



INTRODUZIONE ALLA NOZIONE DI EMERGENZA NEL DIRITTO AMMINISTRATIVO. IL CASO INGLESE.

di

Marta Simoncini

(Dottoranda di ricerca in diritto amministrativo presso l'Università di Pisa)

10 ottobre 2007

Classificazione della nozione di emergenza

Il tema dell'emergenza nazionale lega a doppio filo la sfera decisionale propriamente politica ed il momento giuridico della sua gestione, trattandosi di eventi straordinari che mettono in pericolo la sicurezza ed il benessere della collettività. La stretta connessione di questi aspetti mette in evidenza la fluidità della sua definizione e la difficile riconduzione a categorie giuridiche tipiche. Per comprendere il significato dell'emergenza occorre, quindi, concentrarsi sulle singole specificità nazionali, tentando di cogliere all'interno di ciascun ordinamento le ragioni che ne giustificano l'introduzione e le dinamiche che ne governano il funzionamento. Il presente lavoro intende indagare il caso del Regno Unito, che si dimostra di particolare interesse per le potenziali frizioni tra pubblici poteri che si celano nell'adozione di misure emergenziali.¹

Per procedere nell'analisi preliminare si rivela la macro-distinzione tra emergenze nazionali in tempo di guerra e di pace o civili,² che permette di considerare le caratteristiche dell'emergenza al di là delle fonti giuridiche di legittimazione, unendo la componente politica e quella giuridica in un comune stato di fatto.

¹ Questo studio rappresenta la primissima versione di una ricerca più ampia ancora in fase di completamento. Desidero ringraziare il Prof. Alberto Massera per i suoi preziosi consigli e spunti di riflessione.

² Per la distinzione tra emergenza in tempo di pace e di guerra, cfr. H.P. Lee, *Emergency Powers*, The Law Book Company Limited, Sydney, 1984; D. Bonner, *Emergency Powers in Peacetime*, Sweet&Maxwell, Londra, 1985.

Generalmente l'intervento emergenziale *in bello* assume una duplice rilevanza costituzionale, implicando il forte rischio di rottura dell'intero assetto ordinamentale ed essendo previsto a tal fine come regime speciale in molte carte costituzionali. Da questa prospettiva l'emergenza *in pace* potrebbe essere agilmente ricondotta ad un livello per così dire *infracostituzionale*, volendo con ciò indicare un ampliamento dei poteri pubblici ordinari in una situazione che per quanto drammatica non metta a repentaglio la sopravvivenza della sovranità statale.³

Tale distinzione permette di cogliere la peculiarità della *common law*, in cui la mancanza di una costituzione rigida e scritta non consente di abbracciare una tesi esclusivamente di tipo formale relativa alla fonte regolatrice dell'attribuzione di poteri emergenziali.⁴ In tale ottica, inoltre, l'elemento materiale della dannosità dell'evento corrisponde solo in parte al rango attribuito alle misure adottate, consentendo di comprendere meglio anche la natura dell'emergenza, ovvero di coglierne la vivacità politica rispetto alla quale le categorie giuridiche appaiono uno strumento di gestione.

Oggetto del lavoro sono le emergenze cd. civili, ovvero quegli stati di fatto non adeguatamente sostenibili con il ricorso agli ordinari strumenti ordinamentali, cui occorre far fronte sul piano giuridico attraverso l'introduzione di poteri straordinari. In questo senso sotto lo stesso cappello stanno fenomeni più diversi fra loro, ma che hanno in comune l'alterazione dell'ordinaria amministrazione. È il caso dei disastri naturali, degli scioperi nei servizi pubblici e finanche degli attacchi terroristici realizzati in tempo di pace. In particolare, la riconduzione di quest'ultima *species* al *genus* delle emergenze civili muta più in generale la prospettiva di analisi del fenomeno terroristico, mettendo in evidenza come l'attacco non infici di per se stesso la sopravvivenza dell'assetto costituzionale dello Stato colpito.⁵ Tale classificazione si fonda in primo luogo sulla natura stessa del fenomeno terroristico, che si distingue dalla guerra per i metodi con cui intende perseguire i propri obiettivi politici.⁶ Infatti, il danno provocato sull'ordinamento si configura con gli stessi effetti di qualsiasi altro tipo di violenza che colpisca una certa zona e una determinata popolazione e genera

³ Cfr. C. Marzuoli, *Il diritto amministrativo dell'emergenza: fonti e poteri*, in Associazione italiana dei professori di diritto amministrativo, *Annuario 2005*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 5.

⁴ In questo senso si veda D. Bonner, *Emergency Powers in Peacetime*, *op. cit.*, pp. 7-11.

⁵ *Contra* A. Carroll, *Constitutional and Administrative Law*, Pearson, Essex, 2003, p. 488. L'Autore distingue, infatti, l'attribuzione dei poteri emergenziali per far fronte alla minaccia terroristica da quella in tempo di guerra e di pace, creando così una categoria specifica ed interposta.

⁶ Sul punto si vedano J. Habermas, *L'occidente diviso*, Laterza, Roma-Bari, 2005; B. Ackerman, *La Costituzione di emergenza*, Meltemi, Roma, 2005; P. R. Pillar, *The Dimensions of Terrorism and Counterterrorism*, in R. D. Howard e R. L. Sawyer (a cura di), *Terrorism and Counterterrorism. Understanding the new security environment*, McGraw-Hill, Iowa, 2006, pp.24-28.

un'emergenza che è innanzitutto civile, ovvero di soccorso e ripristino delle condizioni di normalità. Occorre precisare che significativamente la comprensione dell'emergenza terroristica come fenomeno civile esclude i profili penali che, invece, vengono continuamente in rilievo nell'affrontare la problematica del terrorismo. Ciò perché questi rappresentano un livello ulteriore di tutela individuale e collettiva offerto dall'ordinamento che non solo non inficia la costruzione infracostituzionale dell'emergenza, ma si affianca all'adozione di misure di tipo amministrativo per ripristinare l'ordine e la legalità violati. Questo è tanto più evidente se si considera che anche altre fattispecie emergenziali possono eventualmente comportare un accertamento di responsabilità penale, dimostrando come quest'ultimo piano si affianchi naturalmente ai problemi afferenti alla sfera dell'amministrazione d'ordine. Ne è esempio l'introduzione di una nuova fattispecie di reato relativa alla detenzione di farine contenenti proteine di mammifero nelle aziende o nei magnifici, per evitare la diffusione dell'encefalopatia spongiforme (BSE), malattia dei bovini, trasmissibile all'uomo, causata dalla loro alimentazione con mangimi animali.⁷

Inoltre, soltanto in seguito ad una decisione politica l'emergenza terroristica può assumere i tratti della lotta al terrorismo, perseguibile sia con gli ordinari strumenti disponibili in tempo di pace che con l'introduzione di misure tipiche dello stato di guerra. Se nel primo caso rimane evidente come l'emergenza non riesca comunque a mettere in discussione la sovranità dello Stato, nella seconda ipotesi si entra nel campo delle emergenze belliche, di ben diverso significato per metodi ed obiettivi. Ne è prova la lunga esperienza inglese in relazione al terrorismo di matrice irlandese, ma anche, più di recente, al fenomeno islamico di rilevanza internazionale. Da ultimo, conferme in merito alla correttezza di quest'impostazione provengono dalle vicende che stanno interessando la Grecia, in cui è stata aperta un'inchiesta per atti di terrorismo con riferimento agli incendi dolosi che ne stanno deturpando il territorio.⁸ Ciò dimostra come la violenza terroristica tenda ad esprimersi in modi sostanzialmente analoghi a qualsiasi altra forma di emergenza civile che metta a repentaglio la sicurezza collettiva senza rompere l'ordinaria configurazione dei poteri istituzionali.

⁷ BSE Order 1996 (1996/2007), le cui previsioni sono poi state modificate nel successivo BSE (No 2) Order 1996 (1996/3183) per affrontare i nuovi rischi di diffusione del morbo.

⁸ Corriere della Sera, *Ancora fiamme in Grecia, taglia sui piromani*, 27 agosto 2007. In particolare, il vicepresidente della Commissione europea, F. Frattini, ha ricondotto la vicenda greca al fenomeno del terrorismo territoriale, inteso come una vera e propria strategia che mira in qualche modo a danneggiare l'immagine, ma anche le potenzialità economiche e turistiche dei Paesi, avvertendo che si tratta di un problema europeo e non di un affare isolato. Cfr. Adnkronos/Aki, Bruxelles, 27 agosto 2007.

La funzione dei poteri emergenziali

L'introduzione di poteri di emergenza risponde all'esigenza di affrontare una novità che incida negativamente sul normale assetto ordinamentale. Ciò ne funzionalizza l'attribuzione all'uscita dalla crisi e ne circoscrive la portata al tempo strettamente necessario alla realizzazione dell'obiettivo. In questa prospettiva l'introduzione di poteri di emergenza in tempo di pace presuppone la predisposizione di un sistema di amministrazione di risultato, che risponda alla domanda politica di superamento della crisi. A tal fine vengono introdotte misure intese a rafforzare la funzione amministrativa volta a garantire l'ordine pubblico, conferendo poteri discrezionali piuttosto ampi ai soggetti a ciò deputati.

Nel Regno Unito ciò avviene in particolare attraverso l'approvazione di nuove leggi,⁹ generalmente intese a rafforzare la capacità di intervento dell'esecutivo. Si tratta di una *species* della cd. *delegated legislation*, generalmente volta a conferire la facoltà di agire per far fronte all'emergenza alla Corona che disporrà poi l'adozione delle misure necessarie attraverso i cd. *Orders in Council*.¹⁰ Nel caso in cui, però, il ministro competente consideri il coinvolgimento del sovrano come un elemento di ritardo per una tempestiva risposta all'emergenza, può agire in sua vece, provvedendo con regolamenti.¹¹

Nella disciplina dell'emergenza si possono distinguere due metodi di gestione, l'uno di tipo generale, detto anche *umbrella type*, in cui la legislazione tende ad abbracciare tutte le tipologie emergenziali, e l'altro cd. speciale in cui, invece, si intende regolamentare puntualmente l'attribuzione di poteri *ad hoc* per determinate finalità.¹²

Esempio del primo tipo è il cd. *Emergency Powers Act* (EPA) 1920, adottato per far fronte agli eventi che potessero creare disagi nell'offerta di pubblici servizi. In particolare, tale disciplina abilitava la Corona a proclamare lo stato di emergenza per non oltre un mese qualora si fossero verificati eventi capaci di interferire con l'ordinaria erogazione di servizi essenziali¹³ e ad emanare durante tale periodo i regolamenti necessari ad assicurare la continuità del servizio e il mantenimento della pace, conferendo al governo ampi poteri

⁹ La *common law* contempla quale *extrema ratio* per ripristinare l'ordine il ricorso ai cd. *prerogative powers* della Corona e alla cd. *martial law*. Cfr. W. Wade – C. Forsyth, *Administrative Law*, Oxford University Press, Oxford, 2004, p. 866; D. Bonner, *Emergency Powers in Peacetime*, *op. cit.*, pp. 8-11.

¹⁰ Si osservi che tali *orders in Council* non hanno la stessa natura degli omonimi adottati nell'esercizio della *Royal prerogative*. Infatti, questi ultimi sono riconducibili ai poteri del sovrano previsti nel sistema di *common law*, mentre i primi sono validi solo nella misura in cui si conformano alle previsioni legislative. Cfr. W. Wade – C. Forsyth, *ivi*, p. 867.

¹¹ W. Wade – C. Forsyth, *ivi*, p. 866.

¹² Cfr. H. P. Lee, *Emergency Powers*, *op. cit.*, pp. 9-15; E. Shorts – C. de Than, *Civil Liberties*, Sweet & Maxwell, Londra, 1998, p. 581.

¹³ Sez. 1(1) dell'*Emergency Powers Act* 1920.

discrezionali.¹⁴ Unici limiti al potere emergenziale erano l'approvazione parlamentare e la possibilità di esperire ricorso giurisdizionale contro le misure adottate, sebbene le corti non potessero sindacare nel merito tali provvedimenti ed il loro giudizio fosse piuttosto deferente nei confronti degli altri poteri costituzionali.¹⁵

Tale normativa, dapprima affiancata dall' *Emergency Powers Act (Northern Ireland)* 1926, inteso a garantire ulteriori poteri al governo britannico, e poi rinnovata e resa permanente nel 1964,¹⁶ è stata in realtà applicata soltanto nel caso di scioperi nei pubblici servizi, sebbene fosse suscettibile di essere utilizzata per ogni tipo di emergenza. Alla logica estensiva iniziale sembra tornare di recente il *Civil Contingencies Act* 2004, che rivisitando l'EPA delinea in maniera estensiva il concetto di emergenza, includendovi qualsiasi evento o situazione capace di minacciare la vita umana, l'ambiente e la sicurezza del Regno Unito.¹⁷ Non è un caso che la nuova legislazione sia stata introdotta per affrontare in maniera più moderna ed adeguata non soltanto le emergenze nei pubblici servizi, ma anche altre minacce sia naturali, come le inondazioni che hanno interessato la Gran Bretagna nel 2000 e la diffusione dell'encefalopatia spongiforme (BSE), ovvero del cd. morbo della "mucca pazza" nel 2001, che di tipo terroristico o anche bellico. Più precisamente, la nuova disciplina elimina la necessità della proclamazione dello stato di emergenza e la conseguente approvazione parlamentare, limitata ai regolamenti della Corona per affrontare l'emergenza,¹⁸ ed introduce per la prima volta principi di valutazione del rischio, all'origine della successiva predisposizione a livello locale di registri pubblici (*Community Risk Register*) dove iscrivere le minacce sulla cui base sono, quindi, pianificati interventi di tipo preventivo.¹⁹

¹⁴ Sez. 2(1) dell'*Emergency Powers Act* 1920.

¹⁵ Sez. 2 (2) dell'*Emergency Powers Act* 1920. Sulla portata della *judicial review* si veda D. Bonner, *Emergency Powers in Peceatime*, *op. cit.*, pp. 234-235, in cui l'Autore sottolinea la difficoltà delle corti di controllare anche il corretto esercizio dei poteri emergenziali *ex* sezz. 2(1)e (3) dell'EPA 1920, ovvero di verificare che attraverso questi non ci si spingesse fino ad introdurre forme di servizio militare obbligatorio o di precettazione industriale, a punire penalmente la partecipazione e la propaganda pacifiche degli scioperi, o ad alterare i procedimenti penali. In proposito si veda il caso *Smith v. Wood*, (1927) 43 T.L.R. 178.

¹⁶ *Emergency Powers Act* (EPA) 1964.

¹⁷ Sez. 19 *Civil Contingencies Act* 2004. Di particolare rilievo è il fatto che l'aspetto funzionale della definizione dell'emergenza sia strettamente con quello organizzativo, dando luogo a diverse modalità di intervento e di gestione delle crisi a seconda della loro portata ed estensione territoriale. Infatti, la definizione di emergenza data nella sez. 19 differisce da quella enucleata alla sez. 1, proprio perché quest'ultima intende limitare il suo raggio di applicazione ad emergenze territorialmente circoscritte, introducendo, rispetto alla precedente normativa, misure di protezione civile a livello locale.

¹⁸ Sez. 20 *Civil Contingencies Act* 2004. Si osservi che l'approvazione parlamentare – con possibilità di emendamento *ex* sezz. 27(3) – deve giungere a pena di decadenza entro sette giorni dall'adozione dei regolamenti (sez. 27).

¹⁹ Sez. 2 *Civil Contingencies Act* 2004 e sezz. 15-17 *Civil Contingencies Act* 2004 (*Contingency Planning Regulations* 2005).

Ciò implica un forte ampliamento del ricorso ai poteri emergenziali in senso sia qualitativo – per l’allargamento dell’ambito di applicazione degli stessi – che quantitativo – essenzialmente per l’allungamento del periodo di validità dei regolamenti emergenziali, prorogabile di ulteriori trenta giorni –²⁰ che rafforza la centralità dell’esecutivo nella gestione e nella prevenzione delle crisi attraverso l’attribuzione di una grossa porzione di discrezionalità nell’analisi dei fatti. È sintomatico che nel tentativo di valorizzare l’ampiezza dei poteri attribuiti il governo abbia originariamente proposto – incontrando l’opposizione del Parlamento – l’elevamento della regolazione emergenziale al rango di fonte primaria, poiché una simile richiesta sottendeva una malcelata manovra per restringere ulteriormente la misura della *judicial review*.²¹

Accanto alla normativa generale dell’emergenza se ne collocano diverse *ad hoc* adottate in specifici servizi pubblici per far fronte alle minacce potenziali ed attuali alla loro erogazione. È il caso del settore energetico – *Energy Act 1976* – e della fornitura di acqua – *Drought Act 1976* – introdotti per rispondere con strumenti flessibili a puntuali emergenze verificatesi in quegli anni. In particolare, il primo intendeva sostituire in via permanente il *Fuel and Electricity Control Act 1973*, già rinnovato periodicamente con l’approvazione del Parlamento, per far fronte alla crisi energetica allora in corso, implementando alcune obbligazioni internazionali in materia ed introducendo alcuni poteri regolatori sulla produzione e il consumo di energia.²² Il secondo, invece, consentiva al ministro (*Secretary of State*), su richiesta dell’amministrazione (*Water Authority*), di emettere *orders* intesi a limitare il consumo dell’acqua con l’obiettivo di razionalizzarne la disponibilità ed ottimizzarne l’uso, imponendo restrizioni di diverso tipo sui soggetti consumatori e conferendo poteri discrezionali di controllo alle amministrazioni.²³ La peculiarità di tali normative sta nel fatto di distribuire i danni connessi all’emergenza tra produttori e consumatori attraverso l’innalzamento dei poteri amministrativi, senza dover ricorrere alla proclamazione dello stato di emergenza.

Parallelamente si colloca la legislazione antiterrorismo, adottata inizialmente per combattere il fenomeno domestico ed implementata poi con riferimento ai più recenti episodi di rilevanza internazionale. Strategia comune alle diverse normative che si sono succedute è

²⁰ Sez. 27 *Civil Contingencies Act 2004*.

²¹ Cfr. A. W. Bradley e K. D. Edwing, *Constitutional and Administrative Law*, Longman, Edimburgo, 2002, pp. 638-639.

²² Cfr. D. Bonner, *Emergency Powers in Peacetime*, *op. cit.*, pp. 220-223.

²³ Sez. 1 *Drought Act 1976*. Per una ricostruzione della normativa si veda D. Bonner, *ivi*, pp. 217-220.

combattere la minaccia attraverso l'innalzamento dei poteri del ministro dell'interno (*Home Secretary*) e della polizia, impedendo ai presunti terroristi di minare la sicurezza del paese.

In particolare, le previsioni introdotte dal 1974 ad oggi hanno investito il segretario di stato di poteri amministrativi altamente discrezionali, sebbene suscettibili di *judicial review*. Significativa è, ad esempio, l'essenza di obbligo di motivazione nei provvedimenti di espulsione (*exclusion orders*) adottati dal ministro ai sensi della legislazione antiterrorismo del 1984, poi confluita nel *Prevention of Terrorism Act* 1989. Le stesse corti, infatti, hanno ricondotto tale previsione all'esigenza di non rivelare informazioni sensibili relative alla sicurezza nazionale anche per profili di *intelligence*, in quanto contraria all'interesse pubblico.²⁴ Secondo il diritto inglese ciò era possibile anche nel caso in cui l'adozione del provvedimento potesse mettere a repentaglio la sicurezza personale dell'escluso dall'ingresso in Gran Bretagna, poiché la decisione del ministro, in quanto nell'interesse della sicurezza nazionale, non era suscettibile di esame nel merito da parte della corte.²⁵ In questa stessa ottica anche il diritto di audizione ha subito una compressione rispetto alle garanzie previste dalla clausola del *due process of law*, consentendo al segretario di stato, responsabile nei confronti del Parlamento, di poterlo limitare in funzione della tutela della sicurezza nazionale.²⁶ Parallelamente venivano disciplinati anche i poteri di detenzione in pendenza del provvedimento di espulsione,²⁷ poi implementati nella più recente legislazione antiterrorismo. Infatti, seguendo la via amministrativa sono stati veicolati anche provvedimenti restrittivi della libertà personale, prevedendo in particolare la facoltà di emanare *control orders*, ovvero misure di prevenzione in capo agli stranieri sospettati di connivenza con organizzazioni terroristiche, indipendentemente da specifiche imputazioni.²⁸

Sebbene già le misure di espulsione non fossero esperibili nei confronti dei cittadini e dei residenti nel territorio britannico da almeno tre anni,²⁹ l'istituto del *control order* è stato

²⁴ Cfr. *R. v. Secretary of State for the Home Department ex p. Stitt*, 1987; *R v Secretary of State for Home Department ex p Gallagher* (1994); *R v Secretary of State for Home Department ex p Adams* [1995].

²⁵ *R v Secretary of State for Home department ex p McQuillan* [1995] 4 All ER 400, QBD. Peraltro, il caso era stato rinviato alla Corte di giustizia, pur senza concedere la sospensiva cautelare del provvedimento, in quanto il ricorrente, essendo irlandese, vantava anche la cittadinanza europea, che gli attribuiva ulteriori diritti rispetto a quelli previsti nel diritto inglese.

²⁶ Cfr. *R. v. Secretary of State for Home Affairs, ex p. Hosenball* [1977] 1 W.L.R. 766.

²⁷ Schedules 2-3 del *Prevention of Terrorism Act* 1989.

²⁸ *Anti-terrorism, Crime and Security Act 2001*, Part 4, *Immigration and Asylum*. In particolare, il ricorso ai *control orders* è consentito nei casi in cui non sia possibile procedere all'espulsione degli stranieri sospettati di terrorismo.

²⁹ Sez. 4(4) del *Prevention of Terrorism Act* 1984 e sezz. 7 (4) e 5 (4)-6(4) del *Prevention of Terrorism Act* 1989. Si osservi, invece, che ai sensi del *Prevention of Violence Act* 1939, le cui previsioni sono state in parte trasposte nel *Prevention of Terrorism Act* 1974, le misure di espulsione erano applicabili ad ogni persona ragionevolmente sospettata di afferenza al terrorismo irlandese, con la sola esclusione dei residenti nel territorio britannico da più di venti anni. Ciò è sintomatico di un cambiamento nella percezione della minaccia e dei soggetti coinvolti in

giudicato illegittimo dalla *House of Lords* nel dicembre 2004,³⁰ in quanto inteso a sospendere le garanzie proprie del *fair trial* in maniera discriminatoria, essendo tali misure applicabili soltanto agli stranieri. In questa prospettiva il governo ha tentato di uniformare la legislazione in materia di terrorismo, eliminando ogni discriminazione sulla base della nazionalità, introducendo una duplice tipologia di *control orders*, *non-derogating* e *derogating* a seconda della previsione o meno della capacità di derogare i diritti fondamentali posti nello *Human Rights Act* 1998. Nel primo caso, il ministro competente può emanare il provvedimento previa autorizzazione della *High Court* o con sua successiva ratifica, laddove l'urgenza non consenta di attendere la pronuncia della corte. Per converso, le ordinanze emanate in deroga sono riservate all'esclusiva competenza dell'autorità giudiziaria, che vi provvede su richiesta del ministro.³¹

Parallelamente le legislazioni antiterrorismo si sono caratterizzate per l'ampliamento progressivo dei poteri della polizia di perquisizione (*stop and search*) e sequestro (*seizure*), nonché di ispezione alle frontiere, arresto e detenzione dei sospettati. Infatti, il *Prevention of Terrorism Act* 1989, accanto ai poteri di perquisizione delle persone ragionevolmente sospettate di terrorismo, previsti già nella legislazione precedente, dota i funzionari di polizia in uniforme dell'ulteriore facoltà di procedere a perquisizioni su autorizzazione di un comandante, per un periodo massimo di ventotto giorni rinnovabile, con le sole limitazioni provenienti dal *Code of Practice A* e senza necessità di dover dimostrare un ragionevole sospetto circa l'attualità di condotte terroristiche.³² In seguito all'adozione del *Terrorism Act* 2000, tale potere è stato conservato, subordinandone, però, la validità ad una conferma dell'autorizzazione entro le quarantotto ore successive da parte del ministro dell'interno.³³

Per quanto riguarda la detenzione a fini interrogatori, senza formali imputazioni, la sua durata è stata costantemente incrementata con il succedersi delle normative antiterrorismo. Infatti, se il *Prevention of Terrorism Act* 1984 la limitava a quarantotto ore, estendibile fino a

operazioni di violenza terroristica. Per una ricostruzione della normativa antiterrorismo del 1939 e le sue influenze sulla legislazione successiva cfr. O. G. Lomas, *The Executive and the Anti-Terrorist Legislation of 1939*, in *Public Law*, 1980, pp. 16-33; inoltre, sull'evoluzione dell'istituto dell'*exclusion order* nella legislazione antiterrorismo inglese si veda A. Vercher, *Terrorism in Europe. An International Comparative Legal Analysis*, Clarendon Press, Oxford, 2002, pp. 36-39.

³⁰ *A & Others v. Secretary of State for the Home Department*, [2004] UKHL 56.

³¹ *Prevention of Terrorism Act* 2005, sec.1-9. Si osservi che, nonostante la revisione, le previsioni del nuovo *statute* sono state di recente giudicate dalla *High Court* incompatibili con le disposizioni dell'art. 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU) sul giusto processo nel caso *Re MB* (Apr. 2006).

³² Sez. 13A del *Prevention of Terrorism Act* 1989. In particolare, il *Code of Practice* disciplina le modalità di perquisizione, limitandone l'intrusività e l'uso della forza.

³³ Sez. 46 del *Terrorism Act* 2000.

cinque giorni su autorizzazione del ministro dell'interno,³⁴ il *Terrorism Act* 2006 l'ha da ultimo elevata a ventotto giorni, peraltro facendo registrare una storica sconfitta al primo ministro T. Blair nella *House of Commons* che intendeva innalzare il termine a novanta giorni³⁵.

Tali scelte sono sintomatiche del forte impulso all'implementazione degli strumenti di *enforcement* per fronteggiare la minaccia terroristica, soprattutto a seguito del verificarsi di nuovi attentati di sempre più rilevante impatto. La necessità di dotarsi e mantenere poteri emergenziali è la premessa da cui hanno preso le mosse i *reports* sulla legislazione antiterrorismo,³⁶ condividendo l'approccio del rinnovo annuale della normativa adottata in via temporanea, resa poi permanente con l'introduzione del *Terrorism Act* 2000. Il rafforzamento delle misure in concomitanza delle trasformazioni del fenomeno terroristico ha conseguentemente innalzato la capacità di controllo generale degli organi di polizia assieme ai loro poteri, in virtù dell'alto tasso di discrezionalità che li caratterizza.

Il rilievo amministrativo della funzione

La finalità che sembra emergere da tali legislazioni è essenzialmente un innalzamento della capacità di controllo amministrativo al fine di massimizzare l'utilità sociale. Occorre però domandarsi quanto l'implementazione di simili normative sia un affare propriamente amministrativo, o meglio quanto la discrezionalità dell'amministrazione non dimostri un contenuto sostanzialmente normativo.

La natura soggettiva ed oggettiva dei poteri emergenziali ne dimostra l'appartenenza al sistema dell'amministrazione. Infatti, la loro attribuzione in capo a singoli soggetti riconducibili all'esecutivo, quali il ministro o la Corona, ne fa emergere la portata provvedimentale.

Parallelamente, non essendo il potere conferito libero nel fine, ma al contrario indirizzato al perseguimento di una specifica finalità, è altrettanto netta la dipendenza dalla legislazione primaria. Certo è però che l'ampiezza della portata regolatoria mal nasconde il conferimento di una facoltà che è di fatto normativa, scoprendo in tal modo il carattere fluido

³⁴ Sez. 12 del *Prevention of Terrorism Act* 1984.

³⁵ *Terrorism Act* 2006.

³⁶ (1978) *Review of the Operation of the Prevention of Terrorism (Temporary Provision) Act* 1974-1976, Cmnd. 7324, cd. *Shakelton Report*; (1983) *Review of the Operation of the Prevention of Terrorism (Temporary Provision) Act* 1976, Cmnd. 8803, cd. *Jellicoe Report*; (1987) *Review of the Operation of the Prevention of Terrorism (Temporary Provision) Act* 1984, Cmnd. 264, cd. *Colville Report*.

del potere discrezionale. In questo senso il momento politico e quello amministrativo vivono in osmosi, a vantaggio del rafforzamento del secondo, in quanto strumento più duttile nel far fronte alla drammatica dinamicità delle circostanze. Ne sono esempio i poteri di cui è investito il ministro nel *Civil Contingencies Act*. 2004, ove non sia possibile procedere senza ritardo all'adozione di misure emergenziali (*emergency regulations*) mediante *Order in Council*. A seguito di una valutazione dei presupposti di necessità ed urgenza, nonché di adeguatezza, le prescrizioni che si intendono introdurre godono di una capacità dispositiva pari a quella della legge o della *Royal Prerogative*, conferendo, quindi, al ministro un amplissimo potere decisionale, suscettibile finanche di ordinare lo spiegamento delle forze armate e di istituire nuovi tribunali.³⁷ Tuttavia il controllo parlamentare sulle misure emergenziali adottate ed i limiti legislativi previsti nell'esercizio di tali poteri tendono a circoscrivere la portata dell'intervento ministeriale.³⁸

Se quindi è corretto ricondurre i poteri di emergenza alla dimensione propriamente amministrativa, è il loro grado di discrezionalità che li rende speciali rispetto agli ordinari poteri dell'amministrazione, oltre che la straordinarietà delle circostanze nelle quali sono conferiti.

È il caso dei poteri conferiti al ministro dell'interno già nell'ambito del *Prevention of Terrorism Act* (PTA) 1974, poi implementati nelle normative successive, di vietare qualsiasi organizzazione che gli possa sembrare legata al terrorismo nazionale o irlandese e di impedire l'ingresso o il soggiorno nel territorio britannico ai soggetti implicati in atti di terrorismo³⁹. L'agire del ministro si dimostra, infatti, di tipo provvedimentoale, ma si caratterizza per un alto contenuto di discrezionalità fortemente suscettibile di abuso. Questa è la ragione per cui la legislazione antiterrorismo del 2000 ha previsto in capo al ministro il potere complementare di rimuovere le organizzazioni dalla lista di proscrizione su domanda degli interessati (sez. 4), conferendo a questi ultimi il diritto di ricorrere alla *Proscribed Organisations Appeal Commission* in caso di mancato accoglimento dell'istanza da parte del ministro (sez. 5). Le garanzie di tutela offerte da tale procedura non sono però le medesime del ricorso giurisdizionale, tanto è vero che la Commissione è tenuta ad applicare soltanto i principi di

³⁷ Sez. 22 (3) *Civil Contingencies Act* 2004. Si osservi, peraltro, che il potere di istituire nuovi tribunali è fortemente limitato nella successiva sez. 25 e deve essere esercitato di concerto con il *Council on Tribunals*.

³⁸ Sui limiti che incontrano le cd. *emergency regulations* cfr. sezz. 23, 25 e 26 *Civil Contingencies Act* 2004 e specificamente sul controllo parlamentare cfr. sezz. 27-28.

³⁹ Sezz. 1 e 4-7 del PTA 1974. Sez. 1-13 *Prevention of Terrorism (POT) Act* 1989; sezz. 3-4 del *Terrorism Act* 2000; 2001; 2005; 2006.

judicial review e l'appello contro la sua statuizione è consentito solo per questioni di diritto e non di merito.⁴⁰

Lo stesso si può verificare facilmente per i poteri conferiti alla polizia sia in materia di scioperi che in funzione di antiterrorismo. In quest'ultimo caso, infatti, l'esercizio dei poteri è generalmente subordinato alla clausola del ragionevole sospetto,⁴¹ con potenziali rischi legati alla loro ampiezza che non hanno tardato a manifestarsi nella loro attualità provocando non tanto una loro restrizione quanto ammonizioni sul loro corretto uso.⁴² Quanto agli scioperi, invece, l'intenzione di continuare a garantire i servizi ha di fatto comportato l'introduzione di poteri di repressione degli stessi e il rafforzamento organizzativo del corpo di polizia, nonché la progressiva influenza del livello ministeriale. In proposito sono piuttosto significativi i casi dello sciopero generale dei minatori del 1926, in cui l'emergenza aveva giustificato un assoggettamento generale al controllo della polizia non necessariamente legato al settore del carbone, e le crisi industriali degli anni '70, in cui la repressione sindacale costituiva di per sé uno strumento di gestione delle relazioni industriali.⁴³

Similmente, la necessità di affrontare emergenze riguardanti la sicurezza alimentare ha giustificato l'adozione di misure restrittive adeguate al rischio corso dalla salute collettiva. In questo senso è interessante il caso *Colley v Poland*, in cui la *High Court* ha respinto il ricorso per violazione delle competenze ministeriali riguardo all'introduzione del divieto di pesca, ritenendo le misure adottate legittimo esercizio della discrezionalità amministrativa in funzione della garanzia di effettiva tutela della salute collettiva contro i rischi di intossicazione alimentare.⁴⁴ In queste ipotesi non è neppure rara la previsione di limitazioni alla libertà di circolazione delle merci e con ciò all'applicazione del diritto comunitario,

⁴⁰ Sezz. 5-6 del *Terrorism Act* 2000.

⁴¹ Cfr. sezz. *Prevention of Terrorism Act* (PTA) 1974; sezz. sezz. 43-47 del *Terrorism Act* 2000 per i poteri di *stop and search* e sez. 14 del PTA 1974; sez. 12 del *Prevention of Terrorism Act* 1984; sez. 41 del *Terrorism Act* 2000 per l'arresto e la detenzione.

⁴² Sul corretto utilizzo dei poteri emergenziali si è espresso Lord Carlile nella revisione annuale del *Terrorism Act* 2000. In proposito è interessante pure il caso *R (Gillan) v Metropolitan Police Commissioner*, [2006] UKHL 12, in cui la *House of Lords*, nel ricorso contro la sentenza di appello, [2004] EWCA Civ 1067, [2005] Q.B. 388, che aveva giudicato legittima l'autorizzazione allo *stop and search* ai sensi della sez. 44 del *Terrorism Act* 2000 data dall'*Assistant Commissioner* della *Metropolitan Police*, sebbene non si sia spinta a giudicare contraria allo *Human Rights Act* 1998 la perquisizione di due persone che intendevano partecipare ad una manifestazione contro il commercio di armi, ha affermato la necessità di limitare il ricorso a tali poteri conferiti alla polizia esclusivamente in funzione di antiterrorismo, evitando di utilizzarli come generale strumento ispettivo.

⁴³ Cfr. R. de Friend – S. Uglow, *Policing Industrial Disputes*, in J. Baxter – L. Koffman (a cura di), *Police. The Constitution and the Community*, Professional Books, Oxon, 1985, pp. 62-68; D. Bonner, *Emergency Powers in Peacetime*, op. cit., pp. 244-266. Si osservi però che in alcune situazioni, come nel caso dello sciopero dei minatori del 1984-1985, il governo ha preferito non proclamare lo stato di emergenza, preferendo gestirla in via di ordinaria amministrazione, non soltanto perché disponeva in tal modo di poteri sufficienti, ma anche per ragioni di opportunità politica. Cfr. E. Shorts – C. de Than, *Civil Liberties*, op. cit., p. 582.

⁴⁴ *Colley v Poland*, 2005 WL 556652 (HCJ).

sebbene la predisposizione di simili misure emergenziali possa essere raccomandata anche a livello sovranazionale, come è avvenuto per la diffusione della BSE.⁴⁵

Se è vero che i poteri emergenziali di fatto integrano una lacuna dell'ordinamento, il problema sorge quando l'attribuzione di tali poteri tende a trasformarsi nell'istituzione di un regime emergenziale, ovvero quando l'utilizzo dei poteri di emergenza non si circoscrive più ad un periodo limitato di tempo in ragione del superamento del periodo di crisi, ma assume nella pratica estensione indefinita. Ciò è particolarmente evidente nel caso della gestione degli scioperi, poiché il rafforzamento dei poteri e dell'organizzazione della polizia rappresenta la diretta conseguenza del problema strutturale della disoccupazione nel Regno Unito della fine degli anni '70,⁴⁶ ma è il caso anche del fenomeno terroristico. Diverso appare il contesto per l'adozione di misure relative alla sicurezza alimentare, dal momento che si confrontano non soltanto con la sussistenza di prove di evidenza scientifica, ma anche con forti interessi economici e commerciali.

L'emergenza tende a trasformarsi, quindi, in una condizione prevedibile e regolabile, al prezzo della maggiorazione del potere amministrativo.⁴⁷ In tal modo si persegue l'aggiornamento del sistema ordinamentale facendo diventare ordinario ciò che nasce come straordinario, innalzando la soglia del controllo pubblico sulle libertà individuali.

Il ruolo dei giudici

In questa prospettiva diventa piuttosto interessante comprendere il ruolo svolto dalle corti nel tutelare i singoli contro gli abusi del potere discrezionale. Di fronte dell'emergenza, infatti, il potere giudiziario svolge una funzione di chiusura del sistema che contribuisce al mantenimento di *checks and balances* nel confronto tra il perseguimento dell'interesse pubblico e l'esercizio dei diritti soggettivi. Il sindacato sulle situazioni di emergenza è emblematico del delicato equilibrio esistente tra poteri statali, dal momento che un giudizio particolarmente incisivo sulle misure emergenziali adottate implicherebbe una sostituzione nei poteri. Questa è la ragione per cui le corti si sono sempre mostrate piuttosto deferenti nei confronti delle scelte politiche, aderendo alla dottrina del cd. *self-restraint* in funzione di

⁴⁵ CGCE 5 dicembre 2000, *Eurostock Meat Marketing Ltd v Department of Agriculture for Northern Ireland*, C-477/98, in *Racc.* 2000, p. I-10695. Si consideri, inoltre, che la Comunità ha costantemente adottato restrizioni all'esportazione di bovini dal Regno Unito in corrispondenza della diffusione della BSE fin dal 1989, a seguito dei primi episodi di allarme (direttiva 28 Luglio 1989, 89/469/CEE).

⁴⁶ Cfr. R. de Friend – S. Uglow, *Policing Industrial Disputes*, *op. cit.*, p. 68.

⁴⁷ Cfr. A. W. Bradley e K. D. Edwing, *Constitutional and Administrative Law*, *op. cit.*, p. 653.

conservazione degli ordinari equilibri tra poteri pubblici. In particolare, la portata della *judicial review* si è limitata ad interventi palesemente irragionevoli e soprattutto non adottati da figure responsabili nei confronti del Parlamento, al quale era quindi rimessa la competenza nella valutazione degli eccessi nell'esercizio del potere emergenziale.⁴⁸

Ad esempio, l'assenza della garanzia dell'assistenza legale nella fase interrogatoria, durante il periodo di detenzione ai sensi del *Prevention of Terrorism Act 1989*, non è stata considerata dalla *House of Lords* una violazione dei diritti stabiliti nella *common law* né nella *statutory law*, in quanto la misura era riconducibile alla volontà del Parlamento.⁴⁹ Nella stessa ottica era stata ritenuta legittima l'applicazione della sez. 15(8) del *Northern Ireland (Emergency Provisions) Act 1987*, relativa al ritardo dell'assistenza legale a seguito di arresto per terrorismo ex sez. 14(1)(b) del *Prevention of Terrorism (Temporary Provisions) Act 1989*, rendendo così ammissibili le prove ottenute a seguito di interrogatori avvenuti in assenza di rappresentanza legale.⁵⁰ Gli stessi *Law Lords* avevano ritenuto sufficiente, ai sensi della sez. 12 del *Prevention of Terrorism (Temporary Provisions) Act 1984*, il ragionevole sospetto del poliziotto per procedere legittimamente all'arresto senza autorizzazione giudiziaria un presunto terrorista.⁵¹ Similmente l'arresto, la perquisizione e la successiva detenzione di un sospetto terrorista senza fornire all'interessato le contestuali motivazioni sono stati giudicati legittimi ai fini precauzionali stabiliti nelle sezz. 14 e 21 del *Northern Ireland (Emergency Provisions) Act 1978*.⁵²

Ciò induce a riflettere sulla reale praticabilità della tutela dei diritti dei singoli nelle situazioni di emergenza, in ragione della portata estremamente politica (o comunque presunta tale) della stessa. Le corti, infatti, percependo la rilevanza del momento politico nell'introduzione di misure straordinarie, tendono a non sindacare la decisione sull'esistenza di una situazione emergenziale o comunque a ritenerla fondata su considerazioni di opportunità difficilmente impugnabili in sede giurisdizionale con i tradizionali strumenti dell'onere della prova a disposizione delle parti lese.⁵³

L'attribuzione ad una determinata situazione della qualifica di emergenza rischia, pertanto, di far saltare non soltanto gli ordinari parametri dell'intervento normativo, ma anche

⁴⁸ Cfr. G. S. Morris, *The Emergency Powers Act 1920*, in *Public Law*, 1979, p. 334.

⁴⁹ *R v. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary ex p. Begley*, [1997] 1 W.L.R. 1475.

⁵⁰ *R. v Chambers (Richard)*, (CA (Crim Div) (NI)), [1994].

⁵¹ *O'Hara v Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*, [1997] A.C. 286.

⁵² *Murray v Ministry of Defence*, [1988] 2 All E.R. 521.

⁵³ Si veda a questo proposito la sentenza *Ningkan v. Government of Malaysia* [1970], A.C. 379, punto 390. Nella medesima prospettiva si collocano i casi *Bhagat Singh v. King Emperor* (1931) L.R. 58 I.A. 169 e *King-Emperor v. Benoari Lal Sarma* [1945] A.C. 14, in cui il *Privy Council* ha ritenuto la decisione di istituire lo stato di emergenza di esclusiva competenza del potere esecutivo.

l'ordinaria capacità delle corti di garantire l'effettività della tutela a vantaggio del principio di separazione dei poteri.

Ai fini di recuperare spazi alla giustiziabilità dei diritti, diviene fondamentale abbracciare una nozione amministrativistica dell'emergenza, che permetta di spostare la portata del sindacato da un giudizio sulle competenze dei pubblici poteri ad uno sul corretto esercizio del potere emergenziale. In quest'ottica divengono particolarmente interessanti la definizione di emergenza data di recente dalla *House of Lords* nel caso dei detenuti di Belmarsh, quale "pericolo pubblico che minacci la vita della nazione",⁵⁴ e l'opinione dissenziente di Lord Hoffman, secondo il quale non si profilava nel caso di specie alcuna situazione di emergenza pubblica in quanto i terroristi non sarebbero stati in grado di alterare il quadro istituzionale dello Stato.⁵⁵ L'estensione della nozione, che ben è in grado di ricomprendere anche il profilo amministrativo della minaccia, conferma l'opportunità di adottare la prospettiva offerta dal diritto amministrativo nella gestione dell'emergenza cd. civile o in tempo di pace. Una scelta in senso opposto, infatti, ha l'effetto di trasformare l'ampio margine di discrezionalità nella considerazione della questione come affare eminentemente politico, in cui soltanto il governo può disporre della competenza e delle informazioni sulla sicurezza necessarie per effettuare una corretta valutazione della proporzionalità delle misure adottate. È quanto è accaduto, ad esempio, nel caso *McEldowney v. Forde*, in cui la *House of Lords* ha ritenuto legittima la proibizione delle associazioni repubblicane da parte del ministro (*Northern Ireland Minister of Home Affairs*), pur in assenza di disordini civili, in quanto competente ad emanare provvedimenti per il mantenimento della pace e dell'ordine nell'Irlanda del Nord sulla base di dati soltanto a lui disponibili ed in mancanza di una prova contraria della sua buona fede.⁵⁶ Significativo è il fatto che questi requisiti, peraltro difficilmente dimostrabili, tendano a diventare nella giurisprudenza una valvola di garanzia della legittimità delle decisioni ministeriali, mettendo in evidenza i forti limiti del sindacato giurisdizionale in materia di emergenza.⁵⁷

⁵⁴ *A & Others v. Home Secretary, cit.* Si osservi che tale definizione riprende la lettera dell'art. 15 (1) della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), precisata dalla Corte di Strasburgo nella sentenza *Lawless v. Ireland*, 1 luglio 1961, serie A, vol. 3, punto 28, come situazione eccezionale di crisi o di emergenza, attuale o imminente, che colpisca l'intera popolazione e costituisca una minaccia per la vita organizzata della comunità.

⁵⁵ *Ivi*, punti 91-97.

⁵⁶ *McEldowney v. Forde*, [1971] A.C. 632.

⁵⁷ Ciò si è riscontrato soprattutto per i provvedimenti adottati dal ministro in tempo di guerra, come dimostrano le sentenze *Liversidge v. Anderson*, [1942] A.C. 206 e *Greene v. Home Secretary*, [1942] A.C. 284, in cui la *House of Lords* ha stabilito che in assenza di prova della cattiva fede del segretario di stato le misure emergenziali da questo introdotte dovevano ritenersi legittime. Interessante in proposito è, però, l'opinione dissenziente di Lord Atkin nel caso *Liversidge* (punti 225-247), secondo il quale la buona fede del ministro

Pertanto soltanto abbracciando una visione di stampo amministrativistico le corti potrebbero spingersi a valutare le scelte politiche alle luce del principio di proporzionalità, piuttosto che del più generico requisito della ragionevolezza. Infatti, se quest'ultimo, noto anche come *Wednesbury test*,⁵⁸ intende vagliare la non manifesta irrazionalità dei profili discrezionali delle attività pubbliche, il giudizio di proporzionalità permette di analizzarne più a fondo le modalità di esercizio, ovvero di verificare l'idoneità, la necessità e l'adeguatezza delle misure adottate. Non è un caso che sulla base del principio di ragionevolezza si siano giustificate azioni di sgombero di manifestanti da parte delle forze di polizia, laddove fosse verosimile che si verificassero incidenti e scontri in violazione dell'ordine pubblico (*breach of peace*), con notevole pregiudizio di diritti fondamentali.⁵⁹

In maniera analoga la restrizione della libertà di espressione per le organizzazioni proscritte dal ministro come terroristiche non era stata ritenuta *ultra vires* da parte della *House of Lords*.⁶⁰ L'esclusivo richiamo al parametro della ragionevolezza rende quest'ultimo caso particolarmente interessante, poiché dimostra come il giudizio ignorasse completamente la

doveva essere intesa in senso oggettivo, ovvero richiedeva il supporto di motivazioni obiettive. Peraltro, in *Greene* lo stesso giudice aveva aderito all'opinione della maggioranza, considerando sufficiente a giustificare la detenzione l'esistenza di informazioni fornite da fonti affidabili sulla pericolosità dell'imputato. Sebbene la giurisprudenza successiva abbia preso le distanze da tali pronunce (*Nakkuda Ali v. Jayaratne* [1951] A.C. 66; *Ridge v. Baldwin* [1964] A.C. 40; *Inland Revenue Commissioners v. Rossminster Ltd.* [1980] A.C. 952; *Secretary of State for Education and Science v. Metropolitan Borough of Tameside* [1976] All E.R. 665) e la dottrina le abbia poi considerate il "nadir" della *judicial review* (H.W.R. Wade, *Administrative Law*, Oxford University Press, Oxford, 1982, p. 18), il sindacato sui provvedimenti emergenziali non ha poi assunto un carattere rigoroso. È il caso di *Secretary of State for Employment v. ASLEF (No. 2)* [1972] 2 Q.B. 455, in cui la corte pur disponendo che laddove il ministro non agisca in buona fede sia necessario verificare la legittimità della decisione emergenziale non ha condotto un'analisi dettagliata proprio per la natura delle informazioni che rilevano ai fini della sua adozione. Analogamente non si è avuta una sentenza coerente con le dichiarazioni generali in materia di sindacabilità delle misure di emergenza in *R v. Brixton Prison Governor, ex p. Soblen* [1968] 2 Q.B. 243. Cfr. D. Bonner, *Emergency Powers in Peacetime, op. cit.*, pp. 56-62.

⁵⁸ La denominazione risale al caso *Associated Provincial Picture Houses Ltd v. Wednesbury Corporation*, 1948, ma il principio compare nel sistema anglosassone già nel caso *Roberts v. Hopwood*, UKHL, 1925, in cui la *House of Lords* ha giudicato illegittima la decisione del *Poplar City Council* di mantenere invariata la retribuzione a fronte della diminuzione del costo della vita e dei salari, perché sproporzionata rispetto al livello di lavoro svolto. Sul punto, cfr. A. Sandulli, *La proporzionalità dell'azione amministrativa*, Cedam, Padova, 1998, pp. 45-46; M. C. Ciciriello, *Il principio di proporzionalità nel diritto comunitario*, Editoriale scientifica, Napoli, 1999, pp. 90-91. In seguito sviluppi significativi del principio di ragionevolezza si sono avuti con la sentenza *Home Office v. Dorset Yacht Co. Ltd.* [1970] A.C. 1004, con la quale si è suggellata la sua appartenenza allo specifico ambito della *Public Law*, emancipandolo dalla matrice civilistica della *Tort Law*. Sul punto, cfr. T. R. Hickman, *The reasonableness principle: reassessing its place in the public sphere*, in *Cambridge Law Review*, 1/2004, pp. 170-173.

⁵⁹ Cfr. *Moss v. McLachlan*, [1985] IRLR 76, in cui la polizia aveva fatto sgomberare un convoglio di minatori e più di recente *R (on the application of Laporte) v Chief Constable of the Gloucestershire Constabulary*, [2004] All ER (D) 313 (Feb), in cui era stato disposto il blocco di tre pullman diretti ad una manifestazione contro la guerra in Iraq.

⁶⁰ *R. v Secretary of State for the Home Department Ex p. Brind*, [1991] 1 AC 696. Analogamente, nel caso *R. v Cambridge Crown Court Ex p. Buckland*, (DC) Divisional Court, 13 Luglio 1998, il potere della polizia (*Chief Constable*) di modificare le condizioni del porto d'armi ex sez. 29(1) del *Firearms Act* 1968 è stato ritenuto sindacabile esclusivamente in termini di manifesta irragionevolezza, dal momento che il Parlamento aveva inteso attribuire alla stessa un potere assoluto da utilizzare in situazioni di emergenza.

clausola di proporzionalità nella deroga alla tutela dei diritti individuali in funzione emergenziale contenuta nella Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), in quanto non appartenente al *corpus* della *English Law*, e come, dunque, alla luce dell'adozione dello *Human Rights Act* 1998 la decisione avrebbe potuto essere diversa.⁶¹

Al contrario, nella sentenza *A&Others v. Home Secretary*, la *House of Lords* attraverso l'applicazione del test di proporzionalità alle misure preventive di detenzione a carico dei sospetti terroristi ha potuto riconoscere l'illegittimità del ATCSA 2001, in quanto in contrasto con le previsioni dello *Human Rights Act* 1998. Ciò apre una breccia sulla presunta inattaccabilità delle decisioni prese in funzione antiterrorismo, fondandola sul rispetto dei diritti fondamentali dei singoli previsti nella CEDU. Attraverso questa via è, quindi, possibile che i giudici ricostruiscano successivi spazi a tutela dei diritti individuali in corrispondenza del progressivo stabilizzarsi della minaccia. In questa logica diviene interessante la tesi che identifica nella dottrina della proporzionalità lo spazio entro cui realizzare una nuova teoria della separazione dei poteri, ovvero "il principio flessibile" con cui il giudice può ingerirsi nella discrezionalità della legislazione in maniera più o meno profonda a seconda dell'*expertise* delle decisioni adottate, nonché della loro capacità di realizzare l'interesse pubblico.⁶² Da qui la critica all'introduzione di teorie sulla *judicial deference* volte ad arrestare a priori la capacità di giudizio delle corti di fronte all'*expertise* governativa o all'autorità democratica del Parlamento, senza consentire loro di confrontarsi con lo specifico contesto di riferimento. Infatti, una previsione di criteri normativi astratti di *deference*, nel tentativo di implementare il principio della separazione dei poteri, alimenta di fatto un'abdicazione di responsabilità in capo ai giudici, che si traduce in giustizia denegata, ovvero nel mancato rispetto della *Rule of Law*. Ciò significa far dipendere il confine tra diritto e politica dal caso concreto, che non è altro che l'applicazione di scelte politiche generali. In quest'ottica è piuttosto interessante la sentenza *Secretary of State for the Home Department v. Rehman*⁶³, in cui Lord Hoffman, distinguendo la nozione giuridica di sicurezza nazionale

⁶¹ L'art. 15 (1) della CEDU prevede la facoltà per gli Stati contraenti di derogare agli obblighi previsti dalla Convenzione "nella stretta misura in cui la situazione lo esiga", introducendo così il rispetto del principio di proporzionalità nell'adozione delle misure emergenziali, specificato in seguito dalla Corte di Strasburgo nel caso *Lawless v. Ireland*, *cit.* Peraltro, ulteriore limitazione all'introduzione di misure restrittive dei diritti dei singoli è sancita al comma 2 dello stesso art. 15, in cui si dispone l'inderogabilità dei diritti fondamentali legati al rispetto della dignità umana, che costituiscono il nucleo duro della CEDU. Si osservi, inoltre, l'inadeguatezza dello scrutinio di ragionevolezza nella tutela dei diritti fondamentali è stato messo in evidenza dalla giurisprudenza inglese nella successiva sentenza *R v Secretary of State for the Home Department ex p Daly* [2001] 3 All ER 433.

⁶² J. Rivers, *Proportionality and Variable Intensity of Review*, in *Cambridge Law Review*, 1/2006, pp. 176-207.

⁶³ [2003] A.C. 153

(*national security*) da quella politica di interesse per la sicurezza nazionale (*the interests of national security*), ha colto la rilevanza di quest'ultima sul piano sia politico che giuridico.⁶⁴ Analogamente, in materia di sicurezza alimentare, l'appello del Ministero della Salute in merito alla necessità dell'emanazione di un provvedimento emergenziale (*emergency control order*) inteso ad impedire la produzione e la vendita di formaggio *ex sez. 13 del Food Safety Act 1990*, è stato accolto dalla corte, in quanto adottato nell'interesse della salute pubblica in maniera proporzionata rispetto alla natura del rischio, ovvero al caso di intossicazione.⁶⁵

Conclusioni

La rivisitazione della nozione di emergenza nazionale dal punto di vista del diritto amministrativo ha il pregio non soltanto di mettere in evidenza i rischi legati all'esercizio del potere straordinario, ma anche di riuscire a proporre nuove soluzioni per uscire dall'*impasse* in cui tende ad incappare una concezione fondata esclusivamente sul monopolio di tale potere da parte delle istituzioni democratiche nel perseguimento del bene pubblico. Nelle emergenze che non mettono automaticamente e di per sé a repentaglio la sopravvivenza della sovranità statale e l'articolazione dei poteri pubblici istituiti, infatti, quest'ultima formula, per quanto legittima, tende generalmente a tradursi in un'incapacità del circuito democratico di far fronte a possibili abusi nell'esercizio del potere straordinario, coprendoli anzi di legittimità.

Il metodo amministrativistico, riportando il potere emergenziale nell'alveo del potere amministrativo, seppure esercitato in condizioni eccezionali, permette di verificarne la correttezza dell'esercizio senza metterne in discussione la fonte. Da quest'ottica, le misure emergenziali della suddetta specie possono essere lette come un'alterazione dell'ordinaria amministrazione, ovvero come un ampliamento dei poteri pubblici ordinari per una situazione straordinaria, attraverso la concessione di una marcata discrezionalità in capo ad esponenti dell'amministrazione d'ordine, il cui esercizio è controllabile attraverso gli strumenti offerti dal diritto amministrativo.

⁶⁴ Cfr. T. R. S. Allan, *Human Rights and Judicial Review: A Critique of "due deference"*, in *Cambridge Law Journal*, 3/2006, pp. 671-695.

⁶⁵ *R. v Secretary of State for Health Ex p. Eastside Cheese Co.*, 1999 WL 852723 (CA (Civ Div)). Si osservi che nella sentenza di primo grado, 1998 WL 1042132 (QBD), il giudice aveva ritenuto sproporzionata la misura adottata dal ministro, in quanto adottata senza verificare l'adeguatezza di un intervento delle autorità locali, competenti in materia di sicurezza alimentare ai sensi della sez. 9 del *Food Safety Act 1990*, e comunque senza consultarle sul punto.

L'adozione di questa prospettiva è rilevante soprattutto in considerazione della tendenza a garantire continuità ai poteri di emergenza, nonché ad estenderli progressivamente, che rischia di mettere a repentaglio l'effettività dei diritti dei singoli ed incentivare le occasioni di abuso di potere da parte delle istituzioni amministrative. Il caso del Regno Unito è esemplare di questo orientamento e le riflessioni svolte fanno emergere come la lotta per l'effettività della tutela del singolo sia ancora lunga e il cammino piuttosto aspro, in ragione della necessità tutta politica del governo di porre rimedio alla situazione nella sua attualità. Ciò nondimeno l'impresa è possibile e passa attraverso il progressivo riconoscimento dell'esistenza di una *higher law*, superiore alla stessa sovranità del Parlamento, in materia di diritti fondamentali e di rapporti tra Stato e cittadino. Un simile irrigidimento dell'ordinamento inglese si è alimentato grazie all'immissione nel *corpus* del diritto interno di fonti di rilevanza ultranazionale in grado di tutelare il singolo contro gli abusi nell'esercizio dei poteri legittimi, quali lo *European Communities Act* 1972, che recepisce il diritto comunitario, e lo *Human Rights Act* 1998, che ha introdotto la CEDU. Inoltre, un ruolo fondamentale nella garanzia del loro rispetto e, dunque, nel superamento della tradizionale concezione dell'ordine costituzionale ha avuto la giurisprudenza, che si è confrontata con le reticenze di governo e parlamento a limitare il proprio potere normativo in funzione della coerenza del sistema. Significativa di questo processo è la sentenza *Thoburn v Sunderland City Council*,⁶⁶ in cui il giudice Laws della *High Court*, ripercorrendo la storia costituzionale britannica, ha spiegato l'esistenza attuale di un ordine di fonti superiore alla stessa sovranità parlamentare, introducendo così la nuova categoria delle leggi di rango costituzionale, capaci di limitare il potere legislativo senza, però, mettere in discussione il principio primo della sovranità nazionale. La rottura con la tradizione creata da questo caso è la prova del profondo cambiamento che sta attraversando il Regno Unito – da ordinamento costruito sull'esclusività della sovranità parlamentare a sistema multilivello⁶⁷ – ed in particolare della capacità del potere giudiziario di far applicare il diritto comunitario anche a fronte delle avversioni governative.

Sebbene i profili di necessità ed urgenza, nonché il pericolo per la sicurezza collettiva, che emergono nelle situazioni di emergenza rendano il compito ben più difficoltoso, in

⁶⁶ [2002] EWHC 195. Il caso riguardava la legittimità del regolamento del 1994 che introduceva in Gran Bretagna il sistema metrico, in attuazione della direttiva comunitaria 80/181/CE, in quanto ritenuto contrario ad una legge del 1985, che consentiva l'uso delle misure imperiali e che costituiva l'ultima espressione della volontà del Parlamento in materia. Per un commento alla sentenza, cfr. A. Biondi, *Principio di supremazia e "Costituzione" inglese*, in http://www.forumcostituzionale.it/site/images/stories/pdf/old_pdf/101.pdf; P. Birkinshaw, *European Public Law*, Butterworths, Londra, 2003, p. 158.

⁶⁷ Cfr. N. Bamforth – P. Leyland (a cura di), *Public Law in a Multi-Layered Constitution*, Hart Publishing, Oxford, 2003, pp. 157-162.

ragione della loro estrema rilevanza politica, il percorso intrapreso dai giudici nella tutela dei diritti fondamentali si dimostra la *condicio sine qua non* per affermarne l'effettività anche in condizioni eccezionali, ovvero il presupposto per una progressiva estensione di garanzie individuali a fronte del potere dispositivo del governo. Il dibattito in proposito è piuttosto intenso e le condizioni generali alquanto fertili per la costruzione di un lento, ma progressivo, cambiamento.