o indiretta e così via. La parola "include" è solitamente non esaustiva.⁸² In questa definizione, dovrebbe essere letta in modo diverso. La parola "include" può essere interpretata come equivalente a "significa e include". Nella causa *Ulrica Library Systems NV contro Sanderson Computers Pty Ltd*⁸³ Sheller JA (con cui Mason P e Meagher JA concordano) ha affermato che:

"È noto che nei documenti legali il termine "include" può essere utilizzato per estendere il significato della parola definita oltre il suo significato ordinario. In alternativa, "include" può essere usato non solo per aggiungere il significato naturale della parola definita, ma per fornire una spiegazione esaustiva del significato da attribuire a quella parola nel documento specifico; si veda in generale *Dilworth v Commissioner of Stamps* [1899] AC 99 at 105-6 per Lord Watson. Ancora, in un determinato contesto, "l'artigiano può aver usato 'include' non tanto per estendere il significato ordinario del termine definito, quanto per specificare come rientrante nella definizione ciò che altrimenti poteva essere in dubbio": *Lillyman v Pinkerton (No 2)* (1982) 71 FLR 135 a 138"; per Gummow J in *Hepples v Federal Commissioner of Taxation* (1990) 94 ALR 81 a 101".

- [295] Nella definizione dell'AD Act la parola "include" è usata per significare che sia la discriminazione diretta che quella indiretta sono incluse nella definizione generale di "discriminazione". È questa spiegazione esaustiva che si intende con "comprende".
- [296] Nell'HRCA n. 1 la discriminazione (esplicita nella Direzione n. 12) nei confronti di coloro che hanno un'obiezione di coscienza è stata identificata nel modo seguente:

"Ai sensi dell'articolo 15, paragrafo 2, della *legge sui diritti umani*, i funzionari e i membri del personale di polizia hanno il diritto di godere dei propri diritti umani senza discriminazioni. Come si vedrà in seguito, la discriminazione può includere la discriminazione sulla base delle convinzioni di coscienza. La direzione distingue tra persone con obiezione religiosa e persone con obiezione di coscienza nel contesto della vaccinazione, prevedendo un'esenzione solo per l'obiezione religiosa. Ciò implica una discriminazione nella fruizione della libertà di pensiero, coscienza, religione e credo di cui all'articolo 20 della *Legge sui diritti umani*".

⁸² *Horsell International Pty Ltd v Divetwo Pty Ltd* [2013] NSWCA 368 a [166].

⁸³ [1997] NSWSC 454.

[297] Un'ulteriore consulenza è stata fornita al Commissario in un parere del Crown Solicitor del 16 agosto 2021. Ho stabilito che il privilegio era stato rinunciato in relazione a tale documento. In relazione al diritto di cui all'articolo 15(4), il Commissario è stato informato:

"Ai sensi dell'articolo 15(4), il personale QPS ha diritto a una protezione uguale ed efficace contro la discriminazione. Ai sensi dell'articolo 1 dell'HRA, la "discriminazione" è definita in modo inclusivo, includendo gli attributi elencati nell'articolo 7 dell'AD Act. Come indicato in precedenza, è improbabile che gli attributi di menomazione, credo religioso e credo politico di cui all'articolo 7 dell'AD Act includano una convinzione di coscienza sui vaccini o sullo stato di vaccinazione. Tuttavia, poiché la definizione di "discriminazione" contenuta nell'HRA è onnicomprensiva, essa può tutelare altri motivi analoghi a quelli elencati nell'articolo 7 dell'AD Act. Riteniamo che una convinzione "coscienziosa" sarà probabilmente sufficientemente analoga da essere considerata un motivo di discriminazione ai sensi dell'HRA, ma non lo sarà lo stato di vaccinazione (perché non è sufficientemente "immutabile")".

[298] Il ragionamento utilizzato da Johnston e Sutton e nella consulenza fornita al Commissario non può essere accettato. La definizione di "discriminazione" importata nell'HRA è, ai fini dell'articolo 15, limitata agli attributi di cui all'articolo 7 dell'AD Act. La convinzione coscienziosa non è uno di questi attributi.

[299] Questo diritto non era limitato.

Diritto alla vita - s 16

[300] La sezione 16 dell'HRA prevede:

"16 Diritto alla vita

Ogni persona ha il diritto alla vita e ha il diritto di non essere arbitrariamente privata della vita".

[301] I ricorrenti sostengono che le Direttive violano questo diritto in quanto obbligano un individuo a essere vaccinato con un farmaco che può avere effetti collaterali potenzialmente letali e, pertanto, è sufficiente a limitare il diritto alla vita. Le autorità affermano inoltre che potrebbe essere necessario effettuare un esercizio di bilanciamento tra i rischi e i benefici della vaccinazione e che tale esercizio dovrebbe essere effettuato caso per caso. Il punto vero e proprio è che i rischi individuali associati alla vaccinazione non devono essere considerati ai sensi delle Direttive.

[302] L'articolo 16 si ispira all'articolo 6, paragrafo 1, del Patto internazionale sui diritti civili e politici. Il Comitato per i diritti umani delle Nazioni Unite ha descritto il diritto alla vita come "il diritto degli individui di essere liberi da atti e omissioni che sono destinati o possono essere previsti per causare il loro innaturale o prematuro

morte, nonché di godere di una vita dignitosa".⁸⁴ L'UNHRC non è un tribunale, ma faccio mio quanto detto da Bell J. nella causa *PJB contro Melbourne Health (Patrick's Case)*⁸⁵, dove ha affermato che i pareri del Comitato per i Diritti Umani

"... rappresentano un importante corpus di giurisprudenza sull'interpretazione e l'applicazione dell'[ICCPR]. Tribunali australiani di grande autorità hanno fatto riferimento e si sono basati sulle opinioni e sui commenti generali della commissione nell'interpretare le disposizioni del Patto o la legislazione nazionale a cui si riferisce".

- [303] Nelle sue memorie scritte, la Prima Resistente fa riferimento a decisioni della Commissione europea sui programmi di vaccinazione. Tali decisioni non sono di aiuto. La prima fa riferimento all'articolo 2, paragrafo 1, della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, che parla dell'obbligo per gli Stati di adottare misure adeguate per proteggere la vita, un concetto diverso da quello espresso nell'articolo 16.⁸⁶ Nel secondo caso, solo uno dei richiedenti ha potuto procedere perché tutti gli altri non sono stati ritenuti "vittime" come richiesto dalla giurisprudenza della Commissione. All'unico richiedente che ha potuto procedere è stato negato l'aiuto perché:

"La Commissione ricorda che questo articolo fornisce principalmente protezione contro la privazione della vita. Anche supponendo che possa essere visto come una protezione contro le lesioni fisiche, un intervento come una vaccinazione non equivale, di per sé, a un'interferenza vietata da esso. Inoltre, il ricorrente non ha presentato alcuna prova che, nel caso specifico di suo figlio, la vaccinazione creerebbe un reale pericolo medico per la vita".⁸⁷

- [304] La legalità degli ordini di vaccinazione in Nuova Zelanda è stata esaminata da Cooke J nella causa *Four Aviation Security Service Employees v Minister of Covid 19 Response*.⁸⁸ L'ordine in questione richiedeva che i lavoratori della sicurezza dell'aviazione che interagivano con i viaggiatori internazionali in arrivo o in transito fossero completamente vaccinati. I ricorrenti non hanno voluto vaccinarsi e sono stati licenziati. La sezione 8 del *New Zealand Bill of Rights Act* del 1990 (NZBORA) stabilisce che: "Nessuno può essere privato della vita se non per motivi stabiliti dalla legge e conformi ai principi della giustizia fondamentale".
- [305] L'argomentazione secondo la quale l'articolo 8 del NZBORA sarebbe stato violato dall'ordinanza in questione è stata "respinta a priori".⁸⁹ Questa conclusione, pur essendo attraentemente concisa, non rivela il ragionamento che l'ha condotta.

⁸⁴ Comitato ONU per i diritti umani, Commento generale n. 36 - Articolo 6: diritto alla vita, 124^a sessione, documento ONU CCPR/C/GC/36, 1[3].

⁸⁵ (2011) 39 VR 373 a [72].

⁸⁶ *Associazione X contro Regno Unito* (1978) 14 Eur Comm HR 31.

⁸⁷ *Boffa contro San Marino* (1998) 92 Eur Comm HR 27 a 33.

⁸⁸ [2022] 2 NZLR 26.

⁸⁹ A [31].

[306] Per quanto riguarda il presente ricorso, l'argomentazione di fondo dei ricorrenti non è che la s 16 sia stata violata, ma piuttosto che le Istruzioni avrebbero dovuto contenere una disposizione che richiedeva di considerare le circostanze di ciascun individuo. Il fatto che le circostanze di una persona in particolare fossero tali che l'applicazione delle Direttive potesse creare un rischio era il massimo che i ricorrenti potessero sostenere su questo punto. Non è stato sostenuto che la vaccinazione avrebbe arbitrariamente privato un particolare richiedente della sua vita.

[307] Questo diritto non era limitato.

Protezione dalla tortura e dai trattamenti crudeli, inumani o degradanti - s 17

[308] La sezione 17 prevede:

"17Protezione dalla tortura e dai trattamenti crudeli, inumani o degradanti

Una persona non deve essere

- (a) sottoposti a tortura; o
- (b) trattati o puniti in modo crudele, inumano o degradante; oppure
- (c) sottoposta a sperimentazione o trattamento medico o scientifico senza il consenso pieno, libero e informato della persona".

[309] Non è stato contestato il fatto che la somministrazione di qualsiasi vaccino sia un "trattamento medico" ai sensi dell'articolo 17(c).

[310] I ricorrenti hanno sostenuto che l'articolo 17(c) è coinvolto nelle Directions. Nel portare avanti tale argomentazione, i ricorrenti fanno riferimento e si basano su decisioni neozelandesi che riguardano l'articolo 11 del NZBORA. Tale sezione prevede che: "Ogni persona ha il diritto di rifiutare di sottoporsi a qualsiasi trattamento medico".

[311] Il succo delle argomentazioni dei ricorrenti su questo punto era che una persona non può dare un consenso pieno, libero e informato a un trattamento medico se l'effetto di una direttiva sulla vaccinazione obbligatoria è quello di costringere una persona a scegliere tra la vaccinazione e il lavoro. Nel contesto neozelandese Cooke J. ha osservato in *Four Aviation Security Services Employees*⁹⁰ che:

"[29] ... Sebbene le persone nella posizione dei ricorrenti non siano sottoposte a un trattamento forzato nel senso che possono rifiutare di essere vaccinate, sono tenute a vaccinarsi come condizione del loro impiego e rifiutarsi di farlo può, ed è stato, portare al licenziamento. **Non è necessario che un diritto venga tolto nella sua interezza prima di considerarlo limitato. Una limitazione che non sia la rimozione è comunque una limitazione. ...**

[30] È una questione di grado se la pressione pratica per sottoporsi a un trattamento medico sarà considerata una limitazione del diritto di rifiutare tale trattamento. In questo caso il livello di pressione è significativo ed equivale alla coercizione. I dipendenti sono costretti a vaccinarsi o a perdere potenzialmente il posto di lavoro.

⁹⁰ [2022] 2 NZLR 26.

Ciò comporta una pressione sia economica che sociale. Accetto che il diritto sia quindi esercitato e che sia limitato dall'ordinanza. La questione chiave in questo caso è se questa limitazione sia giustificata in modo dimostrabile". (corsivo aggiunto)

- [312] La legislazione neozelandese prevede il diritto dei cittadini di rifiutare le cure mediche, ma differisce dal diritto dell'HRA e i casi neozelandesi non sono di aiuto in questo campo.
- [313] L'HRA affronta il diritto da un'angolazione diversa, affermando che una persona non deve essere sottoposta a trattamenti medici senza il suo pieno, libero e informato consenso. La domanda da porsi in questo caso è se le conseguenze del mancato rispetto delle Direttive possano influenzare la decisione di una persona. La possibilità di licenziamento significa che qualsiasi consenso dato è "pieno, libero e informato"?
- [314] La conseguenza del mancato rispetto delle Direttive è la responsabilità disciplinare del dipendente, compreso il licenziamento. Pertanto, un agente di polizia che rifiuta di vaccinarsi come richiesto dalle Direttive rischia di essere licenziato.
- [315] Il primo convenuto cerca aiuto nella decisione di Beech-Jones CJ del CL (come era allora) nella causa *Kassam v Hazzard; Henry v Hazzard* (Kassam).⁹¹ Come ha correttamente osservato il primo convenuto, tale sentenza non riguardava alcuna legislazione sui diritti umani, ma si basava sui principi di common law relativi al consenso a una violazione della persona. Nella causa *Kassam* erano in corso due procedimenti di controllo giudiziario relativi a un'ordinanza di sanità pubblica che operava per:
- (a) impedire ai "lavoratori autorizzati" (persone sottoposte alla vaccinazione Covid 19) di lasciare la "zona interessata" in cui risiedono; e
 - (b) impedire ad alcune persone di lavorare nei settori dell'edilizia, dell'assistenza agli anziani e dell'istruzione, a meno che non siano state vaccinate con un vaccino Covid 19 approvato.
- [316] Nella seconda parte del procedimento, i ricorrenti (gli Henry) avevano scelto di non essere vaccinati e avevano chiesto di dichiarare l'invalidità dell'ordine. Essi sostenevano che, a causa del suo effetto sui loro diritti e libertà, l'ordine era al di là dell'ambito di applicazione dello statuto specifico. La richiesta è stata respinta.
- [317] La base dell'argomentazione avanzata era che l'Ordine di sanità pubblica violava il diritto all'integrità corporea di una persona. Si tratta di un diritto identificato nella causa *Secretary, Department of Health and Community Services contro JWB e SMB*.⁹² I querelanti Henry hanno invocato varie disposizioni dell'ICCPR, in particolare quelle relative alla possibilità di essere sottoposti a "sperimentazione medica o scientifica" senza libero consenso. Non si trattava, come descritto dalla Commissaria nelle sue osservazioni, di un "diritto umano equivalente all'articolo 17(c) dell'HRA". Sua Eccellenza ha ritenuto che nessuna delle due ordinanze "autorizzava la vaccinazione".

⁹¹ (2021) 393 ALR 664.

⁹² (1992) 175 CLR 218 a 233.

di persone senza il loro consenso. Nessuna delle due disposizioni imponeva una sanzione per la mancata vaccinazione di per sé. Di per sé queste disposizioni pregiudicano la libertà di movimento e non l'autonomia di una persona sul proprio corpo "⁹³.

- [318] Il giudice ha poi preso in considerazione un'argomentazione secondo la quale vi erano persone che si erano vaccinate a causa degli ordini. Ha detto che avrebbe "proceduto su questa ipotesi, accettando altrimenti che gli ordini abbiano un effetto incoraggiante o addirittura coercitivo per quanto riguarda la vaccinazione".⁹⁴ Su questa base, il giudice ha esaminato la misura in cui il consenso è necessario per negare il reato di percosse e ha detto:

"[63] ... Le persone possono scegliere di essere vaccinate o di intraprendere qualche altra forma di procedura medica in risposta a varie forme di pressione sociale, tra cui una legge o una regola, una condizione lavorativa o per evitare il risentimento familiare o sociale, persino il disprezzo. Tuttavia, se lo fanno, ciò non significa che il loro consenso sia viziato o che il medico che ha eseguito la vaccinazione sia responsabile di aggressione. Per quanto riguarda questo caso, il consenso a una vaccinazione non è viziato e il diritto all'integrità fisica di una persona non è violato solo perché una persona accetta di essere vaccinata per evitare un divieto generale di circolazione o per ottenere l'ingresso in un cantiere. Le clausole 4.3 e 5.8 dell'ordinanza (n. 2) non violano il diritto all'integrità fisica di una persona più di quanto non lo faccia una disposizione che impone a una persona di sottoporsi a una visita medica prima di iniziare un lavoro".

- [319] Non sono in disaccordo con questa analisi, ma si riferisce ai principi di common law relativi al reato di percosse e all'approccio di common law al consenso. Il test di cui all'articolo 17(c) è il consenso pieno e libero, oltre che informato.

- [320] La differenza tra questi due concetti è stata toccata da Richards J nella causa *Harding v Sutton*⁹⁵, in cui i ricorrenti hanno contestato la legittimità di una serie di indicazioni sulla vaccinazione obbligatoria contro il virus Covid-19. L'avvocato ha dovuto affrontare una richiesta di giudizio su una questione separata, ovvero se l'articolo 38(1) della Carta si applicasse all'atto di emanare o alla decisione di emanare le indicazioni per la vaccinazione. Richards J. ha respinto la citazione, ma nel farlo ha preso in considerazione *Kassam* e ha detto:

[161] ... è chiaro dalle dichiarazioni giurate dei ricorrenti che la maggior parte, se non tutti, ritengono che l'effetto delle direttive sulle vaccinazioni sia quello di costringerli ad acconsentire alla vaccinazione per poter continuare a guadagnarsi da vivere e mantenere il proprio lavoro, in circostanze in cui altrimenti non avrebbero acconsentito al trattamento. Su questa base, ritengo che il diritto di cui all'articolo 10(c) della Carta sia limitato dalle Istruzioni per la vaccinazione. Il rigetto da parte del giudice Beech-Jones di un'argomentazione simile nella causa *Kassam* si basava sulla common law relativa al consenso a una violazione della persona. Si può sostenere che il concetto di consenso nella common law sia più ristretto del "consenso pieno, libero e informato" al trattamento medico contemplato dall'articolo 10(c) della Carta".

⁹³ *Kassam v Hazzard; Henry v Hazzard* (2021) 393 ALR 664 a [58].

⁹⁴ *Ibidem* a [59].

- [321] La prestazione del consenso avviene di solito in seguito alla presentazione di una scelta. E questa scelta sarà spesso accompagnata da una qualche forma di pressione, ad esempio morale, da obblighi familiari o da un limite di tempo.
- [322] I problemi legati alla determinazione del consenso sono stati presi in considerazione da Beyleveld e Brownsword in *Consent in the Law*.⁹⁶ Dopo aver trattato l'assunzione volontaria di un obbligo da parte di una parte, che la porta ad essere vincolata, hanno detto:
- " ... determinare se il 'consenso' è stato dato 'liberamente' è doppiamente complesso: in primo luogo, abbiamo bisogno di una concezione stabile e difendibile dell'azione 'libera'; e, in secondo luogo, impiegando questa concezione, dobbiamo essere in grado di interpretare le azioni con una certa sicurezza come 'libere' o meno.
- Per quanto riguarda il primo di questi enigmi, possiamo probabilmente concordare sul fatto che le forme più gravi di coercizione, pressione indebita e influenza sono incompatibili con qualsiasi concezione plausibile di *libero* consenso. Si potrebbe anche sostenere l'opinione (anche se forse in modo meno chiaro) che gli incentivi e le agevolazioni possono essere contrari al libero consenso. Al di là di questo nucleo di accordo minimo, tuttavia, come ha sostenuto Duncan Kennedy, il concetto di volontarietà è elastico, preda di manipolazioni ideologiche e intrinsecamente instabile "⁹⁷.
- [323] Il Commissario fa riferimento ad autorità canadesi che suggeriscono che il diritto in questione non era limitato nonostante la conseguenza della perdita del posto di lavoro se una persona sceglieva di non essere vaccinata. Mi è stata anche riferita una decisione inglese - *R (Peters) v Secretary of State for Health and Social Care*.⁹⁸ Non si trattava di una decisione riguardante la legislazione sui diritti umani, ma piuttosto di una parte di uno statuto che prevedeva che i regolamenti non potessero includere una disposizione che imponesse a una persona di sottoporsi a un trattamento medico. L'argomentazione era che il regolamento in questione avrebbe costretto gli operatori sanitari a sottoporsi a vaccinazione per mantenere il proprio posto di lavoro. Whipple J. ha ritenuto che il regolamento non imponesse la vaccinazione e che l'individuo mantenesse l'autonomia di decidere se vaccinarsi o meno - il regolamento si limitava a imporre una conseguenza, a seconda della scelta fatta. Tale conseguenza era, nel caso di una persona che rifiutava la vaccinazione, l'impossibilità di lavorare come operatore sanitario.
- [324] L'ultima osservazione fatta su questo punto dal Primo Resistente è stata che, alla luce di *Kassam* e delle autorità inglesi e canadesi, la Direzione non limitava l'articolo 17(c) "perché non costringe una persona a essere vaccinata". Respingo tale affermazione.
- [325] Non ci sono linee nette che delimitano il punto in cui il consenso è o non è libero. Spesso il consenso è legato alle conseguenze della scelta fatta. A volte la natura del consenso è determinata dalle conseguenze collaterali di una decisione. Ad esempio, la signora Hodges (responsabile delle risorse umane del Queensland Health) ha convenuto che l'imposizione di un

⁹⁶ Oxford e Portland, Hart Publishing, 2007.

⁹⁷ Op. cit. a 8.
⁹⁸ [2021] EWHC 3182.

L'obbligo di vaccinazione per gli operatori dei servizi di ambulanza "eserciterebbe una pressione su tali operatori affinché si vaccinino".

- [326] Un vecchio esempio di vaccinazione si trova nella causa *O'Brien contro Cunard SS Co Limited*.⁹⁹ La signorina O'Brien citò in giudizio la Cunard Steam Ship Company per violazione e negligenza. Le era stato richiesto di vaccinarsi contro il vaiolo per poter sbarcare a Boston, dove vigevano severe norme di quarantena per l'esame degli emigranti. Gli avvisi di tali norme erano esposti e ben visibili a tutti. Prima dello sbarco, la donna si unì a una fila di circa 200 passeggeri donne, ognuna delle quali era in attesa di essere presentata come vaccinata in precedenza o di essere vaccinata. Il suo comportamento (unirsi alla fila), alla luce delle norme sulla quarantena, è stato ritenuto una dimostrazione di consenso.
- [327] Un esempio comune a molti è l'obbligo di passare attraverso una qualche forma di metal detector e di far esaminare i bagagli prima di entrare in un aeroporto o di salire su un aereo. Un primo esempio in tal senso si trova nella causa *Stati Uniti contro Davis*¹⁰⁰, in cui si è stabilito che un potenziale passeggero sarà considerato consenziente a una perquisizione di sicurezza in un aeroporto se, dopo essere stato messo di fronte alla scelta di (a) non volare o (b) volare e sottoporsi a una perquisizione, il passeggero sceglie di volare. Pertanto, il semplice fatto che si eserciti una pressione su una persona non inficia necessariamente il consenso.¹⁰¹
- [328] La pressione può assumere molte forme. Nella causa *Kassam contro Hazzard*¹⁰² Leeming JA (che era d'accordo con Bell P) ha affermato che le indicazioni di sanità pubblica che richiedevano la vaccinazione come condizione per fare determinate cose non violavano il diritto all'integrità corporea di nessuno. Non pretendevano di conferire l'autorità a nessuno (incluso un medico) di eseguire una procedura medica su qualcuno. Sua Eccellenza ha considerato la complessità del concetto di consenso come concetto legale e ha fornito esempi di come molte scelte possano essere richieste a persone che sono influenzate da incentivi e oneri specificamente progettati per alterare il comportamento. Ha fatto gli esempi di una tassa sulla congestione del traffico progettata per ridurre l'uso di veicoli a motore privati, di una tassa aggiuntiva sui lavoratori ad alto reddito che non hanno un'assicurazione sanitaria privata (il Medicare Levy Surcharge) e di un divieto di iscrivere i bambini alle strutture di assistenza all'infanzia se non viene prima dimostrata la vaccinazione per il morbillo e la pertosse. Egli ha chiesto, in modo retorico: "Il fatto che la loro decisione sia economicamente razionale significa che i lavoratori ad alto reddito che sottoscrivono un'assicurazione sanitaria privata o fanno vaccinare i loro figli per il morbillo non stanno facendo una "libera scelta"?"¹⁰³.

⁹⁹ 28 NE 266 (Mass. 1891).

¹⁰⁰ 482 F 2d 893 (1973) a 913.

¹⁰¹ Queste imposizioni ai viaggiatori si fondano ora nella legislazione, nei regolamenti e nei contratti con i vettori.

¹⁰² (2021) 106 NSWLR 520.

¹⁰³ Ibidem a [171].

- [329] Nella causa *British Medical Association contro il Commonwealth*¹⁰⁴ la High Court ha valutato se il *Pharmaceutical Benefits Act* del 1947 imponesse una forma di coscrizione civile, richiedendo che un medico non potesse scrivere una prescrizione per determinati farmaci se non su un modulo di prescrizione fornito dal Commonwealth e imponendo una sanzione in caso di inadempienza. Il Commonwealth ha il potere, ai sensi dell'articolo 51(xxiiiA) della *Costituzione*, per quanto riguarda: " ... la fornitura di ... servizi medici e dentistici (ma non in modo da autorizzare qualsiasi forma di coscrizione civile) ...". Il caso non riguardava direttamente il consenso, ma trattava il concetto di coercizione e la coercizione è l'antitesi del consenso.
- [330] All'udienza dell'obiezione, l'affermazione che un medico non poteva esercitare la professione senza scrivere molte prescrizioni per i farmaci identificati è stata considerata vera. Latham CJ ha affermato che: "Di conseguenza, al medico non è data alcuna opzione viva. In assenza di una richiesta da parte del paziente o di un'altra persona (che, come già detto, non ha il potere o il diritto di procurare o controllare), egli deve utilizzare i moduli del Commonwealth o abbandonare la professione. Si tratta di un vero e proprio potere di costrizione. Esistono vari modi per costringere le persone ad agire. L'imposizione di una pena o di una detenzione è una forma comune di coercizione"¹⁰⁵: "A mio parere, non ci potrebbe essere mezzo di coercizione più efficace di quello che si trova in una disposizione di legge che stabilisce che, se una persona non agisce in un determinato modo, non le sarà permesso di guadagnarsi da vivere nel modo, e possibilmente nell'unico modo, in cui è qualificata a guadagnarsi da vivere".¹⁰⁶ Con un effetto simile, Webb J ha affermato che: "Richiedere a una persona di fare qualcosa che può legittimamente rifiutarsi di fare, ma solo a prezzo di sacrificare la totalità o una parte sostanziale dei suoi mezzi di sostentamento significherebbe, a mio avviso, sottoporla a una costrizione pratica che equivale alla coscrizione nel caso di servizi richiesti dal Parlamento per essere resi al popolo".¹⁰⁷
- [331] La decisione nella *British Medical Association* è stata oggetto di considerazione nelle cause *General Practitioners Society in Australia v Commonwealth*¹⁰⁸ e *Wong v Commonwealth*¹⁰⁹, in cui è stato riconsiderato il significato di "coscrizione civile". Mentre le opinioni espresse da Latham CJ su questo punto sono state respinte, il principio generale enunciato da Latham CJ (esposto sopra) non è stato disturbato. Questi casi riguardano il divieto di cui all'articolo 51(xxiiiA) della *Costituzione* contro la coscrizione civile. La pluralità di giudici nella causa *Wong* ha affermato (a proposito del regime Medicare):

"[207] Si può ammettere che una conseguenza inevitabile di queste disposizioni per il pagamento delle prestazioni Medicare è che è molto improbabile che un medico possa stabilire o mantenere l'esercizio della professione di medico generico in modo da non dare ai pazienti alcun accesso a tali prestazioni. Se un

¹⁰⁴ (1949) 79 CLR 201.

¹⁰⁵ Ibidem, 252.

¹⁰⁶ Ibidem, 253.

¹⁰⁷ Ibidem, 292-293.

¹⁰⁸ (1980) 145 CLR 532.

¹⁰⁹ (2009) 236 CLR 573.

Il fatto che un professionista possa stabilire o mantenere uno studio senza accettare di accettare le cessioni dei benefici Medicare come pagamento completo per alcuni o tutti i servizi che il professionista fornisce ai pazienti è determinato da molte considerazioni. Tuttavia, anche se è possibile esercitare la professione di medico generico senza fatturare in blocco almeno alcuni pazienti, si può ammettere che esiste una scarsa, se non nulla, alternativa pratica all'esercizio della professione in modo da dare alla maggior parte dei pazienti il diritto di richiedere le prestazioni Medicare legalmente disponibili. In questo senso, la partecipazione al programma Medicare è **praticamente** obbligatoria.

[332] La decisione della maggioranza è ben riassunta nella nota a capo della decisione riportata: "Non vi era alcun obbligo, legale o pratico, nell'ambito del regime di prestare un servizio professionale. Esisteva solo un obbligo pratico di conformarsi agli standard professionali in relazione a qualsiasi servizio fornito". Nel caso in esame esisteva, analogamente, un obbligo pratico di conformarsi alle direttive. Il legislatore, inserendo le parole "pieno, libero e informato" prima di "consenso", ha eliminato il maggior numero possibile di oneri dal significato di "consenso". Pur riconoscendo che il consenso è spesso accompagnato da una qualche forma di pressione, quando il sostentamento di una persona può essere messo a serio rischio se il consenso non viene dato, allora questo è sufficiente per togliere "libero" da "pieno, libero e informato".

[333] Il diritto di cui all'articolo 17(c) è limitato.

Libertà di pensiero, coscienza, religione e credo - s 20

[334] La sezione 20 prevede:

"20 Libertà di pensiero, coscienza, religione e credo

- (1) Ogni persona ha il diritto alla libertà di pensiero, di coscienza, di religione e di credo, compreso il diritto alla libertà di religione e di credo.
 - (a) la libertà di avere o adottare una religione o un credo di propria scelta; e
 - (b) la libertà di manifestare la propria religione o il proprio credo nel culto, nell'osservanza, nella pratica e nell'insegnamento, individualmente o come parte di una comunità, in pubblico o in privato.
- (2) Una persona non deve essere costretta o trattenuta in modo da limitare la sua libertà di avere o adottare una religione o un credo".

[335] La prova delle convinzioni e della coscienza di molti dei richiedenti è stata fornita tramite dichiarazioni giurate di questi ultimi. Nessuno di loro è stato chiamato per un controinterrogatorio. Mi accontento, quindi, di accettare che essi abbiano le convinzioni che hanno affermato di avere. Tuttavia, non ne consegue necessariamente che ciascuno dei ricorrenti abbia dimostrato che le proprie convinzioni lo fanno rientrare nell'articolo 20.

[336] Questa sezione è tratta dall'articolo 18 dell'ICCPR che protegge "le credenze teistiche, non teistiche e ateistiche, così come il diritto di non professare alcuna religione o credo".

- [337] Alcuni dei richiedenti che si sono opposti all'assunzione del vaccino Covid 19 lo hanno fatto sulla base del fatto che i vaccini sono stati sviluppati utilizzando cellule fetali. Questo, a loro dire, è contrario alle loro convinzioni religiose.
- [338] Il Commissario sembra ammettere che tali convinzioni siano sostenute e che costituiscano una vera e propria obiezione religiosa, ma afferma che, poiché le Direttive contengono espressamente un'eccezione per le vere obiezioni religiose, esse non limitano i diritti di una persona ai sensi di questa sezione dell'HRA.
- [339] Mentre c'è un'eccezione per le convinzioni religiose, non c'è alcuna eccezione per le convinzioni di coscienza, nonostante l'HRCA n. 1 riconosca che ciò significa che "la libertà di coscienza sarà limitata".
- [340] I ricorrenti Johnston hanno affermato che la Corte europea dei diritti dell'uomo ha osservato nella causa *Campbell e Cosan contro il Regno Unito*¹¹⁰ che una convinzione sulla vaccinazione è suscettibile di tutela se raggiunge un "certo livello di coerenza, serietà, coesione e importanza ... degno di rispetto in una società democratica". Questo non riassume accuratamente ciò che è stato detto dalla maggioranza in quella decisione. Il caso non riguardava la vaccinazione, ma le punizioni corporali nelle scuole pubbliche scozzesi. La maggioranza ha affermato che il significato della parola "convinzioni", presa da sola, non è sinonimo di "opinioni" e "idee". È più simile al termine "convinzioni" che, nell'articolo 9 della CEDU, garantisce la libertà di pensiero, coscienza e religione e denota opinioni che raggiungono un certo livello di coerenza, serietà, coesione e importanza. Il riferimento a "degne di rispetto in una società democratica" era riferito all'espressione "convinzioni filosofiche". Su questo punto, la maggioranza ha concluso che: "Le opinioni dei ricorrenti riguardano un aspetto importante e sostanziale della vita e del comportamento umano, vale a dire l'integrità della persona, la correttezza o meno dell'inflizione di punizioni corporali e l'esclusione dell'angoscia che il rischio di tali punizioni comporta. Si tratta di opinioni che soddisfano ciascuno dei vari criteri sopra elencati; è questo che le distingue dalle opinioni che si potrebbero avere su altri metodi di disciplina o sulla disciplina in generale".
- [341] Una convinzione coscienziosa comprende opinioni basate su idee morali fortemente radicate di giusto e sbagliato. Nella causa *Roach contro Canada (Ministro di Stato per il Multiculturalismo e la Cultura)*¹¹¹ Linden JA ha affermato che:
- "[45] C'è poca giurisprudenza autorevole sulla libertà di coscienza ai sensi del paragrafo 2(a) della Carta. Tuttavia, le motivazioni di Madame Justice Wilson nella causa *R. v. Morgentaler*, [1988] 1 S.C.R. 30, a p. 179, sono istruttive nel loro approccio alla libertà di coscienza. Ha affermato che:
- Mi sembra quindi che in una società libera e democratica la "libertà di coscienza e di religione" debba essere interpretata in modo ampio, in modo da estendersi anche a

¹¹⁰ [1982] CEDU 1.

¹¹¹ 113 D.L.R. (4th) 67; [1994] 2 F.C. 406.

credenze sostenute con coscienza, siano esse fondate sulla religione o su una morale secolare. In effetti, per quanto riguarda l'interpretazione della legge, "coscienza" e "religione" non dovrebbero essere trattati come tautologhi se sono in grado di avere un significato indipendente, sebbene correlato.

Sembra quindi che la libertà di coscienza sia più ampia della libertà di religione. Quest'ultima si riferisce maggiormente alle opinioni religiose derivanti da istituzioni religiose consolidate, mentre la prima mira a proteggere le opinioni basate su idee morali fortemente radicate di giusto e sbagliato, non necessariamente fondate su principi religiosi organizzati. Si tratta di questioni serie di coscienza. Di conseguenza, il ricorrente non è limitato a contestare il giuramento o l'affermazione sulla base di una convinzione fondata sulla religione per poter invocare la libertà di coscienza ai sensi del paragrafo 2(a) della Carta. Ad esempio, un'obiezione di coscienza laica al servizio militare potrebbe rientrare nell'ambito della libertà di coscienza, ma non della religione. Tuttavia, come ha indicato la signora Wilson, "coscienza" e "religione" hanno significati correlati, in quanto entrambi descrivono la localizzazione di profonde convinzioni morali ed etiche, distinte dalle convinzioni politiche o di altro tipo che sono protette dal paragrafo 2(b)".

[342] La linea di demarcazione tra convinzioni protette e convinzioni che non rientrano nell'articolo 20 non è netta. Nella causa *R (Williamson) contro Secretary of State for Education and Employment*¹¹² la Camera dei Lord ha affermato la decisione nella causa *Campbell e Cosan contro il Regno Unito*, ma ha deciso che la forte convinzione di una persona di punire corporalmente i bambini non è protetta dall'articolo 9 della *Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, come previsto dallo Human Rights Act del 1998 (Regno Unito) e dal diritto alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione. Si trattava di un caso che riguardava un divieto legislativo sulle punizioni corporali e, sebbene alcuni genitori sostenessero che il divieto interferisse con i loro diritti alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione, la Camera dei Lord ha ritenuto che il divieto perseguisse l'obiettivo legittimo di proteggere i bambini vulnerabili e che i mezzi utilizzati fossero appropriati e non sproporzionati. Lord Nicholls ha affermato che, sebbene le persone possano avere qualsiasi credo desiderino, la manifestazione del credo deve soddisfare alcuni "modesti requisiti minimi oggettivi" che sono impliciti nella CEDU. La convinzione deve riguardare questioni più che banali, deve possedere un adeguato grado di serietà e importanza, deve riguardare un problema fondamentale e deve anche essere coerente, nel senso di intelligibile e capace di essere compresa.¹¹³

[343] Questo ragionamento è stato seguito nella causa *Grainger contro Nicholson* ^{plc}¹¹⁴ da Burton J, il quale ha affermato che, ai sensi della CEDU, la convinzione doveva essere genuina; doveva essere una convinzione e non un'opinione o un punto di vista; doveva essere una convinzione su un aspetto importante e sostanziale della vita e del comportamento umano; doveva raggiungere un certo livello di coerenza, serietà, coesione e importanza e doveva essere degna di rispetto in una società democratica, non essere incompatibile con la dignità umana e non essere in conflitto con i diritti fondamentali dei cittadini.

¹¹² [2005] 2 AC 246.

- ¹¹³ A [23]-[24], [31].
¹¹⁴ [2010] ICR 360; [2010] 2 All ER 253.

¹¹⁵ È necessario che la convinzione abbia una cogenza simile a quella di una credenza religiosa, ma non è necessario che sia condivisa da altri.¹¹⁶ Se una persona può dimostrare di avere una convinzione filosofica basata sulla scienza rispetto, ad esempio, alla religione, non c'è motivo di escluderla dalla protezione.

[344] Sia *Williamson* che *Grainger* sono stati presi in considerazione da Refshauge J in *R v AM*¹¹⁷ dove ha detto:

"C'è una forte sensazione che la libertà di coscienza, a differenza della libertà di religione, sia limitata alle credenze e ai processi mentali di un individuo e che non protegga necessariamente qualsiasi azione motivata dalla coscienza della persona "¹¹⁸.

[345] Il Commissario ha fatto riferimento e si basa su *Vavříčka e altri contro la Repubblica Ceca*¹¹⁹, una decisione della Grande Camera della Corte europea dei diritti dell'uomo. Il caso riguardava il regime della Repubblica Ceca per la vaccinazione obbligatoria dei bambini contro malattie come la tubercolosi, la poliomielite e l'epatite B. In quel caso, il richiedente sosteneva che il regime violava l'articolo 8 della CEDU (il diritto al rispetto della vita privata di una persona). La Corte ha ritenuto che la vaccinazione obbligatoria rappresentasse un'"ingerenza" nel diritto al rispetto della vita privata ai sensi dell'articolo 8, ma che l'ingerenza perseguisse uno scopo legittimo, ossia la tutela della salute e dei diritti altrui. Le vaccinazioni non potevano essere somministrate con la forza, ma il rifiuto di essere vaccinati esponeva una persona a una piccola multa e all'esclusione dei bambini non vaccinati dalla scuola materna.

[346] Il signor Vavříčka ha affermato che la sua motivazione principale è stata quella di proteggere la salute dei suoi figli. Essendo convinto che la vaccinazione causasse danni alla salute, la sua coscienza non gli aveva permesso di farli vaccinare. La Corte costituzionale ceca ha osservato che Vavříčka ha presentato la sua richiesta sulla base del fatto che la sua obiezione alla vaccinazione era principalmente legata alla salute, mentre gli aspetti filosofici o religiosi erano secondari. È stato rilevato che le ragioni di coscienza addotte da Vavříčka sono state avanzate solo in una fase tardiva e che egli non ha avanzato alcuna argomentazione concreta in merito alle sue convinzioni e all'intensità dell'interferenza con esse causata dalla vaccinazione. La Corte ha ritenuto che "la sua opinione critica sulla vaccinazione [non] fosse tale da costituire una convinzione o una credenza di sufficiente cogenza, serietà, coesione e importanza per attirare le garanzie dell'articolo 9".

[347] I richiedenti Johnston sostengono che le Direttive hanno un impatto sulle loro convinzioni di coscienza, ma non sono convinto che abbiano dimostrato come tale impatto si sia verificato.

¹¹⁵ Ibidem, paragrafo [24].

¹¹⁶ Ibidem, paragrafo [27].

¹¹⁷ (2010) 245 FLR 410.

¹¹⁸ A [46].

¹¹⁹ (Domande n. 47621/13 e altre 5) 8 aprile 2021.

- [348] Nessuno dei richiedenti Sutton ha descritto la propria base per rifiutare la vaccinazione come fondata sul pensiero, sulla coscienza o sulle convinzioni. Alcuni di loro hanno fatto riferimento a convinzioni religiose, ma quasi tutti si basano su quelle che vengono definite ragioni "mediche". Alcune di esse potrebbero essere considerate come ragionevoli preoccupazioni per le condizioni mediche, ma la maggior parte sono riassunte dai richiedenti come "paure" o "preoccupazioni", come la paura di una reazione avversa, la paura di effetti a lungo termine, il fatto che altri abbiano sofferto di effetti collaterali, l'ansia nei confronti delle iniezioni in generale, la mancanza di conoscenza del contenuto dei vaccini, il fatto che il richiedente "conosce persone che sono state ferite e sono morte dopo aver assunto il vaccino", il fatto che il vaccino non previene la cattura o la trasmissione del virus, e così via. A parte le obiezioni per motivi religiosi, nessuna delle altre obiezioni sollevate può essere definita sufficientemente convincente, seria, coerente e importante.
- [349] Il Commissario sostiene che, contrariamente all'affermazione che le Direzioni limitano "la libertà di pensiero, di coscienza e di credo di una persona, obbligandola a prendere il vaccino anche se è contrario al suo pensiero, alla sua coscienza o al suo credo", non c'è nulla nella Direzione che impedisca a una persona di avere o adottare un pensiero o un credo coscienzioso sui vaccini.
- [350] Esistono prove incontestabili da parte di diversi richiedenti che sollevano un credo religioso rilevante. Alcune di queste convinzioni fondano l'obiezione ai vaccini perché la creazione di alcuni di essi è avvenuta dopo la sperimentazione o lo sviluppo del vaccino su materiale fetale abortito. Altre obiezioni sono state prese sulla base del fatto che il richiedente ha un'obiezione "etica e morale" all'uso di linee cellulari renali provenienti da feti abortiti, e un'altra proviene da un richiedente che è vegano ed esprime un'opposizione morale a qualsiasi forma di sperimentazione animale. Questi elementi sono sufficienti a far rientrare tali richiedenti nel diritto espresso nella sezione 20. Altri richiedenti che basano la loro obiezione sulla natura obbligatoria o coercitiva delle Direttive appartengono a una categoria diversa. Essi non sembrano esprimere lo stesso livello di coerenza che porta i richiedenti con obiezioni di coscienza all'interno della protezione dell'articolo 20.
- [351] I richiedenti della Witthahn hanno accettato che le esenzioni "a prima vista sembrano rispondere ad alcune delle legittime preoccupazioni di questa politica". I richiedenti lamentano, tuttavia, che le esenzioni fornite sono state "del tutto inefficaci". Questo può essere vero. Ma la prova è se l'esenzione viene fornita o meno. Se l'esenzione non è gestita correttamente, si tratta di una questione separata e distinta che non è oggetto di questa domanda.
- [352] Il monito dell'HRCA n. 1 era corretto. L'assenza di un'eccezione per le convinzioni di coscienza potrebbe rendere una direzione in violazione dell'articolo 20. Ma i richiedenti non hanno dimostrato di rientrare nella protezione dell'articolo 20. Ma i ricorrenti non hanno dimostrato di rientrare nella protezione dell'articolo 20. Hanno espresso esitazione o incertezza nei confronti della vaccinazione, ma questo è un comportamento che viola la legge. Hanno espresso esitazione o incertezza riguardo alla vaccinazione, ma questa non è una convinzione sufficientemente convincente, seria, coesa e importante da rientrare nel campo di applicazione dell'articolo 20.

[353] I ricorrenti non hanno dimostrato che questo diritto sia limitato.

Diritto di partecipare alla vita pubblica - s 23

[354] La sezione 23 dell'HRA prevede:

"23Partecipare alla vita pubblica

- (1) Ogni persona nel Queensland ha il diritto e l'opportunità, senza discriminazioni, di partecipare alla gestione degli affari pubblici, direttamente o attraverso rappresentanti liberamente scelti.
- (2) Ogni persona idonea ha il diritto e deve avere l'opportunità, senza discriminazioni, di accedere al programma.
 - (a) votare ed essere eletti alle elezioni periodiche dello Stato e dei governi locali che garantiscono la libera espressione della volontà degli elettori; e
 - (b) di accedere, in condizioni generali di uguaglianza, al servizio pubblico e alle cariche pubbliche".

[355] I ricorrenti fanno riferimento, fuggacemente, all'articolo 23(2)(b) e affermano che le Direttive limitano tale diritto in quanto impongono una condizione arbitraria all'accesso alle cariche pubbliche all'interno del Queensland Police Service basata sullo stato di vaccinazione. Pertanto, si sostiene, la condizione impone una disparità di trattamento tra il personale del QPS vaccinato e quello non vaccinato.

[356] Il diritto di cui all'articolo 23, paragrafo 2, lettera b), riguarda l'accesso "senza discriminazioni". Tutte le persone che richiedono l'accesso (nel senso usato in questa sezione) sono trattate allo stesso modo, cioè è richiesta la vaccinazione. Se il requisito della vaccinazione è altrimenti legittimo, obiettivo e ragionevole, questa disposizione non viene violata.

Diritto alla privacy e alla reputazione - s 25

[357] La sezione 25 dell'HRA prevede:

"25Privacy e reputazione

Una persona ha il diritto di

- (a) non subire interferenze illegali o arbitrarie nella vita privata, nella famiglia, nel domicilio o nella corrispondenza della persona; e
- (b) di non veder attaccata illegalmente la reputazione della persona".

[358] Nella causa *Kracke v Mental Health Service* ^{Board}120 Bell J ha preso in considerazione la sezione corrispondente della *Carta* e ha notato che (come l'articolo 25 dell'HRA) è modellata sull'articolo 17 dell'ICCPR ed è simile all'articolo 8 della CEDU.

[359] L'articolo 17 è stato esaminato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo nella causa *Pretty contro Regno Unito*.¹²¹ La signora Pretty soffriva di una malattia del motoneurone. Voleva che il marito la assistesse nel suo suicidio, ma le autorità del Regno Unito hanno rifiutato di

¹²⁰ (2009) 29 VAR 1.

¹²¹ (2002) 35 EHRR 1.

concedergli l'immunità dall'azione penale. La decisione è stata confermata, ma la Corte ha descritto la portata del diritto alla vita privata in questi termini:

Come la Corte ha avuto modo di osservare in precedenza, il concetto di "vita privata" è un termine ampio e non suscettibile di una definizione esaustiva. **Copre l'integrità fisica e psicologica di una persona.** A volte può comprendere aspetti dell'identità fisica e sociale di un individuo. Elementi quali, ad esempio, l'identificazione di genere, il nome, l'orientamento sessuale e la vita sessuale rientrano nella sfera personale tutelata dall'art. 8. L'articolo 8 tutela anche il diritto allo sviluppo personale e il diritto di stabilire e sviluppare relazioni con altri esseri umani e con il mondo esterno. Sebbene nessun caso precedente abbia stabilito che il diritto all'autodeterminazione sia contenuto nell'art. 8 della Convenzione, **la Corte ritiene che la nozione di autonomia personale sia un principio importante alla base dell'interpretazione delle sue garanzie** ¹²² (corsivo aggiunto, citazioni omesse).

[360] L'interferenza di cui alla s 25(a) non deve essere né illegale né arbitraria. Il termine "illegale" si riferisce a un'interferenza che viola una legge applicabile.¹²³

[361] Nella causa *Burgess contro il Director of Housing*¹²⁴ Macaulay J. ha detto:

"[219] Non è necessario che io decida se siano coinvolti anche i diritti di cui all'articolo ¹³¹²⁵. Osservo che l'interferenza con la famiglia o il domicilio di una persona deve essere illegale o arbitraria per violare il diritto. Non è sufficiente, a quanto pare, che sia illegale solo a causa della legge 38, cioè deve essere illegale indipendentemente dalla Carta".

[362] Questo punto di vista è coerente con due decisioni unanimi della Victorian Court of Appeal. Nella causa *HJ (uno pseudonimo) contro Independent Broad-Based Anti-Corruption Commission*¹²⁶ la Corte ha affermato che "un'interferenza 'illegale' nella vita privata di una persona ai fini dell'articolo 13(a) della Carta è quella che viola una legge applicabile".¹²⁷ Ciò è stato ribadito nella *causa Thompson/Minogue*.¹²⁸ Sono rispettosamente d'accordo con questa affermazione. L'HRA si oppone al fatto che la legge sia la fonte di una causa di azione o simile. Basarsi sull'illegalità derivante da una violazione dell'articolo 58 sarebbe contrario a questa intenzione.

[363] La valutazione del fatto che un requisito non sia arbitrario - in quanto proporzionato - non comporta la stessa analisi necessaria ai sensi della s. 13. Si tratta invece di un'analisi ampia e di un'analisi di tipo "generale". Si tratta, invece, di un'analisi ampia e

¹²² A [61].

¹²³ *Thompson v Minogue* (2021) 67 VR 301 a [49].

¹²⁴ [2014] VSC 648.

¹²⁵ La disposizione corrispondente all'articolo 25 dell'HRA.

¹²⁶ (2021) 64 VR 270.

¹²⁷ A [152].

¹²⁸ *Thompson contro Minogue* al [49].

valutazione generale per stabilire se un'interferenza si estende oltre quanto ragionevolmente necessario per raggiungere lo scopo perseguito.¹²⁹

- [364] Il requisito che una persona che chiede di essere esonerata dal rispetto della Direzione QPS fornisca alcune informazioni che dimostrino che rientra in una categoria non sembra, a prima vista, essere arbitrario. Le informazioni necessarie per un'esenzione medica non sono eccessivamente dettagliate. Si richiede una lettera di un medico curante o di uno specialista che "illustri ... la condizione che rende insicuro il lavoro" e "se la condizione è di natura temporanea". Ma la clausola 12(b) della Direzione richiede che il richiedente l'esenzione fornisca "qualsiasi altra prova di supporto richiesta".
- [365] Le clausole 13 e 14 stabiliscono che chi richiede un'esenzione sulla base di una "vera obiezione religiosa" o di "circostanze eccezionali" deve "fornire qualsiasi prova a sostegno". Si tratta di requisiti che possono apparire poco definiti, ma affinché un datore di lavoro rispetti le convinzioni religiose di un dipendente, deve avere il diritto di sapere quali sono tali convinzioni, almeno a un livello di generalità sufficiente a mettere in guardia il datore di lavoro.
- [366] Il Procuratore generale sostiene che il valore alla base del diritto alla privacy è l'autonomia e l'autonomia personale e che esse sono rispettate quando una misura comporta una scelta. Per le ragioni che ho esposto sopra, tale scelta è illusoria. Il Procuratore generale sostiene, in subordine, che poiché le direttive non comportano la vaccinazione forzata di persone contro la loro volontà, l'interferenza con la privacy è notevolmente ridotta. È vero, come è stato osservato nella causa *Borrowdale contro il Direttore Generale della Sanità*¹³⁰, che esiste una differenza sostanziale tra l'osservanza volontaria di un'istruzione e l'osservanza forzata. Ma tale differenza dipende dal contenuto del termine "adempimento forzato".
- [367] La *Carta* prevede lo stesso diritto nell'articolo 13. Il suo significato è stato esaminato dalla Victorian Court Appeal nella causa *Thompson v Minogue*¹³¹. Il suo significato è stato esaminato dalla Victorian Court of Appeal nella causa *Thompson v Minogue*.¹³¹ Data la provenienza della decisione, è una decisione da cui mi discosterei solo se ritenessi che ci sia una ragione impellente per farlo¹³² e non credo che ci sia una tale ragione. È un'autorità per le seguenti proposizioni:
- (a) il diritto alla privacy è espresso con la limitazione interna che solo le interferenze con la privacy che sono illegali o arbitrarie sono protette;
 - (b) una persona che lamenta una limitazione del diritto alla privacy ha l'onere di dimostrare che l'interferenza con la sua privacy è stata "illegale" o "arbitraria";
 - (c) la prova che sarà necessaria per assolvere l'onere dipenderà da una serie di fattori, tra cui la natura e la portata del diritto umano che si dice essere limitato e la natura e la disponibilità di informazioni che possono informare

¹²⁹ *Thompson contro Minogue* al [56].

¹³⁰ [2020] NZHC 2090.

¹³¹ (2021) 67 VR 301.

¹³² *Farah Constructions Pty Ltd v Say-Dee Pty Ltd* (2007) 230 CLR 89 a [135].

tale questione. Nel caso di un diritto umano con limitazioni interne che sono informate da questioni che sono esclusivamente a conoscenza di un'autorità pubblica, una persona che sostiene che il suo diritto umano è stato limitato può essere in grado di assolvere l'onere indicando circostanze oggettive che, in assenza di informazioni da parte dell'autorità pubblica, sono in grado di far dedurre una limitazione;

- (d) un'interferenza "illecita" è "un'interferenza che viola una legge applicabile";
- (e) un'interferenza "arbitraria" è un'interferenza che è capricciosa, o che è il risultato di un comportamento imprevedibile, ingiusto o irragionevole, nel senso che non è proporzionato allo scopo legittimo perseguito;¹³³ e
- (f) la proporzionalità insita nella non arbitrarietà non è la stessa cosa della proporzionalità ai fini dell'articolo 13 dell'HRA.

[368] I ricorrenti di Johnston sostengono che, poiché un dipendente deve rivelare questioni riguardanti il proprio credo religioso o la propria condizione medica per chiedere (e non necessariamente ottenere) un'esenzione, il diritto alla privacy informativa di quel dipendente è limitato.

[369] I ricorrenti Johnston sostengono che le Direttive limitano arbitrariamente il diritto alla privacy in quanto:

- (a) l'obbligo di sottoporsi a un vaccino non è correlato alla capacità di un dipendente QPS di svolgere il proprio lavoro;
- (b) per questo motivo, la formulazione delle direttive era sproporzionata e ingiustificata in circostanze in cui i vaccini avevano un effetto minimo o nullo sulla riduzione della trasmissione della variante Omicron; e
- (c) la prosecuzione dell'applicazione delle Direttive senza che sia stato effettuato un adeguato riesame rende le Direttive sproporzionate rispetto al rischio e quindi ingiustificabili.

[370] I ricorrenti Sutton sostengono che le QPS Directions limitano "il diritto alla privacy di una persona, interferendo in modo ingiustificato nel diritto di una persona di scegliere se sottoporsi o meno a un trattamento medico, il che è sufficiente a costituire un'interferenza ingiustificata nell'individualità e nell'identità personale e sociale di tale persona".

[371] I richiedenti Witthahn avanzano la stessa argomentazione dei richiedenti Sutton.

Sia il Commissario che il dottor Wakefield sostengono che, poiché il termine "illegale" richiede la violazione di una legge applicabile e una violazione che si verifica indipendentemente dall'HRA, questa parte del requisito non è stata dimostrata. Sono d'accordo.

[372] Questo diritto non è limitato.

¹³³ Si veda anche la Nota esplicativa, Human Rights Bill 2018, s 22.

Diritto alla libertà e alla sicurezza - s 29

[373] La sezione 29 prevede:

" **29Diritto alla libertà e alla sicurezza della persona**

- (1) Ogni persona ha diritto alla libertà e alla sicurezza.
- (2) Una persona non deve essere sottoposta ad arresto o detenzione arbitrari.
- (3) Una persona non può essere privata della libertà se non per motivi e secondo procedure stabilite dalla legge.
- (4) Una persona arrestata o detenuta deve essere informata, al momento dell'arresto o della detenzione, del motivo dell'arresto o della detenzione e deve essere prontamente informata di qualsiasi procedimento da avviare nei suoi confronti.
- (5) Una persona arrestata o detenuta per un'accusa penale...
 - (a) deve essere prontamente portato davanti a un tribunale; e
 - (b) ha il diritto di essere processato senza ritardi irragionevoli; e
 - (c) deve essere rilasciato se il paragrafo (a) o (b) non viene rispettato.
- (6) Una persona in attesa di giudizio non deve essere automaticamente detenuta, ma il suo rilascio può essere soggetto a garanzie di comparizione.
 - (a) per il processo; e
 - (b) in qualsiasi altra fase del procedimento giudiziario; e
 - (c) se del caso, per l'esecuzione della sentenza.
- (7) Una persona privata della libertà mediante arresto o detenzione ha il diritto di rivolgersi a un tribunale per ottenere una dichiarazione o un'ordinanza sulla legittimità della sua detenzione, e il tribunale deve...
 - (a) prendere una decisione senza indugio; e
 - (b) ordinare il rilascio della persona se ritiene che la detenzione sia illegale.
- (8) Una persona non deve essere incarcerata solo a causa della sua incapacità di adempiere a un obbligo contrattuale".

[374] L'affidamento a questa sezione da parte dei vari richiedenti era, nel migliore dei casi, incerto. Il collegamento tra questa sezione e i requisiti delle Direttive non è evidente.

[375] Il "diritto alla libertà e alla sicurezza" di cui all'articolo 29(1) si trova all'interno di una sezione che tratta, nelle prime tre sottosezioni, la dichiarazione generale del diritto alla libertà, la proibizione dell'arresto o della detenzione arbitrari e che un processo conforme alla legge è un prerequisito per la detenzione. Il resto della sezione riguarda i diritti dopo l'arresto o la detenzione, ad eccezione dell'articolo 29(8) che vieta le prigioni per debitori.

[376] Johnston sostiene che il diritto alla sicurezza è distinto dal diritto alla libertà e che le Directions privano i ricorrenti del diritto di essere liberi da lesioni in quanto li costringono a sottoporsi a trattamenti medici contro la loro volontà.

[377] La disposizione analoga nella Carta vittoriana è stata considerata da Bell J. come un unico diritto alla "libertà e alla sicurezza".¹³⁴ Egli ha detto:

"[664] Lo scopo del diritto alla libertà e alla sicurezza è quello di proteggere le persone da interferenze illegali e arbitrarie con la loro libertà fisica, cioè dalla privazione della libertà nel senso classico del termine. Si rivolge a tutte le privazioni della libertà, ma non alle semplici restrizioni della libertà di movimento. Comprende le privazioni nei casi penali ma anche nei casi di vagabondaggio, tossicodipendenza, controllo degli ingressi, malattie mentali, ecc. La differenza tra una privazione della libertà e una restrizione della libertà di movimento è di grado o intensità, non di natura e sostanza.

[Il valore fondamentale che il diritto alla libertà e alla sicurezza esprime è la libertà, che è un prerequisito per l'azione individuale e sociale e per l'equa ed effettiva partecipazione alla democrazia".

[378] Sono rispettosamente d'accordo con questa analisi. Essa è coerente con l'equilibrio dell'articolo 29. Estenderlo come richiesto da Johnston significherebbe moltiplicare inutilmente il diritto all'integrità corporea già protetto dall'articolo 17(c) e dall'articolo 25(a) dell'HRA.

[379] Questo diritto non è limitato.

Le prove degli esperti

[380] Sono state fornite testimonianze di esperti su vari studi e indagini riguardanti la trasmissibilità del COVID-19 e delle sue varianti, nonché sull'uso e l'efficacia di vari vaccini.

[381] Non è necessario né opportuno tentare di prendere una decisione sull'effettiva trasmissibilità di una particolare variante o sull'effettiva efficacia di un particolare vaccino. La domanda da porsi è: qual era lo stato delle conoscenze all'epoca dei fatti? Ovvero, nel momento in cui è stata presa la decisione. Non è necessario determinare il vero stato delle cose.

[382] Ciascuno degli esperti ha fatto riferimento alle numerose indagini e agli studi condotti sia in Australia che all'estero e ha identificato la letteratura che, a loro parere, sarebbe stata rilevante per l'elaborazione delle indicazioni di QPS e QAS. La prova degli esperti è stata, in effetti, una revisione della letteratura disponibile. Hanno quindi applicato la propria esperienza per aiutare il tribunale a interpretare tali documenti tecnici e a identificare le conclusioni o le teorie proposte in tali documenti.

[383] Gli esperti hanno espresso alcuni pareri su tali questioni, ma la questione rilevante riguardava il momento in cui determinate prove erano note o comunque disponibili. Non ci si aspetta che un commissario di polizia o un direttore generale di un dipartimento risolvano questioni di trasmissibilità e simili. Ma ci si aspetta che ricevano, considerino e soppesino

¹³⁴ *Re Kracke* (2009) 29 VAR 1 a [621]-[628].

le prove rilevanti man mano che si rendono disponibili, in modo che possano informare il loro processo decisionale. Si trattava di un processo sulla liceità di alcune indicazioni, non sull'efficacia dei vaccini contro il COVID-19 e le sue varianti.

[384] Come ho già detto, gli elementi di prova rilevanti sono quelli esistenti al momento in cui sono state prese le decisioni in questione, o prima di esse. Pertanto, per le questioni Johnston e Sutton si tratta del 14 dicembre 2021 e per Witthahn del 31 gennaio 2022. Queste date si riferiscono alle date di emissione della Direzione n. 14 e della Direzione QAS. Non sono correlate a nessuna pietra miliare scientifica. È difficile identificare con precisione lo stato delle conoscenze tra il 14 dicembre 2021 e il 31 gennaio 2022.

[385] Sono state presentate relazioni e testimonianze orali da parte di:

- (a) Professor Nikolai Petrovsky - chiamato dai richiedenti; e
- (b) Professore associato Holly Seale e Professore associato Paul Griffin - chiamati dagli intervistati.

[386] Il professor Nikolai Petrovsky ha testimoniato nel procedimento Witthahn, ma le sue prove sono state utilizzate in ciascuna delle domande. Tale prova è stata oggetto di un attacco sostenuto da parte del convenuto nel caso Witthahn. È stato affermato che il professor Nikolai Petrovsky non dovrebbe essere accettato come testimone esperto indipendente su cui la Corte possa fare affidamento e che la sua prova dovrebbe essere respinta nella sua interezza o non essere presa in considerazione.

[387] Le basi su cui si fonda tale affermazione sono che:

- (a) la Corte non può essere convinta che le opinioni espresse dal professor Petrovsky siano basate sull'applicazione della sua competenza ed esperienza; e
- (b) la Corte non può ritenere che egli abbia agito come un esperto indipendente che ha adempiuto ai suoi doveri nei confronti della Corte.

[388] Nella sua prima relazione, il professor Petrovsky ha illustrato il suo lungo coinvolgimento nella ricerca sui vaccini e il suo interesse per la ricerca relativa allo sviluppo di nuovi vaccini e coadiuvanti per vaccini,¹³⁵ tra cui vaccini proteici, vaccini a DNA, vaccini a mRNA e vaccini polisaccaridici. Ha descritto come ha fondato la Vaxine Pty Ltd nel 2002 e come si è specializzata nello sviluppo e nella formulazione dei vaccini, nei coadiuvanti dei vaccini, negli studi clinici sui vaccini e nell'immunologia. Ha descritto come sia stato coinvolto nello sviluppo e nella formulazione di vari vaccini per una serie di agenti patogeni. Ha inoltre rivelato di essere a capo di "un team di scienziati della Vaxine Pty Ltd che ha sviluppato con successo un vaccino contro il COVID-19". Ha poi aggiunto che:

¹³⁵ Un adiuvante è una sostanza che aumenta la risposta immunitaria dell'organismo a un

antigene.

"Sfruttando la mia precedente esperienza nello sviluppo di vaccini contro i coronavirus della SARS e della MERS e di vaccini contro l'influenza pandemica, il mio team ha progettato e formulato un vaccino a base di proteine ricombinanti che incorpora la nostra tecnologia adiuvante Advax per creare un vaccino COVID-19 noto come Covax-19 o Spikogen. Questo vaccino ha dimostrato di essere altamente protettivo e di prevenire la trasmissione in modelli animali di infezione. Successivamente ha completato con successo gli studi clinici di Fase 1, 2 e 3 in cui ha dimostrato protezione contro l'infezione sintomatica con la variante delta del SARS-CoV-2 e su questa base il vaccino che ho sviluppato ha ricevuto l'autorizzazione all'uso di emergenza dalla FDA iraniana".

[389] Durante il suo controinterrogatorio sono emerse altre informazioni che non aveva rivelato. Gli intervistati ritengono che le seguenti informazioni siano rilevanti per l'ammissibilità o il peso della sua testimonianza:

- (a) credeva che ci fosse una cospirazione che aveva portato il governo dell'Australia Meridionale a modificare le esenzioni dal mandato di vaccinazione per "sabotare deliberatamente" le sue sperimentazioni sui vaccini;
- (b) riteneva che ci fosse una cospirazione che coinvolgeva CSL Limited, un'azienda australiana impegnata nella produzione del vaccino di AstraZeneca, e aziende che il professor Petrovsky ha descritto come "potenziali concorrenti" che hanno esercitato pressioni contro di lui presso il governo federale - questo non è stato rivelato nei suoi rapporti;
- (c) ritiene che influenti milionari di Sydney e Melbourne (che hanno accumulato ricchezze grazie alla privatizzazione di CSL negli anni '90) lavorino contro di lui e, in virtù della loro influenza, impediscano alla sua azienda di ottenere "trazione" in Australia;
- (d) fa commenti sui processi di approvazione provvisoria della Therapeutic Goods Administration, ma non rivela di aver ricevuto un avviso di infrazione dalla TGA;
- (e) ritiene che la TGA (l'organizzazione responsabile dell'approvazione dei vaccini in Australia) abbia approvato in via provvisoria i vaccini sviluppati dai suoi "potenziali concorrenti":
 - (i) aveva ingiustificatamente preso di mira, forse per volere dei suoi potenziali concorrenti;
 - (ii) non è responsabile; e
 - (iii) opera al di fuori dello Stato di diritto; e
- (f) crede nella possibilità di una cospirazione tra i produttori di vaccini provvisoriamente approvati in Australia (vaccini sui quali si esprime nelle sue relazioni) e la TGA, che ha portato quest'ultima a prenderlo di mira.

[390] Il professor Petrovsky ha anche partecipato a interviste filmate in cui rilasciava dichiarazioni sulla TGA e su altri argomenti, in cui esprimeva le convinzioni espresse nel paragrafo precedente. In relazione a uno di questi filmati gli è stato chiesto:

"E crede che qualche legame tra i produttori di vaccini approvati in Australia e la TGA abbia portato quest'ultima a prendere di mira lei? - Ancora una volta, ho sollevato la questione come possibilità. Non stavo dicendo che, sapete, abbiamo prove concrete di questo. Stavo solo dicendo che bisogna chiedersi se, date queste relazioni, possa essere il caso.

Crede che entrambi i principali partiti politici australiani stiano agendo per avvantaggiare i vaccini già approvati in Australia a causa del denaro che torna loro dalle aziende internazionali che producono quei vaccini? - Se ci credo?

Sì? - Credo che, ovviamente, il governo spenda una grande quantità di denaro per questi vaccini e sappiamo che le aziende che ricevono questi fondi impiegano un gran numero di lobbisti. E, ovviamente, il ruolo di questi lobbisti è quello di influenzare il governo per garantire che questi fondi continuino a fluire. Quindi, in questo senso, sì, credo che...".

[391] Al professor Petrovsky sono state poste domande sull'account ^{Twitter}¹³⁶ con l'handle @vaxine_news. Petrovsky ha dichiarato di essere "principalmente... la persona che amministra quell'account, ma anche le persone sotto la mia direzione possono accedere a quell'account". Gli è stato chiesto:

"Ed è anche sua opinione, professor Petrovsky, che:

'i vaccini a mRNA sono i nuovi oppioidi'?

--- No, non lo scrivo.

Capisco. Le passo un documento. Vede, questo è un altro tweet dal suo account Twitter, professor Petrovsky? - Sì.

E vedete che c'è scritto:

I vaccini a mRNA sono i nuovi oppioidi?

--- Sì.

Ha pubblicato lei questo tweet? - Di nuovo, non ricordo di averlo postato. Sembra provenire, come ho detto, dal mio account Twitter e, ancora una volta, rimanda a un altro articolo.

E vedete che continua a dire:

¹³⁶ Ora "X".

Una volta agganciati, sarà molto difficile staccarsi senza gravi conseguenze. Le prove indirette di un'infezione potenziata da questi tipi di vaccini sono in aumento"?

--- Sì.

E' una sua opinione? - È certamente una mia preoccupazione, perché abbiamo riscontrato prove di un aumento delle infezioni nelle persone che hanno fatto questi vaccini, e abbiamo anche riscontrato la necessità di continuare a somministrarli, credo, in molte giurisdizioni, fino a 5 o 6 dosi di richiamo, per cui - indirettamente, sembra essere un problema se - se l'unico modo per continuare a essere protetti è quello di avere qualcosa su base molto regolare, per cui - per cui potrebbe essere una preoccupazione, se si è ad alto rischio, se si smette, poi se si deve continuare."

- [392] Questo tipo di scambio non è stato insolito nel controinterrogatorio del professor Petrovsky. In diverse occasioni ha dimostrato una certa riluttanza ad ammettere di aver fatto commenti che dimostravano che aveva un determinato punto di vista e ha cercato di evitare di ammettere di avere le opinioni presentate.
- [393] Molte delle dichiarazioni "cospiratorie" sono state fatte a quelli che sono stati descritti dal signor Ward SC come "giornalisti televisivi della tarda serata" e, quindi, sono state rilasciate senza la formalità di un'aula di tribunale. Le dichiarazioni rilasciate in televisione sono, ovviamente, fatte senza la formalità di un'aula di tribunale, ma i filmati rivelano che non si trattava di osservazioni "fuori programma". Erano espressioni considerate dal professor Petrovsky delle sue opinioni.
- [394] Le differenze tra il professor Petrovsky, da un lato, e il professore associato Seale e il professor Griffin, dall'altro, sono, in alcuni casi, ai margini. Ci sono punti in cui il professor Petrovsky pone maggiore enfasi su una questione rispetto agli altri testimoni e viceversa. Le teorie cospirazioniste un po' curiose del professor Petrovsky potrebbero danneggiare la sua credibilità in altre aree del discorso, ma la sua competenza non è stata messa seriamente in discussione in questo caso e, se si considera il succo delle testimonianze di ciascun esperto, sono più le cose su cui gli esperti concordano che quelle su cui sono in disaccordo.
- [395] L'avvocato Ward SC ha respinto gli attacchi al professor Petrovsky e, nelle sue osservazioni orali, ha invitato la Corte a constatare che non vi è alcuna differenza, nella sostanza, tra l'opinione del professor Petrovsky sui benefici dei vaccini a base di mRNA e di AstraZeneca e le opinioni degli esperti chiamati per le parti convenute. Su questa base, mi accontento di considerare le opinioni espresse dal Professore Associato Seale e dal Professore Griffin.
- [396] Il professor Griffin ha convenuto che il professor Petrovsky era "un clinico scienziato esperto con una vasta esperienza in materia di vaccinazioni". Tuttavia, ha criticato la relazione del professor Petrovsky perché conteneva pochi riferimenti e quindi una serie di affermazioni non erano adeguatamente comprovate. Questo è un punto comodo per passare alle prove di questi testimoni.

[397] Come ho esposto in precedenza, le prove rilevanti sono quelle che riguardano lo stato delle conoscenze disponibili all'epoca in cui sono state emanate le Direttive QPS e la Direzione QAS.

[398] Ci sono alcune questioni fondamentali che non sono state contestate e che sono alla base di alcune delle altre prove. Esse sono:

- (a) Esistono due misure o "metriche" comunemente utilizzate per descrivere un virus:
 - (i) trasmissibilità - la capacità degli agenti patogeni di passare da una persona all'altra; e
 - (ii) virulenza - la probabilità di malattia causata dal passaggio di quell'agente patogeno. Viene anche utilizzata come semplice misura della probabile gravità di un caso.
- (b) Dall'identificazione e classificazione iniziale di COVID-19 all'inizio del 2020, sono emerse e circolate a livello globale numerose varianti.
- (c) Una "variante preoccupante" è una variante di COVID-19 che dimostra un aumento della trasmissibilità, o una malattia più grave (ad esempio, un aumento dei ricoveri o dei decessi), o una riduzione significativa della neutralizzazione da parte degli anticorpi generati durante una precedente infezione o vaccinazione, o una qualsiasi combinazione di questi aspetti.
- (d) Il professor Griffin ha descritto (nella sua relazione) i mezzi di trasmissione in questo modo:

"7. La trasmissione avviene attraverso piccole particelle contenenti il virus che possono essere espulse dalla bocca e/o dal naso di una persona infetta quando tossisce, starnutisce, parla, canta o addirittura respira. Un'altra persona può contrarre il virus quando le particelle contenenti il virus che viaggiano nell'aria vengono inalate (o entrano in contatto diretto con gli occhi, il naso o la bocca). Queste particelle possono viaggiare solo a distanze relativamente brevi, per cui questo processo viene definito aerosol a corto raggio o trasmissione aerea a corto raggio e per questo il virus si diffonde principalmente tra persone che sono a stretto contatto tra loro, ad esempio a distanza di conversazione.

8. In ambienti poco ventilati e/o affollati queste particelle possono rimanere sospese nell'aria e/o viaggiare più lontano della tipica distanza di conversazione. Questo fenomeno viene spesso definito aerosol a lungo raggio o trasmissione aerea a lungo raggio.

10. Pertanto, l'ambiente più favorevole alla trasmissione è il contatto ravvicinato prolungato in ambienti chiusi, in spazi poco ventilati".
- (e) Una persona infetta da COVID-19 può (per periodi di tempo diversi) esalare queste particelle che possono essere inalate da un'altra persona e, potenzialmente, portare alla trasmissione.
- (f) Uno dei fattori più importanti che influenzano la trasmissibilità è il "picco di carica virale" e il livello di "diffusione virale" della persona. Il termine "carica virale" si riferisce alla quantità di virus rilevabile nei campioni di prova di un individuo, ovvero i campioni ottenuti con test come la PCR e il test RAT. Il termine "shed virale" si riferisce alla quantità di virus che viene dispersa da una persona infetta, che

cioè lo spargimento di particelle aerosolizzate che possono trasmettere la malattia a un'altra persona.

- (g) Una persona affetta da COVID-19 può diffondere il virus per un breve periodo di tempo (che può variare da persona a persona), di solito all'incirca al momento della comparsa dei sintomi, ma è anche possibile che persone asintomatiche diffondano il virus e, quindi, trasmettano la malattia. È solo durante lo "shedding" che le persone possono trasmettere la malattia ad altri. La probabilità che una persona trasmetta la malattia a un'altra dipende da diversi fattori ed è molto variabile, tra cui la particolare variante e le misure di protezione adottate da queste persone.
- (h) Il ceppo Delta è stato classificato come variante preoccupante dall'OMS l'11 maggio 2021 ed è diventato il ceppo dominante di COVID-19 a metà del 2021. È diventato il ceppo dominante perché aveva una trasmissibilità più elevata rispetto alle varianti precedenti. Si tratta inoltre di un ceppo altamente virulento.
- (i) Il ceppo Omicron è stato segnalato per la prima volta il 24 novembre 2021 ed è stato dichiarato dall'OMS una variante preoccupante il 26 novembre 2021. La variante era presente in Australia da circa quel momento ed è diventata il ceppo dominante a metà dicembre 2021. Alla fine di gennaio 2022 era il ceppo dominante a livello mondiale. Omicron ha raggiunto il picco nel Queensland il 18 gennaio 2022 e ha iniziato a diminuire da quel momento, ma era ancora ampiamente in circolazione nella comunità.

Omicron - la gravità della malattia

[399] All'inizio di dicembre 2021 la letteratura scientifica supportava l'opinione che Omicron potesse portare solo a sistemi più lievi. I suoi sintomi venivano monitorati per vedere se portava a malattie più gravi rispetto alle varianti precedenti.

[400] Nella seconda metà di dicembre 2021, diversi rapporti sostenevano la conclusione che, rispetto alla variante Delta, Omicron mostrava una virulenza ridotta, con conseguente riduzione dei tassi di ospedalizzazione e di mortalità e una gravità generale del caso più lieve. Alcuni studi hanno indicato che il rischio complessivo di mortalità in seguito a un'infezione da SARS-CoV-2 è stato ridotto dell'80% nei pazienti affetti da Omicron rispetto a Delta. Sia il Professore Associato Seale che il Professore Griffin ritengono che la riduzione della malattia possa essere dovuta anche ai livelli più elevati di vaccinazione e alla maggiore efficacia del vaccino contro gli esiti gravi.

[401] Il Professore Associato Seale e il Professore Griffin hanno ammesso che gli studi condotti sulle varianti precedenti a Omicron non riflettono le caratteristiche di tutti i rischi associati a Omicron.

[402] Nella sua relazione, il professor Griffin si esprime in questo modo:

"È importante sottolineare che, sebbene Omicron possa essere relativamente più lieve di Delta, non è affatto un'infezione leggera e molti sostengono che la riduzione della malattia a cui stiamo assistendo sia in gran parte dovuta all'aumento dei tassi di vaccinazione. Inoltre, anche se è meno grave, con la grandezza

di aumento dei casi, l'onere è in realtà maggiore con Omicron, come si evince dalla tabella seguente:

Australia COVID	2020	2021	2022
Totale casi	28,407	367,097	5,299,914
Decessi segnalati	909	1,331	4,738
Numero di giorni	340	365	113
Casi al giorno	84	1,006	46,902
Morti al giorno	2.7	3.6	41.93

[403] Ha poi aggiunto che:

"Mentre la maggior parte dei casi guarisce senza intervento clinico, circa il 20% dei casi globali si traduce in esiti più gravi, tra cui mancanza di respiro e polmonite che richiedono il ricovero in ospedale, l'ossigenoterapia ed eventualmente anche la ventilazione meccanica... I fattori di rischio per una malattia più grave includono l'aumento dell'età e le condizioni di comorbilità, ma ciò non significa che coloro che non possiedono questi fattori di rischio siano esenti dalla possibilità di una malattia grave, è solo meno probabile in questo gruppo".

[404] A sostegno di questa conclusione, il professor Griffin fa riferimento a due relazioni di cui solo una poteva essere disponibile all'epoca dei fatti.

Efficacia del vaccino

[405] Gran parte delle prove su questo argomento provengono da studi e revisioni avvenuti o pubblicati dopo il 31 gennaio 2022.

[406] Un esempio si trova nella relazione della professoressa associata Seale del 7 aprile 2022, in cui si fa riferimento a uno studio intitolato "Duration of effectiveness of vaccines against SARS- CoV-2 infection and COVID-19 disease: results of a systematic review and meta- regression". È apparso nel numero della rivista *The Lancet* pubblicato il 5 marzo 2022. Per quanto riguarda l'efficacia dei richiami, è stato fatto riferimento a una delle raccomandazioni dell'ATAGI, ma è stata pubblicata il 25 marzo 2022.

[407] Questo materiale non poteva essere disponibile né al Commissario né al dottor Wakefield, ma questa non è una critica agli esperti. Sono stati incaricati di fornire questo tipo di prove.

[408] Gli esperti hanno concordato, in generale, sul fatto che la vaccinazione fornisce la massima protezione contro le infezioni gravi, ma che tale protezione svanisce dopo un periodo che può essere misurato in settimane. Sebbene i richiami possano temporaneamente migliorare la protezione, anche questa diminuisce rapidamente. Gli studi condotti dopo le date rilevanti per la presente domanda hanno suggerito che il problema della diminuzione dell'efficacia della vaccinazione era maggiore.

per la variante Omicron. I dati disponibili dopo il periodo in questione suggeriscono che una dose di richiamo del vaccino a base di mRNA ha ripristinato l'efficacia contro la malattia sintomatica al 50-75% per i primi tre mesi e poi al 40-50% tra i quattro e i sei mesi dopo la dose di richiamo.

- [409] Il Professore Associato Seale ha ammesso che uno studio aveva dimostrato che, per AstraZeneca, non vi era alcun effetto protettivo oltre le 15 settimane dopo due dosi. Il Professor Griffin era anche disposto ad accettare che il vaccino AstraZeneca avesse un'efficacia ridotta contro l'infezione sintomatica del ceppo Omicron.
- [410] Quando il Commissario e il dottor Wakefield hanno preso le loro decisioni, il tipo di informazioni di cui sopra non era semplicemente disponibile.
- [411] Il Commissario fa riferimento a studi che dimostrano che i vaccini hanno un tasso di efficacia compreso tra il 60 e il 95% per ridurre l'infezione da COVID-19. Ma, ancora una volta, ciò si basa sulla variante Delta. Ma, ancora una volta, ciò si basa sulla variante Delta. Dopo che sono state prese queste decisioni, gli studi hanno dimostrato che l'efficacia nel ridurre qualsiasi infezione con la variante Omicron per Pfizer era del 55% (con un richiamo) e per Moderna del 64% (con un richiamo).
- [412] Per quanto riguarda l'efficacia dei vaccini sull'infezione sintomatica e sulla gravità della malattia, le prove fornite dal Professor Associato Seale riguardavano i rapporti relativi all'efficacia di AstraZeneca, Pfizer e Moderna contro la variante Delta. Questo potrebbe essere stato l'unico materiale a disposizione dei decisori.

Trasmissione comunitaria

- [413] Il professor Griffin ha concordato sul fatto che la trasmissione dell'Omicron a livello di comunità è estremamente elevata e ha ammesso che alcuni rapporti suggeriscono che l'esposizione a livello domestico o privato è un fattore di rischio più forte rispetto all'esposizione lavorativa.
- [414] I fattori relativi alla persona o alle persone infette includono il grado di contagiosità, in altre parole la quantità di virus che diffondono, e le attività che svolgono, poiché alcune attività possono aumentare la capacità di infettare gli altri.

Vaccinazione: rischi e alternative

- [415] I testimoni esperti hanno concordato sull'esistenza di rischi associati alla somministrazione del vaccino COVID-19. Non hanno concordato sulla probabilità relativa di tali rischi. Non erano d'accordo sulla probabilità relativa di tali rischi. Alcuni rischi, come la miocardite o la trombosi, erano più probabili nelle persone di età inferiore ai 45 anni.
- [416] Il rischio di malattie gravi o di morte correlate a COVID-19 aumenta con l'età.
- [417] Il Professore Associato Seale ha fatto riferimento a una gerarchia di controlli per ottenere un controllo pratico ed efficace dei pericoli sul luogo di lavoro come il COVID-19. La gerarchia elenca diverse strategie di evitamento o riduzione dei rischi in ordine decrescente. La gerarchia elenca diverse strategie di prevenzione o riduzione del rischio in ordine decrescente di efficacia. Nel suo esempio, il mezzo di

controllo più efficace era l'eliminazione che poteva essere

La vaccinazione o l'isolamento dei pazienti sono le misure più efficaci, mentre l'uso di dispositivi di protezione individuale è il meno efficace. Secondo l'oratrice, è essenziale attuare una serie di misure per ridurre il rischio di trasmissione, tra cui la vaccinazione.

- [418] Sia il Professore Associato Seale che il Professore Griffin concordano sul fatto che un individuo che desidera fornire un consenso informato all'assunzione di un vaccino soppeserebbe i benefici del vaccino rispetto al rischio di malattia e ai rischi di eventuali effetti collaterali, grandi o piccoli che siano.
- [419] Per quanto riguarda il rischio, il Professor Griffin ha concordato sul fatto che, nella prima metà del 2021, l'uso raccomandato di AstraZeneca è stato progressivamente limitato ai soggetti di età superiore ai 50 anni e, successivamente, ai soggetti di età superiore ai 60 anni, a causa del riconoscimento da parte della TGA di un rischio relativamente più elevato nei riceventi più giovani, in particolare un rischio più elevato di coagulazione e trombosi indotte dal vaccino. È stato inoltre riconosciuto un rischio maggiore di pericardite/miocardite per i soggetti di età inferiore ai 50 anni e, in particolare, per i maschi di età compresa tra i 18 e i 39 anni.
- [420] Al momento della stesura della Direzione QAS, la popolazione vaccinata dei dipendenti QAS superava l'obiettivo fissato per la popolazione generale, ovvero il 95,2% della forza lavoro QAS era stato sottoposto a doppia somministrazione.
- [421] Il professor Griffin ha preso in considerazione (nella sua relazione) le misure di controllo, diverse dalla vaccinazione, che potrebbero essere ragionevolmente applicate per ridurre i rischi di esposizione alla COVID-19 in ambienti sanitari. La sua relazione si limitava a questi contesti perché era stata fornita in relazione alle circostanze di diverse azioni relative a diverse direttive impartite dall'allora Chief Health Officer. Tuttavia, fatta salva questa riserva, era rilevante per questi casi.
- [422] Ha preso in considerazione altre misure di controllo come:
- distanziamento sociale;
 - igiene delle mani;
 - indossare la maschera - notare i diversi livelli di protezione delle varie maschere;
 - altri dispositivi di protezione personale, tra cui guanti, camici, ecc;
 - ventilazione - stare all'aperto o aprire le finestre, fino alla filtrazione HEPA;
 - barriere fisiche, come i "parastarnuti";
 - pulizia: è disponibile un ampio spettro di pratiche di pulizia, spesso incentrate sulle "superfici ad alto contatto";
 - isolamento dei casi in base ai sintomi o alla conferma con PCR o RAT;

- screening attivo di individui asintomatici (in genere con la RAT, la cui sensibilità è molto scarsa, o con lo screening della temperatura, spesso considerato inefficace);
- altre misure di sanità pubblica, come la ricerca dei contatti per isolare i contatti stretti, le serrate, il coprifuoco, le restrizioni ai confini e ad altri viaggi e la quarantena.

[423] Ha detto:

"Queste misure sono generalmente considerate complementari: nessun singolo metodo ha un'efficacia del 100% e la misura in cui vengono applicate deve considerare il rischio epidemiologico del momento e le conseguenze indesiderate dell'intervento. Sfortunatamente, per ottenere un livello sufficiente di riduzione del rischio, in genere è necessario applicare in parallelo diverse delle strategie sopra descritte e farle rispettare in modo relativamente rigoroso, in modo che le conseguenze indesiderate di tale strategia siano probabilmente proibitive. Soprattutto se si considera la vaccinazione, che si è dimostrata sicura ed efficace".

[424] Il professor Griffin ha poi osservato che molti di questi aspetti non possono essere applicati in ambito sanitario, perché la distanza sociale e le barriere fisiche non sono possibili quando si presta assistenza ai pazienti.

[425] Va notato, tuttavia, che i "contesti sanitari" possono variare sostanzialmente nella misura in cui è necessario avere un contatto fisico con un paziente. Si noti anche che la polizia si trova in circostanze che possono comportare il contatto fisico con persone che, ad esempio, devono essere trattenute.

[426] Il professor Griffin era del parere che non esistessero alternative ragionevolmente disponibili alla vaccinazione.

Conclusioni sulle prove degli esperti

[427] Sebbene il COVID-19 fosse presente in una forma o nell'altra da circa 18 mesi prima di queste indicazioni, lo stato delle conoscenze, anche a livello di esperti, era fluido. Gli scienziati impegnati nella gestione della pandemia dovevano fare i conti con varianti che cambiavano frequentemente, con diversi livelli di virulenza e trasmissibilità e che rispondevano ai vaccini in modo diverso. Le informazioni venivano generate in tutto il mondo e analizzate da migliaia di scienziati e altri esperti.

[428] I periti hanno racchiuso nelle loro relazioni un'enorme quantità di materiale e gran parte di esso non potrebbe essere compreso da una persona priva del loro livello di competenza. Gran parte di esso riguardava studi intrapresi o conclusi dopo il periodo di riferimento.

Quando i diritti umani possono essere limitati - s 13 HRA

[429] Avendo constatato che la Direzione n. 14 e la Direzione QAS hanno limitato i diritti umani di cui all'articolo 17(c) dell'HRA, devo valutare se tale limitazione sia ragionevole e possa essere giustificata in modo dimostrabile. L'articolo 13 dell'HRA stabilisce quello che è stato definito il test di giustificazione o di proporzionalità. Esso prevede che:

13 I diritti umani possono essere limitati

- (1) Un diritto umano può essere soggetto per legge solo a limiti ragionevoli che possono essere dimostrati in una società libera e democratica basata sulla dignità umana, l'uguaglianza e la libertà.
- (2) Nel decidere se una limitazione di un diritto umano sia ragionevole e giustificabile come indicato nel comma (1), possono essere rilevanti i seguenti fattori.
 - (a) la natura del diritto umano;
 - (b) la natura dello scopo della limitazione, compreso il fatto che sia coerente con una società libera e democratica basata sulla dignità umana, l'uguaglianza e la libertà;
 - (c) il rapporto tra la limitazione e il suo scopo, compreso se la limitazione aiuta a raggiungere lo scopo;
 - (d) se esistono modi meno restrittivi e ragionevolmente disponibili per raggiungere lo scopo;
 - (e) l'importanza dello scopo della limitazione;
 - (f) l'importanza di preservare il diritto umano, tenendo conto della natura e della portata della limitazione del diritto umano;
 - (g) l'equilibrio tra le questioni di cui ai paragrafi (e) e (f).

[430] L'articolo 13 dell'HRA introduce un test di proporzionalità che obbliga la corte a spingersi più in là di quanto farebbe normalmente in un'udienza di revisione giudiziaria. L'approccio adottato nel Regno Unito è stato adottato in Australia e, a mio rispettoso parere, è conforme sia ai requisiti dell'HRA sia alle restrizioni di cui sopra. Lord Bingham ha passato in rassegna le autorità nella causa *R (SB) v Governors of Denbigh High School*.¹³⁷ Dalla sua analisi si può trarre quanto segue:

- (a) l'approccio della Corte a una questione di proporzionalità ai sensi dell'HRA va oltre quello tradizionalmente adottato per il controllo giurisdizionale;
- (b) ma non si passa a un esame di merito;
- (c) l'intensità del controllo è maggiore di quella che si applica in assenza dell'applicazione di s 13; e
- (d) il tribunale deve effettuare una valutazione con riferimento alle circostanze prevalenti nel momento rilevante.

¹³⁷ [2007] 1 AC 100 a 116.

- [431] Nel *caso Patrick's Case*¹³⁸ Bell J ha affermato che un tribunale, quando controlla giudizialmente una decisione per verificarne l'illegittimità ai sensi dell'equivalente vittoriano dell'HRA, non riconsidera un atto o una decisione primaria nel merito. La giurisdizione della Corte è di supervisione, non di sostituzione. Essa deve stabilire se l'atto o la decisione sono illegittimi in riferimento agli standard dei diritti umani previsti dall'HRA, e non deve prendere una decisione sul merito della questione che è in discussione nel merito. Non è possibile concedere un'esenzione semplicemente perché il tribunale ha una visione diversa dell'atto o della decisione nel merito. Questa esposizione del ruolo della Corte è stata accettata in diverse occasioni¹³⁹ ed è quella che rispettosamente faccio mia.
- [432] Una questione che è emersa nell'esame di statuti simili e del ruolo della Corte riguarda la natura del controllo intrapreso dalla Corte. Nel *caso Patrick's Case*, Bell J ha affermato che il controllo giurisdizionale delle decisioni o delle azioni per illegittimità ai sensi dell'equivalente dell'HRA è uno standard di controllo giurisdizionale più intenso rispetto al tradizionale controllo giurisdizionale basato, ad esempio, su motivi di irragionevolezza *Wednesbury*. Si tratta, come ha detto Emerton J nella causa *Castles*¹⁴⁰, di un "elevato standard di controllo".
- [433] Faccio mio quanto detto da Bell J nel *caso Patrick's Case* su questo punto:

"316] La differenza tra il controllo giurisdizionale dell'illegittimità rispetto alle norme applicabili in materia di diritti umani e il controllo dell'illegittimità rispetto allo standard di irragionevolezza *di Wednesbury* è stata spiegata da Lord Steyn nella sua sentenza "giustamente celebrata e molto citata" nella causa *R (Daly) contro Secretary of State for the Home Dept.* Secondo Lord Steyn, i criteri di proporzionalità "sono più precisi e più sofisticati dei tradizionali motivi di ricorso". Lord Steyn ha poi individuato alcune differenze tra i due criteri di revisione, che sono rilevanti per noi:

In primo luogo, la dottrina della proporzionalità può richiedere al giudice del riesame di valutare l'equilibrio che il decisore ha raggiunto, e non solo di verificare se esso rientra nella gamma delle decisioni razionali o ragionevoli. In secondo luogo, il test di proporzionalità può andare oltre i tradizionali motivi di revisione, in quanto può richiedere di prestare attenzione al peso rilevante accordato a interessi e considerazioni".

[317] Si può notare che, per la sua stessa natura di standard di controllo, la proporzionalità attira la corte più profondamente nei fatti, nell'equilibrio che è stato raggiunto e nella risoluzione degli interessi in competizione rispetto al controllo giudiziario tradizionale. Si pone quindi il problema di come la Corte debba fornire un'efficace tutela giurisdizionale dei diritti umani, rispettando al contempo la funzione amministrativa dell'autorità pubblica nell'ambito della sua legislazione e senza scivolare in un controllo di merito. Un modo importante per affrontare questo problema è quello di

¹³⁸ (2011) 39 VR 373.

¹³⁹ Si veda *Thompson v Minogue* al [98]; *Gardiner v A-G (No 3)* [2020] VSC 516 al [48] per Richards J; *Certain Children (No 2)* al [211].

¹⁴⁰ (2010) 28 VR 141 a [145].

che attribuisce peso e latitudine agli atti e alle decisioni dei decisori primari". (enfasi aggiunta, citazioni omesse).

[434] Questo aspetto è stato preso in considerazione anche nella causa ^{Thompson/Minogue}¹⁴¹, in cui la Corte d'Appello si è espressa in questo modo sull'equivalente vittoriano dell'articolo 13 e dell'articolo 58 dell'HRA:

"[98] A volte si dice che, anche se un maggior grado di controllo è implicato nel valutare se un'autorità pubblica ha agito in modo compatibile con un diritto umano, poiché la Corte sta svolgendo la sua funzione di controllo giurisdizionale, non ha il diritto di entrare nel merito del processo decisionale dell'autorità pubblica e di giudicarlo: **la giurisdizione della Corte è di supervisione, non di sostituzione. Il compito della Corte è quello di stabilire se il comportamento impugnato dell'autorità pubblica sia illegittimo perché non ha rispettato gli obblighi in materia di diritti umani previsti dalla Carta.**

[99] Nel contesto della parte procedurale, questa osservazione è evidente. **La parte sostanziale è più complessa perché la Corte stabilisce se l'azione impugnata sia o meno compatibile con i diritti umani.** La Corte decide tale questione sulla base di prove, che non sono necessariamente limitate a quelle su cui l'autorità pubblica può aver fatto affidamento nella propria valutazione della compatibilità dell'azione proposta con i diritti umani. **In un certo senso, il compito della Corte non è né un controllo giurisdizionale né un controllo di merito, ma la determinazione di una questione mista di diritto e di fatto. La distinzione tra controllo giurisdizionale e controllo di merito in questo contesto non è quindi necessariamente utile.**

[100] Alcune autorità suggeriscono anche che, per applicare il giusto grado di controllo senza entrare nel merito della decisione impugnata, la Corte dovrebbe concedere "deferenza", "rispetto" o "latitudine" al decisore. Dalla nostra discussione sull'aspetto procedurale risulterà evidente che non riteniamo utili questi concetti. Come abbiamo già affermato in quel contesto, **la competenza e l'esperienza del decisore possono essere prese in considerazione nel valutare se la decisione impugnata sia compatibile con un diritto umano applicabile.** La Corte può attribuire a tale competenza ed esperienza il peso giustificato dalle particolari circostanze del caso, senza alcun preconcetto che debba essere loro attribuita una particolare deferenza, rispetto o latitudine. Ma, **alla fine, la Corte deve decidere da sola se l'autorità pubblica ha agito in modo incompatibile con i diritti umani, e quindi illegalmente.**

[101] Per ovvietà, **la condotta di un'autorità pubblica può essere dichiarata illegittima se è incompatibile con un diritto umano - in contrasto con la parte sostanziale dell'articolo 38, paragrafo 1, della Carta - anche se l'autorità pubblica ha tenuto in debita considerazione tale diritto in conformità con la parte procedurale.** Non è necessario per noi considerare le circostanze in cui una condotta ritenuta compatibile con un diritto umano sarà dichiarata illegittima a causa del mancato rispetto della parte procedurale". (enfasi aggiunta, citazioni omesse)

[435] Sia nel caso di Johnston/Sutton che in quello di Witthahn si è sostenuto che il decisore competente aveva attentamente soppesato le considerazioni concorrenti e, in particolare, nel caso di Johnston/Sutton, si è sostenuto che il decisore competente aveva soppesato le considerazioni concorrenti e, in particolare

141 (2021) 67 VR 301.

caso del Commissario, ha concluso che una certa interferenza con i diritti era giustificata. Talvolta si sostiene che si debba concedere un certo grado di deferenza a chi prende una decisione che ha una conoscenza molto approfondita della composizione, della struttura e delle operazioni di una particolare forza lavoro. Sia il Commissario che il dottor Wakefield rientrano in questa categoria. Tuttavia, il peso appropriato da attribuire alle conclusioni del decisore rimane una questione di competenza del tribunale e "ciò che conta in ogni caso è il risultato pratico, non la qualità del processo decisionale che lo ha portato".¹⁴²

- [436] I fattori indicati nella sezione 13(2) sono esempi di ciò che può essere rilevante, ma coprono gran parte delle considerazioni necessarie per la valutazione.

Sezione 13(2)(a) - natura del diritto umano.

- [437] Non tutti i diritti sono ugualmente importanti. Alcuni, tuttavia, sono riconosciuti come diritti assoluti dall'ICCPR. Il diritto di non essere sottoposti a trattamenti medici senza un consenso pieno, libero e informato è uno di questi.

Articolo 13(2)(b) - natura dello scopo della limitazione.

- [438] Il Commissario ha sostenuto che lo scopo di tale requisito era quello di ridurre al minimo i rischi di trasmissione della COVID-19 all'interno del QPS e tra il personale di polizia e i membri della comunità, nonché di garantire che i dipendenti del QPS fossero "pronti e disponibili per l'impiego in prima linea". È stato inoltre affermato che la Direzione n. 14 mirava a combattere il declino dell'immunità attraverso l'uso di dosi di richiamo e quindi aveva lo stesso scopo della Direzione n. 12.

- [439] Il dottor Wakefield ha sostenuto che lo scopo della Direzione QAS era simile a quello del Commissario, ma con l'aggiunta che molte delle persone con cui il personale QAS sarebbe entrato in contatto erano "vulnerabili" e, quindi, più suscettibili di subire sintomi più duri.

Articolo 13(2)(c) - rapporto tra la limitazione e il suo scopo e se contribuisce al raggiungimento dello scopo.

- [440] Ciò richiede di valutare se la limitazione sia razionalmente in grado di raggiungere lo scopo prefissato. Johnston/Sutton e Witthahn hanno sostenuto che la limitazione non può razionalmente raggiungere lo scopo prefissato perché, tra le altre cose, la protezione offerta dalla vaccinazione si esaurisce così rapidamente e in tale misura. La difficoltà di questa argomentazione risiede nel fatto che nessuna delle direttive intendeva essere concepita per una protezione a lungo termine o permanente. Il fatto che la Direzione n. 14 sia stata emanata dopo la pubblicazione del parere dell'ATAGI sull'utilità delle vaccinazioni di richiamo dimostra che, almeno in quella fase, i cambiamenti nell'ambiente COVID-19 erano

¹⁴² R (SB) v Governors of Denbigh High School [2007] 1 AC 100 a [31] per Lord Bingham.

riconosciuto. È stato dimostrato che le vaccinazioni hanno avuto un effetto di protezione contro le infezioni gravi. È stata dimostrata la relazione necessaria.

Sezione 13(2)(d) - se esistono modi meno restrittivi e ragionevolmente disponibili per raggiungere lo scopo.

- [441] Questa considerazione richiede che si tenga conto di altri potenziali modi per raggiungere lo scopo della limitazione. Se lo scopo può essere raggiunto con l'uso di altre misure o se possono essere adottati mezzi meno restrittivi, la limitazione contenuta nelle Direttive non sarà proporzionata. Questo punto è stato oggetto di un notevole disaccordo. La prima cosa da riconoscere è che Johnston/Sutton e Witthahn non sostenevano che la vaccinazione non potesse svolgere alcun ruolo in un programma volto a ridurre o evitare l'infezione. Non si trattava di una scelta binaria. L'argomento è stato esposto dal signor Villa SC in questo modo: "Non è necessario che la vaccinazione sia obbligatoria e quindi il confronto è tra la vaccinazione obbligatoria da un lato e la vaccinazione volontaria con altre misure dall'altro. Quindi il nostro punto non è che la vaccinazione non debba essere obbligatoria. Il punto è che per il numero molto ristretto di persone che si oppongono alla vaccinazione obbligatoria, le misure alternative possono ottenere sostanzialmente lo stesso beneficio. E questo è particolarmente vero in circostanze in cui la direzione 14 è stata fatta con alti tassi di adesione alla vaccinazione nella comunità e tassi ancora più alti di adesione alla vaccinazione tra il personale del QPS".
- [442] L'alternativa suggerita dal sig. Villa SC è che lo scopo delle direttive QPS potrebbe essere raggiunto da un regime di vaccinazione volontaria (che ha già portato a livelli molto elevati di vaccinazione nel personale QPS) combinato con requisiti che impongono a coloro che non sono vaccinati di rispettare i requisiti della maschera. Questo, ha detto, era già riconosciuto nella Direzione n. 12, che prevedeva che se un agente di polizia o un membro del personale esente dall'obbligo di vaccinazione (a causa di una controindicazione medica, o di una vera e propria obiezione religiosa o di una circostanza eccezionale) fosse tenuto a rispettare tutte le indicazioni di salute pubblica emanate ai sensi del *Public Health Act* 2005 e a portare sempre con sé una maschera facciale, a indossarla quando è in servizio e in uno spazio interno, e a indossarla quando è in servizio in uno spazio esterno in cui non è possibile praticare la distanza fisica. Ciò dimostra che il Commissario considerava tali misure un mezzo adeguato per ridurre al minimo la trasmissione da e verso tali persone, nonostante non fossero vaccinate.
- [443] La Direzione QAS prevedeva anche un'esenzione per controindicazioni mediche, convinzioni religiose sincere o circostanze eccezionali. Se un dipendente riceveva un'esenzione, non era tenuto a rispettare i requisiti per la vaccinazione. In questo caso non c'era un requisito specifico per le maschere facciali, ma non ce n'era bisogno perché molti dei dipendenti erano altrimenti coperti da indicazioni di salute pubblica in base ad altre leggi.
- [444] Il Professore Associato Seale ha testimoniato che la gestione del rischio di COVID-19 sul posto di lavoro implicava l'adozione di una gerarchia di diversi metodi di prevenzione o attenuazione.

strategie. Secondo l'autrice, le strategie di controllo dovrebbero essere attuate contemporaneamente e in successione. A suo parere, sulla base dei rapporti a cui ha fatto riferimento, la vaccinazione si è classificata come la misura di controllo più efficace per prevenire la trasmissione del COVID-19, mentre l'uso di dispositivi di protezione individuale si è classificato come la misura meno efficace. Gli studi su cui si è basata hanno sottolineato i problemi legati ai dispositivi di protezione individuale. Essi riguardavano quasi esclusivamente il mancato utilizzo dei dispositivi nel modo corretto piuttosto che l'inadeguatezza dei dispositivi stessi.

- [445] Il professor Griffin era dello stesso parere. Ha affermato che le misure di controllo del rischio sono generalmente considerate complementari, senza che un singolo metodo abbia un'efficacia del 100%. Ha riconosciuto che molte delle strategie di "non vaccinazione" non possono essere applicate in tutti i contesti della forza lavoro QAS. Ne deduco che una preoccupazione simile esisterebbe per il personale QPS in alcune delle situazioni in cui si trova. La questione che non è stata affrontata adeguatamente, tuttavia, è se fosse possibile organizzare la forza lavoro in modo tale che coloro che si sono vaccinati volontariamente lavorassero in aree in cui i dispositivi di protezione potrebbero non essere altrettanto efficaci e coloro che non sono stati vaccinati fossero tenuti a lavorare in aree diverse.
- [446] Nelle loro relazioni, sia il Professore Associato Seale che il Professore Griffin ritenevano che le varie strategie di prevenzione funzionassero meglio se utilizzate in gruppo, date le difficoltà associate a garantire il rispetto dei dispositivi di protezione individuale e la capacità limitata dei test (come i test RAT) di raggiungere una sensibilità significativa. Il Professor Griffin ha ritenuto che la natura dell'ambiente sanitario e le interazioni che si verificano in tale ambiente non consentissero di trovare alternative ragionevolmente disponibili alla vaccinazione.
- [447] In sede di controinterrogatorio, la professoressa associata Seale ha ammesso che i dispositivi di protezione individuale utilizzati correttamente e l'uso di RAT sono mezzi per evitare i rischi. Ha anche ammesso che l'uso corretto dei dispositivi di protezione individuale riduce al minimo i rischi, a condizione che il prodotto appropriato sia usato nel modo appropriato.
- [448] Le imposizioni delle Direttive QPS e della Direzione QAS erano in gran parte inflessibili. Sebbene ognuna di esse preveda esenzioni per controindicazioni mediche o per autentica fede religiosa o per altre circostanze eccezionali, hanno imposto un regime che non era in grado di prendere in considerazione qualsiasi altra circostanza che potesse essere rilevante per la questione della vaccinazione obbligatoria. Il materiale sottoposto a ciascun decisore non offriva a nessuno dei due il tipo di informazioni che sono state fornite in questa udienza.
- [449] L'obbligo di vaccinazione per tutti i dipendenti (fatte salve le eccezioni di cui sopra) non riconosceva l'alto livello di vaccinazione volontaria già presente nei lavoratori. L'obbligo, quindi, era effettivamente rivolto a coloro che avevano rifiutato la vaccinazione o dovevano ancora essere vaccinati.

- [450] Questo criterio deve essere affrontato stabilendo innanzitutto lo scopo che si vuole raggiungere. Si deve poi considerare la proposta per raggiungere tale scopo. Funzionerà come sperato? Poi vanno individuate le eventuali alternative. Il modo in cui lo scopo potrebbe essere raggiunto non si limita, ad esempio, all'impiego di un tipo di vaccino piuttosto che di un altro. Occorre considerare l'intero ambiente di lavoro e le modalità di impiego dei dipendenti.
- [451] Né il Commissario né il dottor Wakefield hanno prestato attenzione alla gamma di soluzioni possibili. A ciascuno è stata presentata una proposta di vaccinazione obbligatoria, con poche critiche ben sviluppate sui mezzi alternativi per ridurre le malattie e le infezioni.
- [452] Sebbene il professor Seale e il professor Griffin si siano espressi in modo diverso su questo argomento, il bilancio delle loro prove (che su questo punto preferisco) è stato che le alternative alla vaccinazione obbligatoria non avrebbero raggiunto lo stesso scopo.
- Sezione 13(2)(e)-(g) - l'equilibrio tra l'importanza dello scopo della limitazione e l'importanza di preservare il diritto umano, tenendo conto della natura e della portata della limitazione.
- [453] Vi sono diversi fattori che sono già stati menzionati e altri che devono essere presi in considerazione in questa sezione.
- [454] La Direzione n. 14 non si limitava al personale del QPS che rientrava nelle categorie ad alto rischio. Si applicava a tutti gli agenti del QPS nominati ai sensi dell'articolo 2.2 del PSAA. Esonerava solo coloro che avevano una controindicazione medica, un'autentica obiezione religiosa o altre circostanze eccezionali.
- [455] I diritti individuati dall'HRA devono sempre essere considerati alla luce delle parole usate nell'articolo 13(1) - diritti soggetti a limiti che possono "essere comprovatamente giustificati in una società libera e democratica basata sulla dignità umana, l'uguaglianza e la libertà". Tali diritti sono detenuti da tutte le persone e, pertanto, il diritto di una persona deve essere considerato alla luce dello stesso diritto o degli stessi diritti detenuti da altri in una società libera e democratica. La responsabilità del datore di lavoro di considerare la salute e la sicurezza sul lavoro dei propri dipendenti è una delle responsabilità che devono essere prese in considerazione in queste circostanze. Ne consegue, quindi, che devono essere prese in considerazione anche le azioni intraprese per proteggere i dipendenti, se non da un'infezione vera e propria, almeno da una malattia grave.
- [456] A fronte di questa serie di considerazioni, il diritto fondamentale di non essere sottoposti a trattamenti medici senza un consenso pieno, libero e informato è stato ostacolato da queste indicazioni. Esse sono state impartite in modo illegittimo o inefficace. La mancata osservanza di tali indicazioni avrebbe potuto avere conseguenze che avrebbero cambiato la vita di un dipendente che si fosse rifiutato di rispettarle.

- [457] Il bilanciamento che deve essere effettuato rispetto a queste e alle altre questioni sopra menzionate è complicato dal fatto che queste indicazioni sono state date in quella che era, in ogni caso, un'emergenza. È stato ulteriormente complicato dal fatto che, al momento di dare le indicazioni, le conoscenze disponibili sul virus, le sue varianti, la sua virulenza e la sua trasmissibilità erano limitate e venivano aggiunte quasi quotidianamente.
- [458] Un'altra caratteristica da considerare è ciò che non è stato fatto nelle direttive. In questo caso, non è stata concessa un'eccezione per l'obiezione di coscienza, nonostante il parere (dato al Commissario dal Crown Solicitor) "che una convinzione "coscienziosa" sarà probabilmente sufficientemente analoga per essere considerata un motivo di discriminazione ai sensi dell'HRA".
- [459] Non esiste una formula che possa essere utilizzata per valutare questo equilibrio. Tuttavia, dopo aver preso in considerazione le questioni discusse dalle parti, non sono convinto che l'equilibrio sia a favore dei richiedenti e quindi concludo che il limite imposto all'articolo 17(c) è stato giustificato in modo comprovabile ai sensi dell'articolo 13.
- [460] Ne consegue anche che i ricorrenti non hanno dimostrato alcun motivo di irragionevolezza ai sensi dell'ARR.

Quali sono gli ordini da fare?

- [461] Non ho ritenuto che le Direttive QPS e la Direzione QAS fossero invalide, ma piuttosto che fossero illegittime. Poiché ogni direzione è stata revocata, i rimedi disponibili sono limitati.
- [462] Non è opportuno ordinare l'annullamento o la revoca degli effetti giuridici delle direttive.
Come è stato detto nella causa *Probuild Constructions (Aust) Pty Ltd contro Shade Systems Pty Ltd*:¹⁴³
- "[28] La funzione di un'ordinanza di natura certificatoria è quella di rimuovere le conseguenze giuridiche, o presunte tali, di un esercizio o presunto esercizio di un potere che, alla data dell'ordinanza, ha un effetto giuridico percepibile o apparente sui diritti". (citazione omessa)
- [463] Nella causa *Wingfoot Australia Partners Pty Ltd contro Kocak*¹⁴⁴ è stata esaminata l'utilità di un'ordinanza avente natura di certiorari:

"[25] La funzione di un'ordinanza in natura di certiorari è quella di rimuovere le conseguenze giuridiche o le presunte conseguenze giuridiche di un esercizio o di un presunto esercizio di potere. Pertanto, un'ordinanza in natura di certiorari è disponibile solo in relazione a un esercizio o presunto esercizio del potere che, alla data dell'ordinanza, ha un "effetto giuridico apparente". Un'ordinanza in natura di certiorari non è disponibile in relazione a un esercizio o presunto esercizio di potere i cui effetti giuridici o presunti effetti giuridici sono moot o esauriti. Un'ordinanza di natura

¹⁴³ (2018) 264 CLR 1 al [28] per Kiefel CJ, Bell, Keane, Nettle e Gordon JJ.

¹⁴⁴ *Wingfoot Australia Partners Pty Ltd contro Kocak* (2013) 252 CLR 480.

Il certiorari in tali circostanze non sarebbe semplicemente inutile, ma indisponibile". (citazione omessa)

[464] Questa è la posizione in cui si trovano i ricorrenti. Come ho affermato in altri procedimenti¹⁴⁵, il Commissario e il Direttore generale possono ancora adottare misure disciplinari. Anche se sarebbe insolito che tale azione venisse intrapresa sulla base di una presunta violazione di una direttiva ritenuta illegittima, questa rimane una possibilità e il modo di procedere appropriato è quello adottato da Dixon J in *Certain Children v Minister for Families and Children (No. 2)*.¹⁴⁶ In quel caso, il suo onore ha ritenuto che fossero state accertate violazioni dell'equivalente della Carta dell'articolo 58, ma non un errore giurisdizionale. Egli ha dichiarato l'illegittimità di determinati atti e ha quindi emesso ordinanze per impedire ai responsabili delle decisioni di agire in base ad essi.

[465] Questa linea di condotta è supportata dai principi considerati nella causa *Project Blue Sky Inc contro Australian Broadcasting Corporation*:¹⁴⁷

"[100] ... Sebbene un atto compiuto in violazione dell'articolo 160 **non sia invalido, si tratta di una violazione della legge e quindi illegale**. L'inosservanza di una disposizione del direttorio "può in casi particolari essere punita". Ciò premesso, una persona con un interesse sufficiente ha il diritto di intentare una causa per far dichiarare che l'ABA ha agito in violazione della legge e, **in un caso appropriato, ottenere un'ingiunzione che impedisca a tale organismo di intraprendere ulteriori azioni basate sulla sua azione illegale**". (citazione omessa, corsivo aggiunto)

[466] Nella causa *Roads and Maritime Services contro Desane Properties Pty Ltd*¹⁴⁸, la Corte d'Appello del Nuovo Galles del Sud (NSW) ha affermato all'unanimità che: "non accettiamo che l'Alta Corte intendesse limitare le occasioni in cui un'ingiunzione può essere concessa per impedire un comportamento conseguente a una violazione di una legge alle occasioni in cui la relativa violazione costituiva un reato".

[467] In ciascuno dei gruppi di richiedenti Johnston, Sutton e Witthahn vi erano dipendenti che dovevano essere vaccinati secondo le direttive. Tali ricorrenti hanno rifiutato di conformarsi alle indicazioni. Hanno diritto a un'ordinanza che li tuteli da qualsiasi responsabilità che sarebbe potuta sorgere in base a tali indicazioni.

[468] Altri problemi sorgono in relazione a particolari dipendenti che sono stati in qualche modo svantaggiati. Sono stati raggiunti accordi con il Commissario e con i rappresentanti del dottor Wakefield affinché le direttive fossero, di fatto, sospese, con il risultato che non sarebbe stata intrapresa alcuna azione al riguardo fino alla sentenza. Il successo dei vari ricorrenti e la decisione che ho preso in merito all'illegittimità delle Direttive QPS o all'inefficacia della Direzione QAS

¹⁴⁵ *Johnston & Ors. contro Carroll (APM, Commissioner of the Queensland Police Service) & Anor; Ishiyama & Ors. contro Aitken & Ors.; Hunt & Ors. contro Gerrard & Anor.*

¹⁴⁶ (2017) 52 VR 441.

¹⁴⁷ (1998) 194 CLR 355.

¹⁴⁸ (2018) 98 NSWLR 820 a [289].

e il diritto dei ricorrenti di non essere sottoposti o interessati a procedimenti relativi a presunte violazioni delle direttive può essere meglio riconosciuto adottando le seguenti ordinanze.

[469] Eseguo i seguenti ordini:

(a) Nel caso 11254/21

(i) La Corte dichiara che l'Instrument of Commissioner's Direction n. 12, emesso il 7 settembre 2021, e l'Instrument of Commissioner's Direction n. 14, emesso il 14 dicembre 2021, sono illegittimi ai sensi dell'articolo 58 dello Human Rights Act 2019.

(ii) Il Commissario di Polizia sia, e sia, trattenuto dal:

(A) prendere provvedimenti in merito all'applicazione delle Direttive QPS, e

(B) intraprendere un procedimento disciplinare nei confronti di uno dei richiedenti in base ai requisiti delle Direttive QPS.

(b) Nel caso 12168/21

(i) La Corte dichiara che l'Instrument of Commissioner's Direction n. 12, emesso il 7 settembre 2021, e l'Instrument of Commissioner's Direction n. 14, emesso il 14 dicembre 2021, sono illegittimi ai sensi dell'articolo 58 dello Human Rights Act 2019.

(ii) Il Commissario di Polizia sia, e sia, trattenuto dal:

(A) prendere provvedimenti in merito all'applicazione delle Direttive QPS, e

(B) intraprendere un procedimento disciplinare nei confronti di uno dei richiedenti in base ai requisiti delle Direttive QPS.

(c) Nel caso 11258/21

(i) La Corte dichiara che la politica delle risorse umane sui requisiti di vaccinazione dei dipendenti COVID-19 non ha alcun effetto.

(ii) Il Direttore Generale della Sanità del Queensland sia, e sia, trattenuto dal:

(A) adottare qualsiasi misura per l'applicazione della Direzione QAS, e

(B) intraprendere un procedimento disciplinare nei confronti di uno dei richiedenti in base ai requisiti della Direzione QAS.

[470] Ascolterò le parti sulle spese.