



English



Italian ▾



AustLII

Rivista di giurisprudenza dell'Università della Tasmania

Kune, Randall --- "Le generazioni rubate in tribunale: spiegare la mancanza di contenziosi diffusi e di successo da parte dei membri delle generazioni rubate" [2011] UTasLawRw 2; (2011) 30(1) University of Tasmania Law Review 32

[I INTRODUZIONE](#)[II LE SOSTANZE DI WINDSCHUTTLE](#)[III IMPEDIMENTI E DISINCENTIVI AL CONTENZIOSO](#)[A Impedimenti legali](#)[B Impedimenti probatori](#)[C Impedimenti procedurali](#)[D Impedimenti psicologici, socio-economici e culturali](#)[E L'inadeguatezza del risarcimento danni](#)[IV CONCLUSIONE](#)

Le generazioni rubate in tribunale: spiegare la mancanza di contenziosi diffusi e di successo da parte dei membri delle generazioni rubate

RANDALL KUNE ^[*]

"Vorrei che il bambino venisse recuperato se non si dovessero sostenere grandi spese; altrimenti il prestigio del Dipartimento rischia di soffrirne." ^[1]

«Il possesso dei figli indicava la proprietà del futuro». ^[2]

I INTRODUZIONE

Questo articolo esamina le ragioni della mancanza di contenziosi legali diffusi e fruttuosi da parte dei membri delle Generazioni Rubate. Il termine "Generazioni Rubate" si riferisce ai bambini aborigeni australiani allontanati con la forza dalle loro famiglie e dalla loro cultura dai governi australiani per motivi razziali dalla fine del 1800 agli anni '70. ^[3] Sebbene vi sia un dibattito continuo sul numero di bambini aborigeni allontanati, ^[4] non vi è dubbio che i funzionari abbiano allontanato con la forza molte migliaia di bambini aborigeni dai loro genitori durante questo periodo. ^[5]

Nel suo rapporto del 1997 sull'inchiesta nazionale sulla separazione dei bambini aborigeni e degli isolani dello Stretto di Torres dalle loro famiglie, riportandoli a casa, la Commissione australiana per i diritti umani e le pari opportunità (HEROC) ha dichiarato che tali allontanamenti sono immorali e, in alcune circostanze, illegali:

La pratica australiana dell'espulsione dei bambini indigeni implicava sia una discriminazione razziale sistematica che un genocidio, come definito dal diritto internazionale. Eppure, ha continuato a essere praticata come politica ufficiale molto tempo dopo essere stata chiaramente proibita dai trattati a cui l'Australia aveva volontariamente aderito. ^[6]

La Commissione ha inoltre osservato che, sebbene l'allontanamento dei minori possa essere stato legalmente autorizzato, si trattava comunque di un atto discriminatorio e genocida:

L'inchiesta ha rilevato che l'allontanamento dei bambini indigeni tramite costrizione, coercizione o indebita influenza era solitamente autorizzato dalla legge, ma che tali leggi violavano i diritti

fondamentali di common law di cui gli aborigeni australiani avrebbero dovuto godere allo stesso modo di tutti gli altri australiani. [7]

Keith Windschuttle assume una posizione contraria in *The Fabrication of Aboriginal History Volume 3: The Stolen Generations 1881–2008* :

La mia conclusione è che non solo l'accusa di genocidio è ingiustificata, ma lo è anche il termine "Generazioni Rubate". I bambini aborigeni non sono mai stati allontanati dalle loro famiglie per porre fine all'aboriginalità o, addirittura, per servire politiche o programmi governativi impropri. Il piccolo numero di allontanamenti di bambini aborigeni nel ventesimo secolo si basava quasi tutti su motivi tradizionali di benessere infantile. [8]

Egli sostiene che la mancanza di un ampio contenzioso vittorioso da parte dei membri delle Generazioni Rubate corrobora questa conclusione. In parole povere, afferma che "se la storia delle Generazioni Rubate fosse vera, i suoi membri avrebbero già dovuto ottenere numerose vittorie in tribunale". [9]

Sebbene l'argomentazione di Windschuttle sia irrealistica e illogica, la natura e l'entità di molti degli ostacoli e dei disincentivi che i ricorrenti nel caso "Generazioni Rubate" si trovano ad affrontare sono, nella migliore delle ipotesi, puramente speculativi e giustificano ulteriori analisi e ricerche empiriche. Tali analisi e ricerche sono urgentemente necessarie poiché, data la minore aspettativa di vita degli aborigeni australiani rispetto agli australiani non indigeni, molte delle persone coinvolte si stanno avvicinando alla fine della loro vita.

Il dibattito sull'esistenza e l'entità delle Generazioni Rubate solleva preoccupazioni più ampie sulla potenziale mancanza di accesso alla giustizia sia per i minori vittime di espulsione ingiusta che per gli aborigeni australiani in generale. Il dibattito evidenzia anche l'incapacità del sistema giudiziario di garantire giustizia ai minori australiani indigeni e non indigeni vittime di illeciti sistemici.

II LE SOSTANZE DI WINDSCHUTTLE

Windschuttle nota che i sostenitori delle Generazioni Rubate sostengono che tra 50.000 e 100.000 bambini siano stati sottratti. [10] Questo intervallo, dice Windschuttle, è il bacino dei possibili litiganti delle Generazioni Rubate. In seguito conclude, contrariamente a questa cifra, che la stima è di 8.250. [11] Qualunque sia il numero, Windschuttle non riesce a riconoscere che non tutti i membri delle Generazioni Rubate sono potenziali litiganti. Alcuni sono morti. Alcuni saranno incapaci per età, malattia o disabilità. Altri ignoreranno la loro appartenenza alle Generazioni Rubate. [12] Potrebbero non sapere di essere stati sottratti, o perché, e potrebbero non sospettare di avere un'eredità aborigena. Queste persone devono essere escluse dal bacino dei potenziali litiganti.

Windschuttle riconosce che i ricorrenti nel caso di *Stolen Generations* si trovano ad affrontare potenziali disincentivi e impedimenti, ma vi presta scarsa attenzione. Piuttosto, esprime un giudizio di valore speculativo, secondo cui l'incentivo finanziario a intentare causa supererebbe qualsiasi disincentivo. Fa riferimento al risarcimento concesso nel 2007 all'unico ricorrente nel caso di *Stolen Generations*, Bruce Trevorrow, per la somma di 525.000 dollari più 250.000 dollari di interessi, [13] e scrive che "sebbene sia vero che un'azione legale sia un processo scoraggiante e possa richiedere anni per produrre un risultato, con un tale potenziale risarcimento in gioco, lo sforzo varrebbe ovviamente la pena per i casi seri". [14] Ciò è particolarmente vero, prosegue, dato l'enorme numero di potenziali ricorrenti e il periodo di tempo (oltre 25 anni) durante il quale questi potenziali ricorrenti e avvocati hanno "avuto un reclamo sulla questione". [15] Windschuttle riconosce la preoccupazione per l'esistenza di un pensiero razzista ed etnocentrico radicato all'interno del sistema legale, ma conclude che questa argomentazione è "difficile da credere" [16] alla luce delle decisioni pro-indigene dell'Alta Corte in *Mabo* [17] e *Wik*. [18]

Nel complesso, l'argomentazione di Windschuttle è illogica e irrealistica. Egli sostiene che un illecito morale e sociale (l'allontanamento forzato dei bambini aborigeni dalle loro famiglie per motivi razziali) non si sia verificato perché non vi è stato un ampio riconoscimento, attraverso contenziosi legali vittoriosi, che questi illeciti fossero anche illeciti *legali* risarcibili. La sua argomentazione è illogica perché cerca di utilizzare la mancanza di prove di illeciti legali come prova per dimostrare che non si è verificato alcun illecito sociale o morale. *Bringing Them Home* ^[19] e l'ex Primo Ministro Kevin Rudd, nelle sue scuse alle Generazioni Rubate, hanno riconosciuto il illecito sociale o morale. ^[20] Il illecito morale risiede nel razzismo delle leggi, delle politiche e delle pratiche di allontanamento, nel modo diverso in cui i bambini aborigeni venivano trattati rispetto ai bambini non aborigeni, ^[21] nel presupposto che le pratiche educative dei bianchi fossero superiori a quelle degli aborigeni, ^[22] e nella distruzione dell'identità e della cultura dei bambini rapiti affidati a genitori non indigeni. ^[23]

Anche l'argomentazione di Windschuttle è irrealistica. Il contenzioso è un pessimo giudice della storia. La mancanza di contenziosi vittoriosi non dovrebbe essere considerata una prova di verità storica generale. Più specificamente, le decisioni giudiziarie non riflettono i "modelli, cause e conseguenze generali" che costituiscono la storia. ^[24] Le ragioni di ciò hanno molto a che fare con la natura del sistema processuale accusatorio.

I ricorrenti che avviano un procedimento hanno l'onere di provare la propria accusa secondo il livello di prova richiesto, che nelle giurisdizioni civili australiane è basato sulla preponderanza delle probabilità. Non si tratta di "una ricerca della verità con qualsiasi mezzo". ^[25] I processi si svolgono secondo le regole di procedura e di prova, nel contesto del test di pertinenza definito dalle cause di azione invocate. Se il caso di un ricorrente viene respinto, ciò può significare che la condotta contestata non ha violato la legge. Tuttavia, può anche significare che non è stato soddisfatto il livello di prova.

I casi vengono decisi sulla base delle prove presentate (o concordate) dalle parti. Spetta alle parti presentare le prove a sostegno della propria tesi. Se una parte non presenta prove sufficienti a dimostrare la propria tesi nel suo complesso, o non discute efficacemente le questioni rilevanti della controversia, soccomberà. Ciò non significa che gli eventi contestati non siano avvenuti, sebbene questo sia l'effetto giuridico della sentenza del tribunale. ^[26] I fatti da provare devono essere quelli pertinenti alla causa invocata, e non prove più ampiamente pertinenti al contesto delle politiche e delle pratiche degli indigeni australiani. ^[27]

III IMPEDIMENTI E DISINCENTIVI AL CONTENZIOSO

Le argomentazioni di alcuni accesi sostenitori e oppositori delle Generazioni Rubate sono state polarizzate, spesso sbilanciate, ^[28] e le prove a volte offuscate da un linguaggio moralistico ed emotivo e da generalizzazioni radicali. Nella sezione seguente, l'autore non intende provare o confutare l'esistenza delle Generazioni Rubate, né impegnarsi in un dibattito linguistico sui termini "rubato" o "generazioni", ^[29] o entrare nelle "guerre della storia" ^[30], ma tenta di adottare una visione equilibrata del dibattito.

A Impedimenti legali

In *Kruger v The Commonwealth*, ^[31] i nove litiganti aborigeni hanno affermato l'invalidità costituzionale della legislazione che presumibilmente autorizzava l'allontanamento di otto di loro come bambini e l'allontanamento del figlio di uno di loro. ^[32] Hanno anche sostenuto che esisteva una causa di azione che dava loro diritto al risarcimento danni per violazione di diritti costituzionali espressi e impliciti. Tuttavia, l'Alta Corte ha accettato la validità costituzionale dell'*Ordinanza sugli aborigeni del Territorio del Nord del 1918*, ^[33] perché rientrava nel potere legislativo del Commonwealth ai sensi dell'articolo 122 della *Costituzione*; ^[34] non violava la dottrina della separazione dei poteri; ^[35] non violava il diritto alla libertà di religione di cui all'articolo 116 della

Costituzione ;^[36] e non violava alcun diritto implicito alla libertà di movimento e di associazione^[37] o all'uguaglianza^[38] che potesse esistere. La Corte ha inoltre ritenuto che la violazione di un diritto costituzionale non dà luogo ad una nuova causa di azione per danni al di fuori del illecito civile o contrattuale.^[39]

L'Alta Corte ha anche respinto le affermazioni secondo cui l' *Ordinanza* era stata emanata allo scopo di genocidio o intendeva distruggere un gruppo razziale, ma ha sostenuto al contrario che aveva un intento benefico.^[40] Tuttavia, la maggioranza non ha considerato se la *Costituzione* avrebbe altrimenti limitato la legislazione genocida,^[41] lasciando questa possibilità aperta a futuri contenziosi. La decisione ha anche lasciato aperta la possibilità di danni per *abuso* di tale potere o di un potere simile.^[42] Il Presidente della Corte Suprema ha sottolineato che l'abuso deve essere giudicato secondo gli standard del giorno e non quelli contemporanei.^[43] La difficoltà è diventata dimostrare che la rimozione era priva di autorità per motivi di irragionevolezza secondo gli standard del tempo.^[44] Ciò è stato sostenuto in *Cubillo contro il Commonwealth* .^[45] Non ha avuto successo.^[46]

La Corte Federale nel caso *Cubillo* ha preso in considerazione la stessa legislazione di *Kruger* , ma i ricorrenti, Lorna Cubillo e Peter Gunner, hanno sostenuto che, con la loro rimozione, il Commonwealth (indirettamente tramite il suo agente, il Direttore degli Affari Nativi) ha commesso i reati di negligenza, falsa reclusione e violazione di obblighi statutari, nonché violazione dei propri doveri fiduciari nei confronti dei ricorrenti. La prescrizione è stata la ragione principale del mancato successo dei ricorrenti. La Corte nel caso *Cubillo* non era convinta che fosse giusto e ragionevole prorogare il periodo di prescrizione, a causa del pregiudizio che l'imputato avrebbe subito dal ritardo.^[47] Tuttavia, la Corte ha consentito lo svolgimento del processo sulla base del fatto che una decisione formale sulla richiesta di proroga sarebbe stata emessa alla sua conclusione.^[48] Per questo motivo, il giudice O'Loughlin è stato in grado di formulare conclusioni formali in merito alla prova o meno delle cause di azione. Così facendo, Sua Eccellenza ha stabilito che non vi era alcuna politica o pratica di rimozione indiscriminata^[49] e nessun intento genocida^[50] né nella legislazione né nella sua amministrazione da parte del Direttore degli Affari Nativi e di altri:

Le prove hanno dimostrato che negli anni '40 e '50 c'erano persone che si prendevano cura degli aborigeni. Queste persone pensavano di agire nel migliore interesse del bambino. Gli eventi successivi hanno dimostrato che si sbagliavano. Tuttavia, è possibile che agissero in virtù di poteri statutari o, forse in questi due casi, sarebbe più corretto affermare che i ricorrenti non hanno dimostrato di aver agito al di là dei propri poteri.^[51]

In relazione a Lorna Cubillo, la Corte ha rilevato che aveva un caso prima facie contro il Direttore degli Affari Nativi per ingiusta detenzione, ma che il Commonwealth non era responsabile indirettamente.^[52] Anche se fosse stato concesso il permesso di procedere fuori termine, la sua azione sarebbe fallita poiché non aveva citato in giudizio il convenuto legittimo. La madre di Peter Gunner, Topsy, è stata ritenuta aver acconsentito alla sua rimozione, e quindi nessuna richiesta di violazione di proprietà privata o ingiusta detenzione avrebbe potuto avere successo.^[53] Né Lorna Cubillo né Peter Gunner hanno potuto dimostrare una violazione di un obbligo statutario.^[54] Il Commonwealth non aveva alcun obbligo di diligenza ai sensi del common law per negligenza nei confronti di nessuno dei ricorrenti.^[55] La Corte ha rilevato che il Direttore non aveva alcun obbligo di diligenza al momento della rimozione, a meno che la rimozione non fosse al di là del suo potere (cosa che in questo caso non era).^[56] La Corte ha deciso che un obbligo di diligenza sorgeva una volta che il potere era stato esercitato per garantire la loro sicurezza e il loro benessere.^[57] Nel caso di Lorna Cubillo, il dovere non è stato violato, ma nel caso di Peter Gunner sì.^[58] Tuttavia, il dovere era dovuto dal Direttore, che

non era stato citato in giudizio, e il Commonwealth non era indirettamente responsabile. [59] Pertanto, entrambe le azioni per negligenza fallirono.

Nel Nuovo Galles del Sud, a Joy Williams fu concesso il permesso di procedere fuori termine, [60] ma le sue rivendicazioni sostanziali non ebbero successo nel 1999. [61] La tutela non fu trasferita da sua madre all'Aboriginal Welfare Board ai sensi dell'Aborigines *Protection Act del 1909* (NSW), sebbene divenne una "tutoria" ai sensi della legge. La sua richiesta di violazione di domicilio fallì, poiché fu ammesso che sua madre aveva acconsentito al suo affidamento, [62] e ciò fu fatto in conformità con i poteri statutari del Board. [63] Non vi era alcun obbligo statutario perseguibile nei suoi confronti [64] perché "le disposizioni della legge non erano intese a conferire un diritto di azione per illecito civile con riferimento alla natura, alla portata e ai termini della legislazione sul benessere dei minori". [65] Sua Onore stabilì che non era sorto alcun obbligo fiduciario, ma che se fosse sorto, non era stato violato nelle circostanze, né la presunta perdita sarebbe stata causata dalla presunta violazione. [66] Non esisteva alcun dovere di diligenza, [67] e pertanto la richiesta di negligenza avanzata dal ricorrente non era accolta. In alternativa, la Corte ha ritenuto che, se esisteva un tale dovere, non era stato violato, [68] e, in ogni caso, la perdita non era stata causata da alcuna presunta violazione. [69] Una delle ragioni del rifiuto della Corte di creare una nuova categoria di dovere di diligenza era il rischio che, così facendo, avrebbe innescato un'ondata di contenziosi da parte di coloro che avevano subito danni psicologici durante il periodo di affidamento al Governo. [70] Un'altra ragione politica era che lo Stato non avrebbe dovuto trovarsi in una posizione diversa rispetto ai genitori per quanto riguarda il suo dovere nei confronti dei minori affidati alle sue cure. [71]

Le richieste di risarcimento per violazione del dovere fiduciario sono state presentate, [72] e sono fallite, nei casi *Williams*, [73] *Cubillo*, [74] e *Stato dell'Australia Meridionale contro Lampard-Trevorrow*, [75] principalmente sulla base del fatto che l'affidamento dei bambini alle cure dello Stato non creava un dovere fiduciario del tipo in cui le violazioni di carattere non economico possono essere risarcite. [76]

Le rivendicazioni per negligenza non sono precluse, come ha concluso il giudice Rolfe in una richiesta di proroga del termine in *Johnston*, [77] in particolare dato lo stato confuso della legge sulla negligenza in relazione a quando verrà creato un nuovo dovere di diligenza. [78] Ciò è sottolineato da *Stato dell'Australia Meridionale contro Lampard-Trevorrow*, [79] in cui la Corte Piena dell'Australia Meridionale ha consentito l'assegnazione di un risarcimento per negligenza e abuso d'ufficio pubblico. Quel caso era un ricorso dello Stato dell'Australia Meridionale dalla decisione del giudice Gray in *Trevorrow contro Australia Meridionale* (n. 5). [80] Intorno al Natale del 1957, il ricorrente, Bruce Trevorrow, di 1 anno, fu portato in ospedale con gastroenterite ma si riprese rapidamente. Fu dimesso dall'ospedale dal Dipartimento degli Aborigeni il 6 gennaio 1958 e affidato al signor e alla signora Davies, che erano genitori affidatari inesperti. La sua madre naturale non fu informata e non acconsentì. L' *Aborigines Act* conferì alcuni poteri di rimozione, ma nel 1949 il Crown Solicitor aveva fornito un parere formale al Procuratore Generale secondo cui l'articolo 7 dell' *Aborigines Act 1934-1939* non autorizzava la rimozione forzata dei bambini aborigeni dai loro genitori. [81] Questo parere fu distribuito ai membri del Gabinetto e dell'Aborigines Protection Board (APB). Il parere fu confermato nel 1954. [82]

Il ricorrente, come da lui presentato alla Corte, soffriva di grave depressione e abuso di alcol, che gli avevano causato la perdita della capacità di guadagno e una persistente malattia mentale. Era impiegato in un lavoro protetto, il suo matrimonio era stato segnato dalla violenza domestica, non si era mai sentito vicino ai suoi figli e non si era mai identificato con la sua cultura indigena. [83]

La Corte Suprema del Sud Australia ha confermato alcune conclusioni del giudice di primo grado, ma ne ha ribaltate altre. [84] La Corte Suprema ha affermato che l'APB o in alternativa il Segretario del Dipartimento degli Aborigeni erano responsabili del reato di abuso d'ufficio per aver rimosso Bruce senza consenso, perché sapevano che era al di là del loro potere e che il danno era prevedibile. [85] La Corona era responsabile indirettamente. [86] L'APB aveva anche il dovere di diligenza nei confronti del querelante per evitare di causare danni allontanandolo dalle cure e dal contatto con la madre. [87] A differenza della decisione in *Cubillo*, la Corte Suprema ha stabilito che il dovere era dovuto indipendentemente dal fatto che l'APB avesse o meno l'autorità statutaria di agire. [88] La Corte ha distinto il dovere dei genitori effettivi da quelli di enti come l'APB, [89] e ha respinto le argomentazioni secondo cui tale dovere avrebbe prodotto un effetto potenzialmente paralizzante sul processo decisionale in materia di tutela dei minori. [90]

D'altro canto, la Corte Plenaria ha ribaltato le conclusioni del giudice di primo grado sotto due aspetti principali. In primo luogo, non vi era stata falsa detenzione, date le circostanze di una famiglia che si prendeva cura di un minore. [91] In secondo luogo, sebbene un dovere fiduciario fosse possibile, non era dovuto in questo caso. [92] La valutazione del nesso di causalità da parte del giudice di primo grado e il risarcimento dei danni non sono stati contestati, [93] ma il valore del precedente del caso risiede nell'ampliamento del dovere di diligenza da parte dell'APB e nell'enunciazione dei principi di abuso d'ufficio. In casi analoghi, altri ricorrenti nel caso *Stolen Generations* potrebbero ottenere un successo simile. Molto dipende dallo stato di conoscenza degli effetti dell'espulsione al momento dell'espulsione. [94]

Alcuni autori identificano il razzismo inconscio nel processo giudiziario. [95] Robert Manne sostiene che il giudice O'Loughlin non ha interpretato correttamente i dati storici sulla politica delle rimozioni, a causa del suo razzismo inconscio:

Il giudice O'Loughlin ha ragione quando sostiene che coloro che separavano i bambini dalle loro madri, dalle loro famiglie e dalle loro comunità pensavano di agire "nel migliore interesse del bambino". Ciò che non vede è quanto profondamente la loro concezione di ciò che fosse nel migliore interesse del bambino "meticcio" fosse determinata da presupposti razzisti di natura indiscussa. [96]

Le fallite rivendicazioni in materia di illecito civile e di equità rappresentano una sfida per la magistratura a "sviluppare i principi di illecito civile ed equità in un modo che possa riconoscere la responsabilità per i danni specifici sorti a seguito della storia assimilazionista dell'Australia". [97] C'è speranza che la giurisprudenza australiana possa liberarsi dai presupposti e dai concetti giuridici derivati dai concetti del diritto inglese, che sono privi della realtà storica propria del contesto coloniale australiano. [98]

Altri hanno messo in dubbio il ruolo "redentivo" del sistema legale. [99] Mentre l'accusa di discriminazione razziale potrebbe essere giustificabile, [100] il comportamento, da un punto di vista morale oltre che legale, deve essere giudicato secondo gli standard dell'epoca. Per ragioni analoghe, l'accusa di genocidio non può essere sostenuta sulla base del fatto che non si trattava di un reato di common law al momento delle espulsioni. [101] Anche nel caso *Trevorrow*, dove è stata dimostrata la condotta illecita in un ufficio pubblico, la Corte ha accettato l'intento benefico dei legislatori e degli amministratori, sebbene errato se giudicato secondo gli standard correnti.

B Impedimenti probatori

L'inchiesta *Bringing Them Home* è stata criticata come unilaterale, poiché le testimonianze rese in merito agli allontanamenti e al trattamento in affidamento non sono state sottoposte ad analisi e verifiche approfondite

durante il controinterrogatorio. ^[102] Né sono state oggetto di confutazione o argomentazione da parte degli accusati di illeciti. In effetti, non è stata richiesta alcuna testimonianza da coloro che hanno istituito o attuato le leggi e le politiche presumibilmente genocide e discriminatorie, ^[103] nonostante la Commissione avesse chiaramente il potere di costringere la presenza di testimoni e la produzione di documenti. ^[104] Non sono state formulate raccomandazioni in merito a ulteriori indagini o incriminazioni di nessuno di quei decisori politici, legislatori o amministratori con accuse penali. L'inchiesta è stata utilizzata come un'opportunità per le persone che sono state allontanate e maltrattate di esprimere la loro esperienza, e quindi esprimere il loro dolore e la loro perdita. Condurre l'inchiesta in questo modo è stata una decisione deliberata, basata su quello che i Commissari ritenevano essere l'uso più efficace delle risorse stanziare. ^[105] Nonostante queste presunte carenze, non vi è dubbio che le conseguenze dell'allontanamento e le esperienze di quei testimoni si siano verificate come descritto. ^[106] La loro sofferenza includeva la perdita di identità, la perdita della cultura, abusi fisici, sessuali ed emotivi e conseguenti difficoltà psicologiche, lesioni psichiatriche e malattie mentali a lungo termine, con conseguenti perdite personali e finanziarie. In molti casi, l'abuso era sistemico e i bambini non stavano meglio in affidamento ^[107] o stavano peggio, come dimostra *Trevorrow*.

Tuttavia, a causa del ritardo tra l'espulsione, l'abuso e il contenzioso, qualsiasi ricorrente avrebbe difficoltà a soddisfare l'onere della prova. Una delle ragioni è la morte o la scomparsa di testimoni, o la perdita della loro memoria. Un'altra è la mancanza di prove documentali. Mentre molti bambini aborigeni sono stati rapiti senza documenti a supporto o spiegazione dell'espulsione, ^[108] la mancanza di documentazione non è un'eccezione per i bambini aborigeni. ^[109]

Da un lato, se le politiche e le pratiche del governo fossero palesemente razziste e genocide, ci si aspetterebbe qualche prova scritta. Altrimenti, l'accusa di razzismo sarebbe una mera speculazione. Questa opinione è stata accantonata dal giudice O'Loughlin, che ha affermato:

[L]e prove non negano l'esistenza della generazione rubata e vi erano alcune prove che alcuni bambini in parte aborigeni fossero stati accolti in istituti contro la volontà dei genitori. Tuttavia, mi limito a formulare conclusioni sulle prove presentate a questa Corte in questo procedimento; tali prove non supportano l'affermazione che vi fosse una politica di allontanamento dei bambini in parte aborigeni come quella asserita dai ricorrenti; e se, contrariamente a tale conclusione, vi fosse stata una tale politica, le prove in questo procedimento non giustificherebbero l'affermazione che essa sia mai stata attuata di routine nei confronti di questi ricorrenti. ^[110]

Qualsiasi documento solitamente supporta la visione istituzionale. Il ragionamento razzista non viene solitamente dichiarato esplicitamente a supporto di un processo decisionale razzista, ^[111] e i documenti governativi molto probabilmente includeranno invece motivazioni di "interesse superiore" per l'espulsione. ^[112] A monte di queste difficoltà c'è la presunzione di regolarità dei documenti ufficiali, che è stata fatale per gran parte delle rivendicazioni in *Cubillo*. ^[113] Questa presunzione probatoria opera per consentire al tribunale di presumere la correttezza della documentazione ufficiale in assenza di prove contrarie.

Nei casi di *Williams* e Peter Gunner in *Cubillo*, la decisione della Corte sulla validità del consenso dei genitori ha annullato diverse potenziali cause di azione, in particolare l'invasione di proprietà privata e la sequestro di persona. In *Cubillo*, il giudice O'Loughlin ha assunto, nell'accettare la prova dell'impronta digitale della madre di Peter Gunner come consenso alla sua rimozione, che "non è al di là dell'immaginazione ritenere che fosse possibile per un agente di pattuglia impegnato e ben intenzionato spiegare a un aborigeno tribale come Topsy il significato e l'effetto del documento". ^[114]

Tali ipotesi ^[115] ignorano il "contesto sociale e storico della rimozione", secondo cui gli aborigeni australiani erano trattati come decisori incompetenti:

In ogni stato, le leggi pertinenti crearono sistemi che controllavano tutti gli aspetti della vita degli aborigeni australiani. Si presumeva quindi che gli aborigeni australiani fossero incapaci di prendere decisioni sulla propria vita. Tuttavia, si riteneva che una persona altrimenti incapace potesse acconsentire all'affidamento del proprio figlio da parte dello Stato. ^[116]

La tradizione orale è il metodo storico primario nelle culture indigene. Mentre alcuni commentatori affermano che i tribunali hanno mostrato una preferenza per le prove scritte, che sono "una parte essenziale della cultura imperiale", ^[117] questa critica ignora la natura orale delle prove tradizionalmente fornite nei processi di common law. ^[118] Una preoccupazione più legittima riguarda i possibili malintesi derivanti dalle differenze di lingua, cultura e comunicazione tra testimoni aborigeni e membri della cultura dominante e del suo sistema legale. ^[119] Si tratta di una questione di reale potenziale ingiustizia e deve essere ulteriormente esplorata utilizzando l'analisi linguistica e sociologica delle prove fornite nei casi "Generazioni rubate". ^[120]

C Impedimenti procedurali

Il principale impedimento procedurale al successo di un contenzioso da parte dei membri delle Generazioni Rubate è la prescrizione. ^[121] Laddove il termine sia scaduto e la difesa si basi sulla prescrizione, la legge consente una proroga se è giusto e ragionevole farlo. ^[122] I fattori rilevanti includeranno il motivo del ritardo (inclusa la misura in cui il convenuto ha contribuito al ritardo), il pregiudizio subito dal convenuto a causa del ritardo e la natura del danno subito e la presunta condotta che si ritiene l'abbia causato. Anche una spiegazione legittima e comprensibile del ritardo non può superare un pregiudizio ingiusto per il convenuto se il ritardo è sufficientemente lungo. ^[123]

Spiegare il ritardo nell'avvio del procedimento si rivela difficile. Se ci fossero stati abusi e illeciti sistematici contro i bambini aborigeni fino all'inizio degli anni '70, ci si sarebbe aspettato che il primo mandato venisse emesso prima del 1994. ^[124] Il ritardo dovrebbe essere visto nel contesto storico. Il flusso di contenziosi sulle Generazioni Rubate iniziò dopo la rivoluzionaria decisione nel *caso Mabo*. ^[125] Non c'è dubbio che in seguito a quella decisione ci fu un cambiamento nella percezione su come il sistema legale trattava i querelanti aborigeni nei tribunali nelle rivendicazioni di titolo nativo. Un altro evento importante fu la conferenza del 1994 a Darwin intitolata *Going Home* ^[126], dove oltre 600 bambini allontanati si riunirono per discutere della loro esperienza e delle prospettive future di giustizia. Questa conferenza portò all'inchiesta nazionale e al rapporto *Bringing Them Home*, che a sua volta portò alle scuse del Primo Ministro. Questo slancio potrebbe aver ispirato quei potenziali querelanti che alla fine intrapresero un'azione legale contro il governo.

D Impedimenti psicologici, socio-economici e culturali

L'allontanamento dei bambini aborigeni dalle loro famiglie si è verificato nel contesto storico di una più ampia ingiustizia sociale. La circostanza che ha portato, e in molti casi causato, alle pessime condizioni sociali ed economiche degli aborigeni australiani è stata la colonizzazione e il conseguente impoverimento della popolazione aborigena. ^[127] Questa ingiustizia è legata all'identità delle Generazioni Rubate come popolo indigeno e alle loro relazioni con i colonizzatori. Potrebbe aver inibito la capacità o il desiderio di alcuni popoli di intentare causa:

[L]a loro rimozione e le successive storie di vita sono mediate dalle politiche, dalle pratiche e dalle politiche di vita all'interno dei confini di uno stato-nazione costruito su espropriazioni, violenza e regimi legali che negano ai popoli indigeni i diritti fondamentali di cui godono gli

australiani non indigeni. Di conseguenza, gli australiani indigeni rimangono significativamente svantaggiati secondo tutti i principali indicatori sociali ed economici, tra cui giustizia penale, salute, istruzione, alloggio e occupazione. ^[128]

I fattori socio-economici, tra cui gli alti tassi di malattie mentali, l'abuso di sostanze, i problemi di salute, la bassa aspettativa di vita e la scarsa istruzione, continuano a essere motivo di preoccupazione per la protezione dei minori all'interno delle comunità indigene. ^[129]

Per alcuni, intentare una causa in quanto membri di un popolo colonizzato ha anche un impatto psicologico, ^[130] che in qualche modo spiega la mancanza di contenzioso. ^[131] Si può tracciare un'analogia tra le ragioni per cui le vittime di abusi sessuali ritardano la denuncia dei reati sessuali e il ritardo o la mancata denuncia della vittimizzazione a causa di una condotta razzista sistemica da parte del governo. Ciò si applica non solo ai membri della Generazione Rubata, che hanno subito abusi sessuali, ma a tutti, a causa del rapporto tra loro e il governo che li ha allontanati, e del trauma e della vergogna che ne sono conseguiti. ^[132] La vergogna e l'umiliazione provate dalle vittime possono essere un potente disincentivo emotivo a intentare una causa. ^[133] Questo è aggravato quando la vittima ha precedenti esperienze negative con la legge. ^[134] Tutti i tribunali nei contenziosi sulla Generazione Rubata hanno riconosciuto il grave impatto dell'allontanamento sul benessere mentale, ma sono necessarie ulteriori ricerche.

I procedimenti legali si verificano anche nel contesto di un trauma preesistente, così come di un più ampio senso di squilibrio storico e culturale e di ingiustizia coloniale, ^[135] e di "oppressione spirituale". ^[136] Tutto ciò può avere un impatto negativo sul desiderio e sulla capacità degli aborigeni di perseguire efficacemente le loro rivendicazioni, fino alla mediazione e al contenzioso. Può anche produrre accordi, che non giungono all'attenzione del pubblico. Ad esempio, nel rapporto del 2009 del Procuratore generale del Commonwealth, *A Strategic Framework for Access to Justice in the Federal Civil Justice System*, la Access to Justice Taskforce ha osservato: "Gli aborigeni australiani erano il gruppo più propenso a non intraprendere alcuna azione in risposta a eventi legali, facendolo per il 50,9% degli eventi legali, rispetto al 32% dei non indigeni". ^[137]

Windschuttle ipotizza che ci sia un esercito di avvocati per i diritti umani in attesa dietro le quinte dei tribunali per rappresentare pro bono i membri della Generazione Rubata. Da questa ipotesi, egli deduce che il costo del contenzioso non rappresenti un ostacolo significativo per la partecipazione delle Generazioni Rubate in tribunale. Alcuni avvocati potrebbero aver offerto volontariamente il loro tempo per preparare e comparire in questi casi. D'altra parte, i commentatori hanno notato come "i casi abbiano consumato risorse significative delle organizzazioni indigene in tutta l'Australia". ^[138] La disponibilità e il costo dell'assistenza legale per i membri della Generazione Rubata, sia in passato che in futuro, è una questione che richiede un'indagine approfondita, non una mera speculazione.

E L'inadeguatezza del risarcimento danni

I ricorrenti non sono stati spinti esclusivamente o principalmente dal denaro. Il giudice O'Loughlin ha dichiarato di "respingere qualsiasi insinuazione che uno dei ricorrenti stia cercando un tesoro in tribunale". ^[139] A volte la vittima non percepisce il risarcimento monetario come un risarcimento adeguato, avendo come priorità la guarigione dal trauma, le scuse e il riconoscimento della sofferenza. ^[140] Il risarcimento e la rivendicazione giudiziale pubblica di un illecito possono aiutare a riprendersi dal trauma e a rimettere la vittima nella posizione in cui si sarebbe altrimenti trovata, ma come osserva il giudice Atkinson, "in definitiva, non c'è modo di rimediare alla perdita dell'infanzia, alla perdita dei legami familiari e alla perdita dell'identità personale". ^[141] Inoltre, non è possibile risarcire gli effetti intergenerazionali dell'allontanamento, a causa dell'incapacità del minore allontanato di relazionarsi efficacemente con i propri figli. ^[142]

Sorgono anche difficoltà di causalità, poiché il tribunale deve considerare quale danno è stato subito e quando si è verificato. Il danno è stato causato dall'espulsione stessa o da maltrattamenti durante l'affidamento o dopo il rilascio dall'affidamento? Questo è stato sottolineato in *Williams*.^[143] In *Cubillo*, il giudice O'Loughlin ha attribuito la perdita e il trauma subito dai ricorrenti alla loro espulsione - e alla conseguente perdita di cultura, lingua, legami familiari e legame con la terra - di cui il Direttore degli Affari aborigeni non era responsabile, e non al loro trattamento durante l'affidamento.^[144] L'approccio opposto è stato adottato in *Trevorrow*, dove la Corte ha accettato che l'espulsione fosse la causa di gran parte della perdita. A Bruce Trevorrow sono stati assegnati 450.000 dollari di danni per lesioni personali e perdite, che includevano la perdita della sua cultura aborigena.^[145] Gli sono stati inoltre assegnati 75.000 dollari di danni esemplari per falsa reclusione e abuso d'ufficio pubblico.^[146] Gli sono stati poi assegnati 250.000 dollari di interessi.^[147] Tale circostanza non è stata contestata in appello. Solo a partire dal 2007 i tribunali hanno accettato una cifra così elevata.

In *Cubillo*, il giudice O'Loughlin ha stimato l'ammontare nozionale dei danni, incluso un importo per la perdita di cultura, ma lo ha ridotto a causa dell'incapacità dei querelanti di mitigare,^[148] concedendo a Lorna Cubillo \$ 110.000 più \$ 16.800 di interessi e a Peter Gunner \$ 125.000 più \$ 19.800. Il giudice Abadee in *Williams* ha stimato l'ammontare "contingente",^[149] di cui solo la metà erano danni generali, con l'altra metà erano danni speciali per perdite economiche passate, a \$ 100.000 più interessi (non calcolati). Questi importi sono stati criticati in quanto sostanzialmente inferiori a quelli degli ordini per i querelanti non aborigeni in circostanze simili^[150] e prima della decisione *Trevorrow*, non avrebbero necessariamente fornito un incentivo sufficiente a intentare una causa.

IV CONCLUSIONE

L'assenza di contenzioso fornisce poche informazioni sugli illeciti storici. Molti fattori influenzano il desiderio o la capacità di una parte, e in particolare di un membro delle Generazioni Rubate, di intentare causa e presentare prove in tribunale. Il rapporto *Bringing Them Home* ha riconosciuto molti di questi disincentivi^[151] e ha proposto risarcimenti attraverso un fondo di compensazione. Il suo approccio ha affrontato i risarcimenti in modo più olistico, includendo ad esempio impegni di non recidiva.

Sebbene il dibattito sul genocidio continui,^[152] i tribunali hanno accettato l'intento benefico di legislatori e amministratori, seppur fuorviante se giudicato secondo gli standard attuali. Mentre l'accusa di discriminazione razziale potrebbe essere giustificabile,^[153] il comportamento deve essere giudicato secondo gli standard del tempo. La rivoluzione morale e giurisprudenziale nella discriminazione razziale non ebbe luogo in Australia almeno fino alla fine degli anni '60 con il *referendum costituzionale sui diritti degli aborigeni* nel 1967, e ancor di più all'inizio degli anni '70 con la progettazione della bandiera aborigena nel 1971,^[154] la nascita del "multiculturalismo", le riforme dell'immigrazione non discriminatoria, l'emanazione del *Racial Discrimination Act del 1975* (Cth),^[155] e lo sviluppo dei nuovi "Principi di collocamento per i bambini aborigeni" alla fine degli anni '70.^[156] Giudicare la rimozione delle Generazioni Rubate secondo gli standard attuali è ingiusto nei confronti di coloro che agirono all'epoca. Un simile approccio esporrebbe tutte le condotte attualmente accettabili a future e imprevedibili rivendicazioni civili o persino ad accuse penali se gli standard cambiassero. Anche nel caso *Trevorrow*, l'attenzione è rimasta sugli standard dell'epoca.^[157] Tuttavia, più recenti sono le rimozioni, meno sono accettabili, se effettuate senza adeguate ragioni non razziali.

È chiaro, quindi, che sussistono impedimenti legali al contenzioso sulle Generazioni Rubate, ma tali impedimenti esistono per molti litiganti. Esiste una forte argomentazione morale a favore del risarcimento dei membri della Generazione Rubata.^[158] Tuttavia, le domande da porsi in futuro sono se gli impedimenti legali al conseguimento di tale risarcimento siano sistemici o inerenti alla natura dei casi sulle Generazioni Rubate,

e se tali circostanze giustificano un futuro intervento giudiziario o legislativo. Tali questioni richiedono risposte urgenti.

[*] Laurea in giurisprudenza (LLB(Hons) LLM); Avvocato del Victoria e docente a contratto presso la Monash University Law School. Si occupa di diritto di famiglia, diritto penale e diritto minorile, ed è attualmente candidato al Master in Giurisprudenza presso il Centre for the Advancement of Law and Mental Health. L'autore desidera ringraziare Paula Gerber per i suoi commenti su una versione precedente di questo articolo.

[1] AO Neville, Capo Protettore degli Aborigeni (WA) (21 ottobre 1931) citato in Dorris Pilkington, *Follow the Rabbit-Proof Fence* (University of Queensland Press, 1996) 126.

[2] Anna Haebich, *Cerchi spezzati: frammentazione delle famiglie indigene 1800-2000* (Fremantle Arts Centre Press, 2000) 130.

[3] Vedi, ad esempio, Australian Human Rights and Equal Opportunity Commission, National Inquiry into the Separation of Aboriginal and Torres Strait Islander Children from Their Families, *Bringing Them Home* (1997) 217, 'Two Broad Periods' ('*Bringing Them Home*'). I Commissari non usano mai il termine 'Generazioni rubate'. L'etichetta è stata coniata dallo storico Peter Read nel 1981, con riferimento a un gruppo più limitato di bambini indigeni australiani, in *Stolen Generations: The Removal of Aboriginal Children in New South Wales 1883 to 1969* (Ministry of Aboriginal Affairs (NSW), 6a^{ed}, 2007).

[4] Vedi, ad esempio, la discussione in Keith Windschuttle. *The Fabrication of Aboriginal History Volume 3: The Stolen Generations 1881–2008* (Macleay Press, 2009) cap. 13. Confronta questo con la critica di Robert Manne, 'Comment' (2010) 53 *The Monthly* 8 e la risposta di Keith Windschuttle, 'Manne avoids the real debate' (2010) 54(5) *Quadrant* 60. Vedi anche Australian Broadcasting Corporation, 'Academics Debate Contents of Stolen Generations Report' 7:30 Report, 29 marzo 2001, < <http://www.abc.net.au/7.30/stories/s268644.htm> > Ron Brunton, 'Betraying the Victims: The Stolen Generations Report' (1998) 10(1) *IPA Backgrounder* 4; Robert Manne, 'In Denial: The Stolen Generations and the Right' *Quarterly Essay Issue 1* (Black Inc, 2001); D Perry, 'Debunking Windschuttle's Benign Interpretation of History' su *Crikey* (12 febbraio 2008) < <http://www.crikey.com.au/2008/02/12/debunking-windschuttles-benign-interpretation-of-history/> > Peter Read, 'Non lasciate che i fatti rovinino questa campagna', *The Australian* (Sydney) 18 febbraio 2008; giudice Roslyn Atkinson, 'Denial and Loss: The Removal of Indigenous Australian Children from their Families' [2005] QUTLawJJI 4 ; (2005) 5(1) *Queensland University of Technology Law and Justice Journal* 71 , 73.

[5] La controversia principale riguarda il presunto intento genocida o razziale di porre fine all'aborigenismo. Sir Ronald Wilson ha ammesso che non avrebbe dovuto usare la parola "genocidio" in *Bringing Them Home* , perché focalizzava troppa attenzione sull'intenzione, invece che sulle conseguenze, della rimozione: Patrick Carlyon, "White Lies", *The Bulletin* (Sydney) 12 giugno 2001, 26–30, 27.

[6] *Riportandoli a casa* , sopra n. 3, 231.

[7] Ivi 241.

[8] Windschuttle, sopra n. 4, 17.

[9] Ivi 571.

[10] Ibid. Nelle sue scuse alle Generazioni Rubate, l'ex Primo Ministro Kevin Rudd cita "fino a 50.000" tra il 1910 e il 1970: Commonwealth, *Parliamentary Debates* , House of Representatives, 13 febbraio 2008, 169

(Kevin Rudd, Primo Ministro).

[11] Windschuttle, sopra n 4, 617, Tabella 13.1. Sembra disonesto da parte sua identificare l'intervallo di cifre tra 50.000 e 100.000 come il bacino di potenziali litiganti, quando nel capitolo successivo stima il numero reale di bambini rubati a meno del 10 per cento della cifra più alta.

[12] Colin Bourke e Bill Edwards, 'Famiglia e parentela' in Colin Bourke, Eleanor Bourke e Bill Edwards (a cura di), *Aboriginal Australia* (University of Queensland Press, 2a^{ed}, 1994) 100, 101–2.

[13] In effetti, il pagamento era in luogo degli interessi. Vedi la sentenza sulle spese e sugli interessi: *Trevorrow v State of South Australia (No 6)* [2008] SASC 4 (1 febbraio 2008) (Gray J) ('Trevorrow').

[14] Windschuttle, sopra n 4, 571.

[15] Ivi 572.

[16] Ivi.

[17] *Mabo contro Queensland (n. 2)* [1992] HCA 23 ; (1992) 175 CLR 1 ('Mabo').

[18] *Wik Peoples contro Queensland* (1996) 187 CLR 1.

[19] Vedi, ad esempio, la citazione riportata sopra da *Bringing Them Home* , sopra n. 3, 241.

[20] Commonwealth, *Parliamentary Debates* , Camera dei Rappresentanti, 13 febbraio 2008 (Kevin Rudd, Primo Ministro) 167. In particolare, a pagina 170, il Primo Ministro fa riferimento ai poteri conferiti da statuti e leggi delegate che hanno reso legale l'espulsione dei bambini per motivi razziali. Sono state queste leggi che, secondo il Primo Ministro, "hanno reso possibili le generazioni rubate".

[21] Antonio Buti, 'Allontanamento dei bambini indigeni dalle loro famiglie: il percorso del contenzioso' (1998) *University of Western Australia Law Review* 203 , 206.

[22] Bourke e Edwards, sopra n. 12, 114–16.

[23] Julie Cassidy, ' *Cubillo e Gunner contro il Commonwealth* : una negazione della generazione rubata' [2003] *GriffLawRw* 5 ; (2003) 12(1) *Griffith Law Review* 114 , 124–5.

[24] Pam O'Connor, 'History on Trial: *Cubillo and Gunner v The Commonwealth of Australia* ' [2001] *AltLawJl* 7 ; (2001) 26(1) *Alternative Law Journal* 27 , 30; Rosanne Kennedy, 'Stolen Generations Testimony: Trauma, Historiography, and the Question of "Truth"' (2001) 25 *Aboriginal History* 116; Chris Cunneen e Julia Grix, *The Limitations of Litigation in Stolen Generation Cases* (Australian Institute of Aboriginal and Torres Strait Islander Studies, 2004) 26.

[25] *Whitehorn v R* [1983] HCA 42 ; (1983) 152 CLR 657 , [33] (Dawson J), approvato dalla maggioranza dell'Alta Corte in una sentenza congiunta di cinque giudici in *R v Apostilides* [1984] HCA 38 ; (1984) 154 CLR 563 , [15].

[26] Atkinson, sopra n. 4, 87.

[27] Ciò è stato riconosciuto dal giudice O'Loughlin in *Cubillo v The Commonwealth (No 2)* [2000] FCA 1084 ; (2000) 103 FCR 1 , 41. Vedi anche i commenti del giudice Merkel in *Nulyarimma v Thompson* [1999] FCA 1192 ; (1999) 96 FCR 153 a 173-174, citato con approvazione in *Cubillo* [2000] FCA 1084 ; (2000) 103 FCR 1 , 34. D'altra parte, i tribunali spesso amministrano la giustizia riconoscendo un nuovo obbligo in un'area

contenziosa, o riconoscendo lo sviluppo del common law in una direzione particolare. La scelta di riconoscere un nuovo dovere in questo senso può essere vista come una scelta politica, legislativa.

[28] Richard Broome, *Aborigeni australiani: una storia dal 1788* (Allen e Unwin, 4a^{ed}, 2010), 311.

[29] Ivi.

[30] Ivi 316.

[31] *Kruger contro il Commonwealth* [1997] HCA 27 ; (1997) 190 CLR 1 (' *Kruger* ').

[32] Le rimozioni furono effettuate dal Capo Protettore degli Aborigeni, in seguito Direttore degli Affari Nativi, nel Territorio del Nord tra il 1925 e il 1949, ai sensi dell'Ordinanza *sugli Aborigeni del 1918* (NT). L'Ordinanza consentiva al Capo Protettore di assumersi la cura, la custodia o il controllo degli aborigeni laddove, a suo avviso, ciò fosse nel loro interesse (art. 6), lo rendeva tutore legale, inizialmente, di ogni aborigeno e di ogni bambino "meticcio", e successivamente di tutti gli aborigeni (art. 7). Al Capo Protettore era consentito rimuovere qualsiasi aborigeno o "meticcio" in una riserva o istituzione aborigena e trattenerli lì (art. 16). In base ai regolamenti emanati ai sensi dell'Ordinanza (art. 67), tutti i Protettori avevano poteri analoghi.

[33] Questa venne sostituita dalla *Welfare Ordinance 1953* (NT), sebbene venne abrogata nel maggio 1957.

[34] *Kruger* [1997] HCA 27 ; (1997) 190 CLR 1 , 41 (Brennan CJ), 53 (Dawson J), 79 (Toohey J), 104 (Gaudron J), 141 (McHugh J), 161 (Gummow J).

[35] Ibid 45 (Brennan CJ), 62 (Dawson J), 85 (Toohey J), 111 (Gaudron J), 144 (McHugh J), 162 (Gummow J). Brennan CJ, Dawson e McHugh JJ hanno ritenuto che la dottrina non avesse applicazione nel Territorio del Nord. Toohey, Gummow e Gaudron JJ hanno ritenuto che la dottrina fosse applicabile ma non violata poiché la legge non prevedeva il potere giudiziario, ma il potere amministrativo per il benessere del popolo aborigeno.

[36] Ibid 40 (Brennan CJ), 87 (Toohey J), 176 (Gummow J). Dawson, McHugh e Gaudron JJ non hanno deciso la questione, sebbene Dawson J a 60-1, con cui McHugh J era d'accordo su questo punto, abbia affermato che se l'articolo 116 fosse applicabile, Sua Eccellenza avrebbe concordato con Gummow J sul fatto che non era stato violato nelle circostanze.

[37] Ibid 45 (Brennan CJ), 70 (Dawson J), 142 (McHugh J) 157 (Gummow J). Toohey J a 93 ha stabilito che la legislazione è limitata da tale diritto, ma che tale conclusione non poteva essere fatta prima del processo in *Kruger* , dato come è stato argomentato. Gaudron J a 130 ha ritenuto che parti dell'Ordinanza siano invalide per violazione di tale diritto.

[38] Ibid 44–5 (Brennan CJ), 68 (Dawson J), 114, (Gaudron J), 155 (Gummow J). Toohey J a pag. 97 ha lasciato aperta questa questione. McHugh J è rimasto in silenzio su questo punto.

[39] Ibid 46 (Brennan CJ), 93 (Toohey J), 125–126 (Gaudron J). Dawson e McHugh JJ non hanno dovuto decidere il punto. Gummow J a 148 ha visto le sfide nel sostenere una nuova causa di azione ma ha anche rifiutato di decidere la questione. (Nessun giudice ha menzionato la possibilità di rivendicazioni in equità.)

[40] Ivi 70–1 (Dawson J), 88 (Toohey J), 107 (Gaudron J), 144 (McHugh J), 158-189 (Gummow J).

[41] Tuttavia, il giudice Dawson ha sostenuto che il Territorio del Nord non aveva tale libertà implicita: ibid 72–3. Al contrario, il giudice Gaudron a 107 ha identificato la possibilità, pur non decidendo il punto, che la concessione del potere legislativo nell'articolo 122 della *Costituzione* non "autorizzi gravi violazioni dei diritti umani e della dignità contrarie ai principi stabiliti del diritto comune".

[42] *Kruger* [1997] HCA 27 ; (1997) 190 CLR 1 , 36 (Brennan CJ).

[43] Ivi 36–7 (Brennan CJ). Vedi anche 52–3 (Dawson J).

[44] M Schaeffer, 'Le generazioni rubate dopo Kruger e Bray' [1998] UNSWLawJl 23 ; (1998) 21(1) *University of New South Wales Law Journal* 247.

[45] *Cubillo v The Commonwealth [No 2]* [2000] FCA 1084 ; (2000) 103 FCR 1 (' *Cubillo* '). Alcuni aspetti della decisione favorevoli ai ricorrenti sono stati ribaltati in appello, ma tutte le conclusioni sfavorevoli sono state confermate: *Cubillo v The Commonwealth* [2001] FCA 1213 ; (2001) 112 FCR 455 (Corte plenaria).

[46] Ibid 362–3. Il caso è stato un caso di prova per oltre 2000 potenziali richiedenti nel Territorio del Nord: Mark Champion, 'Post- *Kruger* : Where to Now for the Stolen Generations?' [1998] IndigLawB 45 ; (1998) 4(12) *Indigenous Law Bulletin* 9.

[47] Ivi 443–5.

[48] *Cubillo v The Commonwealth* [1999] FCA 518 ; (1999) 89 FCR 528 (O 'Loughlin J, domanda di licenziamento sommario).

[49] Ivi 103–8; 358.

[50] Ibid 408. Era la conseguenza, ma non lo scopo nei confronti dei ricorrenti.

[51] Ivi 483.

[52] Ivi 358–60.

[53] Vedere di seguito nella [Parte III B](#) (Impedimenti probatori) per quanto riguarda il consenso dei genitori.

[54] Ivi 367–8.

[55] Ivi 369.

[56] Ivi 397.

[57] Ivi.

[58] Ivi.

[59] Ivi.

[60] Vedi *Williams v Minister, Aboriginal Land Rights Act 1983 [No 1]* (1994) 35 NSWLR 497.

[61] *Williams contro Ministro, Aboriginal Land Rights Act 1983 [No 2]* [1999] NSWSC 843 ; (1999) 25 Fam LR 86 (' *Williams* ').

[62] Mentre la Corte ha concluso che Williams non era un membro delle Generazioni rubate al [5], a causa della richiesta di sua madre di rimuoverla, le circostanze del caso sono rilevanti per i membri delle Generazioni rubate.

[63] Ivi [672]–[764].

[64] Ivi [675]–[694].

[65] Cunneen e Grix, sopra n. 24, 15.

[66] *Williams* [1999] NSWSC 843 ; (1999) 25 Fam LR 86 , [695]–[756].

[67] *Ivi* [757]–[824].

[68] *Ivi* [825]–[845].

[69] *Ivi* [846]–[865].

[70] *Ibid* [786]. La Corte d'appello ha sottolineato questa preoccupazione: *Williams v The Minister, Aboriginal Land Rights Act 1983* [No 3] (2000) Aust Torts Reports 81-578 , [162].

[71] *Williams* [1999] NSWSC 843 ; (1999) 25 Fam LR 86 , [820]–[823].

[72] Il potenziale per questa causa di azione è stato identificato precocemente: Paul Batley, 'The State's Fiduciary Duty to the Stolen Children' [1996] AUJHRights 3 ; (1996) 2(2) *Australian Journal of Human Rights* 177 ; Buti, sopra n 21, 210–15; Melissa Abrahams, 'A Lawyer's Perspective on the Use of Fiduciary Duty with Regard to the Stolen Generation' [1998] UNSWLawJl 18 ; (1998) 21(1) *University of New South Wales Law Journal* 213 ; Tim Hammond, 'The "Stolen Generation" – Finding A Fiduciary Duty' (1998) 5(2) *Murdoch University Electronic Journal of Law* 14 ; Amanda Jones 'The State and the Stolen Generation: Recognising a Fiduciary Duty' [2002] MonashULawRw 3 ; (2002) 28(1) *Monash University Law Review* 59. In una richiesta di proroga del termine, il giudice Rolfe in *Johnston v Department of Community Services* [1999] NSWSC 1156 (2 dicembre 1999) [136] ('*Johnston*') ha stabilito che le circostanze di un caso potrebbero dar luogo a un risarcimento per violazione del dovere fiduciario in futuro. Tuttavia, la decisione del giudice Gray in primo grado in *Treverrow* [2008] SASC 4 (1 febbraio 2008) a favore di questa causa è stata annullata in appello.

[73] [1999] NSWSC 843 ; (1999) 25 Fam LR 86 , [733] ma anche a [755], sebbene il ragionamento lì fosse basato sulla negligenza (da ritardo e pregiudizio) come buona difesa, indipendentemente dal fatto che esistesse o meno un dovere fiduciario.

[74] [2000] FCA 1084 ; (2000) 103 FCR 1 , 408–9.

[75] *Stato dell'Australia Meridionale contro Lampard-Trevorrow* [2010] SASC 56 (22 marzo 2010) [342].

[76] Collegato al contenzioso sulle Generazioni Rubate vi sono le indagini e il contenzioso sui Salari Rubati, in cui le violazioni del dovere fiduciario sono state ritenute di natura monetaria: Comitato permanente del Senato per gli affari legali e costituzionali, Parlamento dell'Australia, *Unfinished Business: Indigenous Stolen Wages* , (2006) 123–6; Rosalind Kidd, *Trustees on Trial: Recovering the Stolen Wages* (Aboriginal Studies Press, 2006); Sanushka Mudaliar, 'Salari rubati e doveri fiduciari - Un'analisi legale della responsabilità del governo nei confronti dei lavoratori indigeni nel Queensland' [2003] AUIndigLawRpr 33 ; (2003) 8(3) *Australian Indigenous Law Reporter* 1.

[77] [1999] NSWSC 1156 , [200]. Tuttavia, tale questione non ha raggiunto una decisione definitiva.

[78] James Plunkett, 'Prendersi cura della negligenza' (2010) 86(5) *Law Institute Journal* 38.

[79] [2010] SASC 56 (22 marzo 2010).

[80] [2007] SASC 285 ; (2007) 98 SASR 136.

[81] *Ivi* [40].

[82] Ivi [47].

[83] Ivi [572]–[582].

[84] *Stato dell'Australia Meridionale contro Lampard-Trevorrow* [2010] SASC 56 (22 marzo 2010).

[85] Ivi [266].

[86] Ivi [275].

[87] Ivi [409].

[88] Ivi.

[89] Ivi [388].

[90] Ivi [283].

[91] Ivi [307].

[92] Ivi [335]–[342].

[93] Ivi [276].

[94] Ivi [401]. Vedi anche sopra n 87.

[95] Robert Manne, 'Quello che il giudice O'Loughlin non poteva vedere' in Robert Manne, *Left, Right, Left: Political Essays 1977–2005* (Black Inc, 2005) 207, 215; Janet Ransley ed Elena Marchetti, 'La bianchezza nascosta della legge australiana' [2001] *GriffLawRw* 9 ; (2001) 10 *Griffith Law Review* 139 ; Trish Luker, 'Amnesia "postcolonizzante" nel discorso della riconciliazione: il vuoto nella risposta della legge alle generazioni rubate' (2005) 22 *Australian Feminist Law Journal* 67 ; Elena Marchetti e Janet Ransley, 'Razzismo inconscio: analisi del ragionamento giudiziario nei casi di "generazione rubata"' (2005) 14(4) *Social and Legal Studies* 533 , 542–547; Alisoun Neville, ' *Cubillo v The Commonwealth* : classificazione del testo e violenza dell'esclusione' [2005] *MqLawJl* 3 ; (2005) 5 *Macquarie Law Journal* 31.

[96] Manne, 'Quello che il giudice O'Loughlin non poteva vedere', sopra n. 95, 207, 215.

[97] Cunneen e Grix, sopra n 24, 5.

[98] Ann Curthoys, Ann Genovese e Alexander Reilly, *Rights and Redemption: History, Law and Indigenous People* (University of New South Wales Press, 2008) 135; Simon Young, 'The Long Way Home' [1998] *UQLawJl* 4 ; (1998) 20(1) *University of Queensland Law Journal* 70 , 85. Lo stesso sviluppo, o transizione, si è verificato nel titolo nativo prima di *Mabo* , come *Milirrpum v Nobalco* (1971) 17 FLR 141 e *Coe v The Commonwealth* [1979] HCA 68 ; (1979) 53 ALJR 403.

[99] Heather McRae et al, *Indigenous Legal Issues, Commentary and Materials* (Lawbook Co, 4a^{ed} ., 2009) [11.390].

[100] Larissa Behrendt, Chris Cunneen e Terri Libesman, *Relazioni legali indigene in Australia* (Oxford University Press, 2009) 246–7.

[101] *Nulyarimma v Thompson* [1999] FCA 1192 ; (1999) 96 FCR 153 ; *Buzzacott v Hill* [1999] FCA 639 ; Douglas Guilfoyle ' *Nulyarimma v Thompson* : Il genocidio è un crimine secondo il Common Law in Australia?' [2001] *FedLawRw* 1 ; (2001) 29 *Federal Law Review* 1 ; David Markovich, 'Genocidio, un crimine di cui nessuna

nazione anglosassone potrebbe essere colpevole' (2003) 10(3) *Murdoch University Electronic Journal of Law* 27.

[102] Carlyon, sopra n. 5.

[103] Ivi.

[104] *Human Rights and Equal Opportunity Commission Act 1986* (Cth) s 21. Questa legislazione è stata rinominata nel 2009 in *Australian Human Rights Commission Act 1986* (Cth). Tale indagine sarebbe rientrata nei termini di riferimento dell'inchiesta: *Bringing Them Home*, sopra n 3, 2–3.

[105] Vedi l'intervista di Sir Ronald Wilson in Carlyon, sopra n. 5, 27. Richieste modeste di assistenza e ulteriori risorse vennero rifiutate: Manne, 'In Denial: The Stolen Generations and the Right', sopra n. 5, 74–5.

[106] Oltre a *Bringing Them Home*, diverse indagini e rapporti in Australia hanno anche indagato il trattamento dei bambini che sono stati allontanati dalle loro famiglie: vedere il Comitato di riferimento per gli affari comunitari del Senato, Parlamento dell'Australia, *Forgotten Australians: A Report on Australians who Experienced Institutional or Out-of-Home Care as Children* (2004); Leneen Forde, *Commissione d'inchiesta sugli abusi sui bambini nelle istituzioni del Queensland* (1999) ('Inchiesta Forde'); Comitato di riferimento per gli affari comunitari del Senato, Parlamento dell'Australia, *Lost Innocents. Righting the Record: Report on Child Migration* (2001); Rex Wild e Patricia Anderson, *Commissione d'inchiesta sulla protezione dei bambini aborigeni dagli abusi sessuali, Little Children are Sacred Report*, Governo del Territorio del Nord (2007); EP Mulligan, *Commissione d'inchiesta sui bambini affidati allo Stato: accuse di abusi sessuali e morte per cattiva condotta criminale* (2008); e, più di recente, l'indagine su propria iniziativa dell'Ombudsman Victoria *sulla tutela dei minori – assistenza fuori casa* (2010); l'Ombudsman della Tasmania, *"Ascoltate i bambini", revisione delle denunce di abusi da parte di adulti affidati allo Stato come bambini* (2004).

[107] Atkinson, sopra n. 4, 81–3.

[108] Leggi sopra n. 3.

[109] *Vedere, ad esempio, Missing Pieces: Information to Assist Former Residents of Children's Institutions to Access Records* (2001) del governo del Queensland

[110] *Cubillo* [2000] FCA 1084; (2000) 103 FCR 1, 358.

[111] Behrendt, Cunneen e Libesman, sopra n. 100, 246–7

[112] Cunneen e Grix, sopra n 24, 24. Vedi anche *Cubillo* [2000] FCA 1084; (2000) 103 FCR 1, 390, sebbene sia controverso sotto alcuni aspetti: Cunneen e Grix, sopra n 24, 18–19.

[113] *Cubillo* [2000] FCA 1084; (2000) 103 FCR 1, 357.

[114] Ivi 245–6.

[115] Sebbene nel caso di *Williams* [1999] NSWSC 843; (1999) 25 Fam LR 86 sia stato ammesso dal querelante.

[116] Atkinson, sopra n. 4, 81. Vedi anche Cunneen e Grix, sopra n. 24, 24. Questa legislazione è elencata in McRae, sopra n. 99, [1.310].

[117] Cunneen e Grix, sopra n. 24, 23.

[118] *Butera v Director of Public Prosecutions (Vic)* [1987] HCA 58 ; (1987) 164 CLR 180 ; *Gately v The Queen* [2007] HCA 55 ; (2007) 232 CLR 208. Vedi anche John Langbein, *The Origins of Adversary Criminal Trial* (Oxford University Press, 2003).

[119] Diana Eades, Dipartimento di Giustizia (Qld), *L'inglese aborigeno in aula: un manuale* , (2000).

[120] Vedi, ad esempio, le incomprensioni e i loro effetti discussi in Diana Eades, *Courtroom Talk and Neocolonial Control* (Mouton de Gruyter, 2008).

[121] Il principio di equità della negligenza ha un'applicazione analoga alle azioni per violazione del dovere fiduciario.

[122] Per una discussione delle considerazioni di politica generale, vedere ad esempio Queensland Law Reform Commission, *Review of the Limitation of Actions Act 1974 (Qld)* , Report No 53 (1998) cap. 2. Vedere anche 155, dove la Commissione ha considerato qualsiasi giustificabile eccezione alle limitazioni uniche per le Generazioni Rubate, e ha concluso che tali litiganti dovrebbero essere nella stessa posizione degli altri.

[123] A Joy Williams è stato concesso il permesso dalla Corte d'appello del Nuovo Galles del Sud in *Williams v The Minister, Aboriginal Land Rights Act [No 1]* (1994) 35 NSWLR 497 ; Christopher Johnson dalla Corte suprema del Nuovo Galles del Sud in *Johnson* [1999] NSWSC 1156 ; [2000]. Altri non hanno avuto successo: Lorna Cubillo e Peter Gunner in *Cubillo* [2000] FCA 1084 ; (2000) 103 FCR 1 , 443–8, in particolare a causa del pregiudizio che il Commonwealth avrebbe subito a causa della mancata disponibilità di testimoni e documenti.

[124] Il primo Writ fu quello di Joy Williams, che chiese il permesso tramite Notice of Motion di depositare il suo Writ fuori termine nel 1993. La sua domanda fu respinta in primo grado, ma accolta in appello alla Corte d'appello del Nuovo Galles del Sud: *Williams v Minister Aboriginal Land Rights Act 1983* (non riportato, Corte suprema del NSW, giudice Studdert, 25 agosto 1993); *Williams v Minister, Aboriginal Land Rights Act, 1983 [n. 1]* (1994) 35 NSWLR 497 (Corte d'appello del NSW). La sua richiesta sostanziale fu successivamente respinta. Vedi inoltre [la Parte I](#) sopra.

[125] *Mabo* [1992] HCA23 ; (1992) 175 CLR 1.

[126] Jacqui Katona e Chips Mackinolty (a cura di), *The Long Road Home: The Going Home Conference* (Karu Aboriginal Child Care Agency, 1996).

[127] Broome, sopra n. 28, 51–3.

[128] Cunneen e Grix, sopra n. 24, 3.

[129] Janet Stanley, Adam Tomison e Julian Pocock, 'Abuso e negligenza sui minori nelle comunità indigene australiane' (*National Child Protection Clearinghouse Issues*, n. 19, Australian Institute of Family Studies, primavera 2003).

[130] Vedi, ad esempio, la discussione in Albert Memmi, *The Colonizer and the Colonized* (trad. di Howard Greenfeld, Beacon Press, 1967) 120–1, dove si fa riferimento alla vergogna e all'odio per se stessi dei colonizzati.

[131] Larissa Behrendt e Loretta Kelly, *Risolvere le controversie indigene: conflitti sulla terra e oltre* (Federation Press, 2008) 97–100.

[132] *Carter v Co of the Sisters of Mercy of Diocese Rockhampton & Ors* [2001] QCA 335 (28 agosto 2001); *R v ERJ* [2010] VSCA 61 (29 marzo 2010) [51]. Vedi anche Annette Marfording, 'Access to Justice for Survivors of

Child Sexual Abuse' (1997) 5(2) *Torts Law Journal* 221 ; Queensland Law Reform Commission, sopra n 121, cap 14 'Survivors of Childhood Sexual Abuse'; Ben Mathews, 'Limitation Periods and Child Sexual Abuse Cases: Law, Psychology, Time and Justice' (2003) 11 *Torts Law Journal* 218 , 1.1.

[133] Cunneen e Grix, sopra n. 24, 30.

[134] Haebich, sopra n 2, 601. In effetti, essere membro della Generazione Rubata è stato riconosciuto come fattore che riduce la colpevolezza morale di un trasgressore in determinate circostanze: Richard Edney, 'The Stolen Generation and Sentencing of Indigenous Offenders' [2003] *IndigLawB* 16 ; (2003) 5(23) *Indigenous Law Bulletin* 10.

[135] Behrendt e Kelly, sopra n 130, 73–85. Vedi anche Consiglio consultivo nazionale per la risoluzione alternativa delle controversie (NADRAC), *Risoluzione delle controversie indigene e gestione dei conflitti* (NADRAC, 2006), 16.

[136] Stanley, Tomison e Pocock, sopra n 128, 12–13.

[137] Access to Justice Taskforce, Dipartimento del Procuratore Generale (Cth), *Un quadro strategico per l'accesso alla giustizia nel sistema giudiziario civile federale* (Commonwealth Government, Canberra, 2009), 20.

[138] Cunneen e Grix, sopra n. 24, 37.

[139] *Cubillo* [2000] *FCA* 1084 ; (2000) 103 *FCR* 1 , 483.

[140] Linda Popic, "Risarcire le generazioni rubate del Canada" [2008] *IndigLawB* 4 ; (2008) 7(2) *Indigenous Law Bulletin* 14.

[141] Atkinson, sopra n. 4, 87.

[142] JA De Maio, et al, *The Western Australian Aboriginal Child Health Survey: Misurazione del benessere sociale ed emotivo dei bambini aborigeni e degli effetti intergenerazionali della separazione forzata* , (Curtin University of Technology e Telethon Institute for Child Health Research, 2005); Chis Cunneen e Terry Libesman, 'Rimossi e scartati: l'eredità contemporanea delle generazioni rubate' [2002] *AUIndigLawRpr* 55 ; (2002) 7(4) *Australian Indigenous Law Reporter* 1.

[143] *Williams* (1999) 125 *Fam LR* 86 , [846]–[865]. Anche la Corte d'appello sottolinea questa difficoltà: *Williams v The Minister, Aboriginal Land Rights Act 1983* (2000) *Aust Torts Reports* 81-578, [157]–[158].

[144] *Cubillo* [2000] *FCA* 1084 ; (2000) 103 *FCR* 1 , 388. Un risultato simile si è verificato nella domanda iniziale di Valerie Linow al New South Wales Victims of Crime Compensation Tribunal per la perdita subita a seguito di un'aggressione sessuale dopo il suo allontanamento dalla famiglia e il suo affidamento: vedere Christine Forster, 'The Stolen Generation and The Victims Compensation Tribunal: The "Writing In" of Aboriginality to "Write Out" a Right to Compensatory Redress for Sexual Assault' [2002] *UNSWLawJl* 7 ; (2002) 25(1) *University of New South Wales Law Journal* 185 , 191–2; Alexis Goodstone, 'Stolen Generations Victory in the Victims Compensation Tribunal' [2003] *IndigLawB* 6 ; (2003) 5(22) *Bollettino di diritto indigeno* 10.

[145] *Trevorrow contro lo Stato dell'Australia Meridionale* (n. 5) [2007] *SASC* 285 ; (2007) 98 *SASR* 136 , 387, 393.

[146] Ivi 393.

[147] *Trevorrow* [2008] *SASC* 4 (1 febbraio 2008). Vedi anche sopra n 13.

[148] *Cubillo* [2000] FCA 1084 ; [2000] 103 FCR1 , 474–9.

[149] *Williams* (1999) 125 Fam LR 86 , [867]–[1038].

[150] Cunneen e Grix, sopra n. 24, 21.

[151] *Riportandoli a casa* , sopra n. 3, 264.

[152] *Nulyarimma v Thompson* [1999] FCA 1192 ; (1999) 96 FCR 153 ; *Buzzacott v Hill* [1999] FCA 639 (10 maggio 1999); Guilfoyle, sopra n 101; Robert van Krieken, 'L'assimilazione è giustiziabile? *Lorna Cubillo e Peter Gunner contro il Commonwealth*' [2001] SydLawRw 10 ; (2001) 23 *Sydney Law Review* 239 ; Markovich, sopra n 101; Shirleene Robinson e Jessica Paten, 'La questione del genocidio e dell'allontanamento dei bambini indigeni: il contesto coloniale australiano' (2008) 10(4) *Journal of Genocide Research* 501 ; Robert van Krieken, 'Il genocidio culturale riconsiderato' (2008) 12 *Australian Indigenous Law Reporter* 76 ; Julie Cassidy, 'Inutile e inappropriato?: La questione del genocidio e delle generazioni rubate' (2009) 13(1) *Australian Indigenous Law Reporter* 114.

[153] Behrendt, Cunneen e Libesman, sopra n. 100, 246–7.

[154] Progettata dall'anziano aborigeno Harold Thomas e sventolata per la prima volta nel 1971, la bandiera aborigena australiana è stata designata bandiera australiana ai sensi del *Flags Act 1953* (Cth), quando è stata proclamata come tale dal governatore generale nel luglio 1995: Commonwealth of Australia, *Gazette* , n. S259 (1995).

[155] Questa legislazione ha reso illegale in certe circostanze discriminare una persona sulla base della razza, del colore, della discendenza o dell'origine nazionale o etnica (art. 9) e vincolava il Commonwealth e gli Stati (art. 6).

[156] Richard Chisholm, 'Accoglienza dei bambini indigeni: cambiare la legge' [1998] UNSWLawJl 19 ; (1998) 21(1) *University of New South Wales Law Journal* 208.

[157] *South Australia v Lampard-Trevorrow* [2010] SASC 56 (22 marzo 2010), [389].

[158] Behrendt, Cunneen e Libesman, sopra n. 100, 44–46.