

Un rinvio «sproporzionato» alla fonte statale, un contenuto sostanziale vago ed impreciso: il «caso» dell'ordinanza del Presidente della Giunta regionale pugliese del 3 ottobre 2020, n. 374, in tema di «Misure urgenti per la gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19»

di ANDREA BONOMI

Sommario: 1. Il rinvio alla fonte statale e la violazione del principio di proporzionalità delle sanzioni. - 2. La disciplina sostanziale contenuta nell'ordinanza regionale e la lesione del principio di determinatezza delle disposizioni sanzionatorie.

1. *Il rinvio alla fonte statale e la violazione del principio di proporzionalità delle sanzioni*

Il motivo per il quale l'emergenza sanitaria causata dal virus COVID-19 ha posto come uno dei temi di discussione fra i costituzionalisti quello relativo all'estensione e ai limiti del potere di ordinanza dei Presidenti di Regione può essere agevolmente compreso se soltanto si sottopone ad un accurato esame l'ordinanza del 3 ottobre 2020, n. 374, recante «Misure urgenti per la gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19», adottata dal Presidente della Giunta regionale pugliese.

Anche ammettendo che la Regione con un'ordinanza contingibile ed urgente abbia titolo competenziale ad intervenire in questo ambito¹ e pur considerando che l'ordinanza in esame non incide su

¹ La risoluzione del problema passa in gran parte attraverso la risposta ai seguenti due quesiti: posto che la giurisprudenza costituzionale richiede che ai fini dell'individuazione della materia si deve tener conto dell'oggetto, della *ratio* e della finalità della stessa, l'ordinanza ha quale oggetto, *ratio* e finalità la profilassi per la prevenzione della diffusione delle malattie infettive? E, se sì, la materia, di competenza esclusiva statale, «profilassi internazionale» è tale da dover essere ricondotta nel novero di quelle materie – come in sede di giurisprudenza costituzionale è ritenuta, ad esempio, la materia «giurisdizione e norme processuali» (cfr., volendo, A. BONOMI, *La garanzia della tutela legale degli immigrati in Puglia: aspetti problematici con uno sguardo alla materia «giurisdizione e norme processuali» e al vincolo del giu-*

diritti coperti da riserva assoluta di legge, dalla lettura dei tre articoli di cui essa è composta emergono due profili problematici che saranno oggetto di indagine.

Il primo di questi profili è riconducibile all'art. 3 che contempla, in caso di trasgressione dell'obbligo che è posto nell'art. 1 e che sarà oggetto di successiva disamina, una sanzione amministrativa mediante un rinvio alla fonte statale: è infatti stabilito che «la mancata osservanza degli obblighi di cui alla presente ordinanza... è punita con le sanzioni di cui all'articolo 2, comma 1, del decreto legge 16 maggio 2020 n. 33 convertito, con modificazioni, dalla legge 14 luglio 2020, n. 74, e all'articolo 4, comma 1, del decreto legge 25 marzo 2020 n. 19, convertito con modificazioni dalla legge 22 maggio 2020 n. 35».

Si tratta di una classica norma in bianco che opera un rinvio ad un'altra fonte dello stesso ordinamento giuridico «ai fini della determinazione contenutistica»².

Sebbene il rinvio operato da una norma regionale a una norma statale di per sé non appaia censurabile se è vero che Stato e Regioni si trovano in posizione di autonomia costituzionale³, tuttavia il rinvio così come operato da tale articolo non appare in linea con le elementari «regole» alla base di una buona tecnica normativa.

Si tratta di un rinvio alla sanzione prevista dall'art. 2, comma 1 d.l. n. 33/2020 – che in sede di conversione non ha subito modificazioni – nonché a quella contemplata dall'art. 4, comma 1, d.l. 19/2020 – che invece in sede di conversione è stato modificato –.

Come emerge agevolmente alla semplice lettura di queste due disposizioni, la prima, al fine di contemplare una sanzione in caso di trasgressione dei precetti che essa contiene, non fa altro che rinviare alla sanzione prevista dalla seconda, la quale, a sua volta, contempla la sanzione amministrativa del pagamento di una somma da 400 euro a 3.000 euro; tuttavia, come detto, a seguito di una modifica apportata in sede di conversione il massimo è stato ridotto da 3.000 euro a 1.000 euro.

Il rispetto delle regole del *drafting* normativo nella circostanza avrebbe quanto meno imposto che l'ordinanza rinviasse soltanto all'art. 4, comma 1, d.l. 19/2020 da cui si ricava direttamente la

dicato costituzionale, in questa *Rivista*, n. 5-6/2019, 1475 ss.) – cosiddette a tenuta stagna, cioè la cui riserva allo Stato non ammette deroghe di sorta?

² Così A. BERNARDINI, *Produzione di norme giuridiche mediante rinvio*, Milano 1966, 57 nota 4.

³ Così C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova 1962, 180.

sanzione amministrativa; anzi, poiché in sede di conversione questa disposizione è stata modificata, sarebbe stato opportuno – onde evitare equivoci nel *quavis de populo* in qualità di destinatario dell'ordinanza – che l'ordinanza rinviasse, sì, alla sanzione contemplata dall'art. 4, comma 1, d.l. 19/2020, ma con la contestuale specificazione «così come modificata in sede di conversione dalla l. n. 35/2020».

Non solo, ma l'art. 3 è formulato anche in modo tale da rendere incerta la qualificazione del rinvio.

Indubbiamente non si è in presenza di un rinvio per presupposizione se con questa terminologia si intende quel caso in cui una disposizione fa impiego di «concetti» che trovano in altre disposizioni la propria definizione: come esempio si può assumere quella disposizione che punisce chiunque compie «atti diretti a procurare l'ingresso illegale in altro Stato del quale la persona non è cittadina o non ha titolo di residenza permanente»⁴ e in cui la qualifica d'illegalità dell'ingresso nel territorio dello Stato estero è possibile solo facendo riferimento alla normativa dello Stato estero di destinazione.

Il rinvio per presupposizione – pure foriero, nell'esempio sopra prospettato, di problematiche in punto di costituzionalità potendo comportare una lesione del principio della riserva di legge⁵ – non è senz'altro quello operato dall'ordinanza perché questa non impiega un «concetto» che rinviene nella fonte statale la propria definizione, bensì introduce una sanzione.

Quello che non è chiaro, però, è se il rinvio operato dall'art. 3 sia fisso o, al contrario, mobile.

Il rinvio fisso – detto anche materiale – è il rinvio ad una data disposizione nel testo vigente al momento dell'entrata in vigore della disposizione rinviante o a una determinata data, ragion per cui sono irrilevanti per la disposizione richiamante le eventuali modificazioni apportate a quella richiamata; il rinvio mobile – detto altresì for-

⁴ Trattasi dell'art. 12, comma 1, d.lgs. 286/1998; tra l'altro in questo caso ricorre la figura della «presupposizione rafforzata» perché la disposizione «si spinge a garantire l'osservanza dello schema precettivo estraneo mediante l'irrogazione di una sanzione» (così F. BASSI, *La norma interna – Lineamenti di una teorica*, Milano 1963, 241).

⁵ Per ragguagli in materia cfr., volendo, A. BONOMI, *Riserva di legge in materia penale, determinatezza delle fattispecie criminose e rinvio al diritto straniero (a proposito di Corte cost. n. 21/2009)*, in *Giur. it.* 2009, 2130 ss., partic. 2134, e ivi una critica all'opposta conclusione raggiunta dalla Corte costituzionale nella sent. n. 21 del 2009.

male – è un rinvio alla «volontà normativa»⁶, ovvero ad una data disposizione nel testo vigente al momento dell'applicazione della disposizione rinviante, con conseguente rilevanza delle eventuali modifiche della disposizione richiamata.

La qualificazione di un rinvio come fisso è relativamente facile qualora la disposizione rinviante utilizzi la formula «nella versione vigente al momento dell'entrata in vigore della presente legge» o «nella versione vigente a una determinata data»; altrettanto agevole è la qualificazione di un rinvio come mobile qualora la disposizione rinviante faccia ricorso alla formula «nella versione di volta in volta vigente» o a quella, ad essa analoga, «e successive modificazioni».

Qualora nessuna di queste formule sia utilizzata, o si ritiene, come fa più di un commentatore⁷, che vi sia una sorta di presunzione che il rinvio è fisso oppure dev'essere l'interprete – ivi compreso il giudice – a dover evincere da altri elementi di quale tipo di rinvio si tratti.

A questo proposito la Corte Costituzionale ha potuto attribuire natura di rinvio mobile ad un rinvio operato in assenza di qualsivoglia riferimento testuale alle «successive modificazioni» ritenendo che tale natura potesse essere inferita, oltre che dalla «lettera della norma di richiamo», dai «contenuti della norma richiamata»: tali contenuti sono stati ritenuti suscettibili di essere trasposti nell'ambito della norma di richiamo non nel testo così come formulato dalla norma richiamata, bensì «con riferimento generale all'istituto» disciplinato da quest'ultima⁸.

Il problema si pone proprio in merito all'art. 3 dell'ordinanza in esame.

Se si ritiene fisso il rinvio ivi operato, ne consegue che chiunque trasgredisce l'ordinanza regionale sa che la sanzione amministrativa in cui può incorrere può essere comminata fra un minimo di 400 euro ed un massimo di 1.000 euro e questo quand'anche la sanzione contemplata dalla fonte statale richiamata subisca una modifica *in peius*.

Se, invece, il rinvio *de quo* è considerato mobile, ne discende che, nell'ipotesi in cui la sanzione prevista dalla fonte statale richiamata sia modificata *in peius* ad esempio nel massimo, automaticamente

⁶ A. PAPA, *Alcune considerazioni sulla tecnica del rinvio nella produzione normativa*, in *Rass. parlam.* 1991, 287.

⁷ Cfr. R. PAGANO, *Introduzione alla legistica. L'arte di preparare le leggi*, Milano 2001, 150.

⁸ Così la sent. n. 6 del 1994.

quella modifica esplica efficacia anche nei confronti del trasgressore dell'ordinanza regionale.

Ad avviso di chi scrive al rinvio operato dall'art. 3 si deve ascrivere la natura di rinvio fisso in considerazione sia dell'assenza di una formula quale quella «e successive modificazioni» o di altre formule simili, sia, volendo ricorrere alla terminologia utilizzata dalla sentenza della Consulta in precedenza richiamata, della «lettera della norma di richiamo» nonché dei «contenuti della norma richiamata».

Trattandosi di rinvio fisso, i dubbi di costituzionalità potrebbero insorgere in punto di violazione del principio di proporzionalità della sanzione amministrativa.

Questi dubbi sarebbero stati più consistenti qualora la legge di conversione 35/2020 avesse lasciato intatto il massimo irrogabile in 3.000 euro così come stabilito originariamente nell'art. 4, comma 1, d.l. 19/2020, ma comunque non possono dirsi svaniti anche in relazione al massimo di 1.000 euro: al metro di un controllo di ragionevolezza di tipo intrinseco della sanzione amministrativa e dunque di «una valutazione autonoma, sganciata cioè da uno schema comparativo, di manifesta eccessività... rispetto al disvalore dell'illecito»⁹ si può davvero ritenere non eccessivamente elevata una sanzione amministrativa di 1.000 euro nel caso in cui un soggetto non protegga le vie respiratorie in un piazzale o in un marciapiede davanti all'ingresso e all'uscita di un istituto scolastico oppure anche in un luogo di attesa, di salita e di discesa del mezzo di trasporto pubblico? E come è possibile addivenire ad una conclusione diversa al metro di un controllo di ragionevolezza fondato sull'uguale trattamento sanzionatorio di fattispecie diverse, ovvero di tipo estrinseco, se si considera che l'articolo del decreto-legge richiamato – così come modificato in sede di conversione – contempla la stessa sanzione in riferimento a condotte il cui disvalore pare *ictu oculi* ben maggiore¹⁰?

⁹ Così G. SCACCIA, *Gli «strumenti» della ragionevolezza nel giudizio costituzionale*, Milano 2000, 299; in tema cfr., volendo, A. BONOMI, *Il sindacato sul quantum delle sanzioni penali alla luce del più recente orientamento del Giudice delle leggi: fondamento, estensione, limiti e una proposta di soluzione*, in *Consulta on line (Numero speciale – Liber Amicorum per Pasquale Costanzo)*, 1° aprile 2020, 1-54.

¹⁰ Si pensi al mancato rispetto della misura che limita la circolazione delle persone ivi compresa quella che limita la possibilità di allontanarsi dalla propria residenza, domicilio o dimora se non nei casi tassativamente indicati oppure anche alla mancata ottemperanza al divieto assoluto di allontanarsi dalla propria abitazione o dimora per le persone sottoposte alla misura della quarantena perché risultate positive al virus.

Né si potrebbe formulare l'obiezione teorica in virtù della quale il principio di proporzionalità può trovare applicazione esclusivamente in riferimento alle sanzioni *stricto sensu* penali: in base alla più recente giurisprudenza costituzionale tale principio è da ritenersi applicabile anche alle sanzioni amministrative rispetto alle quali esso «trae la propria base normativa... dall'art. 3 Cost. in combinato disposto con le norme costituzionali che tutelano i diritti di volta in volta incisi dalla sanzione»¹¹.

2. *La disciplina sostanziale contenuta nell'ordinanza regionale e la lesione del principio di determinatezza delle disposizioni sanzionatorie*

L'art. 1 dell'ordinanza statuisce che «è fatto obbligo durante l'intera giornata... di usare sempre e comunque protezioni delle vie respiratorie negli spazi all'aperto di pertinenza di luoghi e locali aperti al pubblico, nonché in tutte le aree pertinenziali delle scuole di ogni ordine e grado o antistanti ad esse (come ad esempio piazzali e marciapiedi davanti agli ingressi e alle uscite degli istituti scolastici), nonché in tutti i luoghi di attesa, salita e discesa del trasporto pubblico», mentre l'art. 2 inserisce fra coloro che sono esentati dall'osservanza di questo obbligo i «congiunti o conviventi» nonché i «soggetti con forme di disabilità non compatibili con l'uso continuativo della mascherina» e i soggetti che «interagiscono» con questi ultimi.

Tali previsioni violano palesemente il principio di determinatezza delle disposizioni sanzionatorie.

La più recente giurisprudenza costituzionale ha chiaramente specificato che tale principio, il cui contenuto consiste nel richiedere al legislatore di formulare le disposizioni penali in forma chiara e precisa¹², è suscettibile di estensione a tutte le disposizioni che contem-

¹¹ Entrambe le ultime citazioni sono tratte dalla sent. n. 112 del 2019 per un commento alla quale – anche in chiave parzialmente critica – cfr. N. MAZZACUVA, *Il principio di proporzionalità delle sanzioni nei recenti tracciati della giurisprudenza costituzionale: le variazioni sul tema rispetto alla confisca*, in www.legislazionepenale.eu, 7 dicembre 2020, partic. 3-4.

¹² Per più approfonditi ragguagli su tale principio cfr., volendo, A. BONOMI, *Il principio di determinatezza delle fattispecie criminose: un parametro costituzionale sempre più «inesistente»*, in *Rivista AIC*, 15 ottobre 2020, 140 ss.; A. BONOMI, *Il principio di determinatezza delle fattispecie criminose e l'interpretazione tassativizzante quale species del genus interpretazione conforme a Costituzione: spunti di riflessione*, di imminente pubblicazione negli *Scritti in onore di Antonio Ruggeri*, Napoli 2021, 509 ss.; A. BONOMI, *Il reato di favoreggiamento della prostituzione e la violazione del*

plano sanzioni, sì, formalmente amministrative, ma «sostanzialmente punitive»¹³.

Tale deve essere considerata all'evidenza la sanzione prevista dall'ordinanza in esame: se è vero che il massimo irrogabile è fissato in 1.000 euro e che oltretutto il disvalore delle condotte la cui trasgressione fa scattare la sanzione non appare rilevante nei termini in precedenza esplicitati, non sembra dubitabile che tale sanzione amministrativa sia dotata di una carica afflittiva piuttosto elevata.

Tanto premesso, l'ordinanza non delinea in modo preciso e chiaro la condotta al compimento della quale può essere irrogata la sanzione se solo si considera la vaghezza delle espressioni linguistiche «spazi all'aperto di pertinenza di luoghi e locali aperti al pubblico», «aree pertinenziali delle scuole... o antistanti ad esse» o «luoghi di attesa, salita e discesa del trasporto pubblico»: qual è l'esatta delimitazione delle espressioni linguistiche «pertinenza», «antistanti» e «attesa»? E, ancora, sulla base di quali parametri certi ed oggettivi si può individuare un soggetto come «convivente» o un soggetto che presenta una «form[a] di disabilità non compatibil[e] con l'uso continuativo della mascherina» o un soggetto che «interagisce» con quest'ultimo?

È stato osservato come la circostanza che in una situazione emergenziale – qual è certamente quella a cui la pandemia causata dal COVID-19 ha dato origine, ma quali sono, più in generale, tutte quelle di «stato d'assedio senza assedio»¹⁴ – l'individuazione dei comportamenti suscettibili di divieto soffra di un eccesso di approssimazione quando non proprio di indeterminatezza quanto ai pre-

principio di determinatezza delle fattispecie criminose: davvero infondata la relativa questione di costituzionalità?, in *Dir. e soc.*, n. 3/2020, 581-627.

¹³ Così la sent. n. 223 del 2018; conformemente cfr. le sentt. n. 121 del 2018 e n. 5 del 2021.

¹⁴ L'espressione – tratta da G. MARAZZITA, *L'emergenza costituzionale. Definizioni e modelli*, Milano 2003, 283 – indica le più svariate situazioni eccezionali quali le rivolte o i tumulti interni che rischiano di sfociare addirittura in forme di guerre civili se non adeguatamente contenuti, le catastrofi naturali quali terremoti o inondazioni, gli attacchi portati alle istituzioni con modalità terroristiche e, appunto, le forme particolarmente contagiose di malattie che colpiscano una parte consistente della popolazione o perfino le epidemie vere e proprie. In tema cfr. perlomeno G. MOTZO, *Assedio (stato di)*, in *Enc. dir.*, III, Milano 1958, 250 ss., nonché per approfondimenti e per ulteriori indicazioni dottrinali in tema, volendo, A. BONOMI, *Un possibile nuovo «rapporto» fra legge regionale e legge statale: «abrogazione territoriale» o «deroga-sospensione» sul modello dello «stato d'assedio»?*, in C. BERTOLINO, A. MORELLI, G. SOBRINO (a cura di), *Regionalismo differenziato e specialità regionale: problemi e prospettive*, Soveria Mannelli 2020, 357 ss.

supposti e ai contenuti delle limitazioni introdotte «non dovrebbe troppo sorprendere... tenendo conto delle particolarità... insite nella fisionomia dell'intervento normativo»: quest'ultimo – si sostiene – è inevitabilmente esposto ad «incertezze sotto il profilo dell'assoluta precisione del rigore “tipologico”»¹⁵.

Non pare possibile esprimere adesione a questa tesi a cui si può replicare osservando quanto segue.

È tutto da dimostrare che gli elementi indeterminati sono più funzionali ad una migliore salvaguardia delle esigenze di protezione della collettività da condotte che possono contribuire ad un peggioramento della pandemia in atto¹⁶ e men che meno pare sostenibile che deve essere allentata la «morsa» della determinatezza al fine di assicurare la collettività e di dimostrare la sollecitudine del potere ad intervenire¹⁷.

Non solo, ma la tesi poc'anzi ricordata non può essere condivisa soprattutto perché essa si fonda sulla premessa secondo la quale la situazione emergenziale costituisce «una clausola permissiva la quale... può provocare l'eclissi di *un novero indeterminato di regole o principi*»¹⁸ al cui interno viene collocato anche il principio di determinatezza e da questa premessa trae la conclusione in virtù della quale l'esito del bilanciamento fra il principio in questione e il diritto alla salute vede, se non soccombere, quanto meno limitata la

¹⁵ Questa la tesi sostenuta da G. DE FRANCESCO, *Dimensioni giuridiche ed implicazioni sociali nel quadro della vicenda epidemica*, in www.la-legislazionepenale.eu, 23 aprile 2020, 4-5 (da cui sono tratte le due citazioni di cui sopra nel testo).

¹⁶ Se, come in modo condivisibile sostiene G. MORELLI, *La sospensione dei diritti fondamentali nello Stato moderno. La legge fondamentale di Bonn comparata con le Costituzioni francese e italiana*, Milano 1966, 320-321, i limiti alla determinazione dei poteri nei periodi emergenziali devono essere individuati soprattutto tenendo presente che l'individuazione dei diritti oggetto di possibile sospensione va fatta in base non già alla materia, bensì al fine – perseguito da quei poteri – di salvaguardare l'esistenza dello Stato, si può veramente sostenere che gli elementi indeterminati sono più funzionali rispetto a quelli chiari e precisi al fine di una migliore salvaguardia delle esigenze di protezione della collettività – e dunque dell'esistenza dello stesso Stato – da condotte che possono contribuire al peggioramento di una pandemia?

¹⁷ In tal senso cfr. F. BRICOLA, *Sub art. 25, commi 2 e 3 – Rapporti civili – Artt. 24-26*, in *Comm. della Cost.*, a cura di G. BRANCA, Bologna-Roma 1981, 235, il quale – alle pp. 260-261 – estende la portata del principio di determinatezza anche alle fattispecie sanzionate in modo lieve perché per queste ultime il bene può essere meno «afferrabile» con relativa necessità di una maggiore specificazione tipologica.

¹⁸ L'espressione è di V. ANGIOLINI, *Necessità ed emergenza nel diritto pubblico*, Padova 1986, 115 (con corsivo nostro).

sfera di operatività del primo ad opera del secondo: questo perché l'interesse – ovvero la salute della collettività – tutelato dalle disposizioni che prevedono una sanzione nel caso in cui venga compiuta una condotta in grado di velocizzare la diffusione della pandemia o di peggiorarne l'entità viene stimato come così rilevante da «poter contro-bilanciare la permanenza nell'ordinamento di una fattispecie incriminatrice fortemente indeterminata posta a sua tutela»¹⁹.

È ben vero che in teoria tutti i principi costituzionali – ivi compresi quelli, nel cui novero la Corte costituzionale ha inserito il principio di determinatezza, cosiddetti *supremi*²⁰ – sono bilanciabili: come è stato ben detto adducendo numerosi esempi in proposito, «non vi è principio che la Corte non bilanci nella sua giurisprudenza»²¹.

Tuttavia, il principio di determinatezza non può essere bilanciato, da parte del legislatore, con gli altri principi costituzionali contenutistici o sostanziali.

Questo si sostiene in primo luogo perché tale principio si pone nei confronti del legislatore come limite non già contenutistico, ma di formulazione linguistica: la disposizione, al di là del suo contenuto sostanziale, deve essere formulata in modo chiaro e preciso.

Proprio in considerazione di tale carattere «strutturale» il principio *de quo* deve essere annoverato non fra quei principi costituzionali il cui rispetto da parte del legislatore presenta un ampio margine di «elasticità», bensì fra quei principi costituzionali la cui ottemperanza è caratterizzata da un margine di «elasticità» azzerato o comunque estremamente ridotto: insomma, esso contiene una regola da applicare «nella forma “del o tutto o niente”, dell'aut-aut»²².

In secondo luogo si tratta di un principio che non si risolve esclusivamente nella tutela di posizioni giuridiche soggettive individualistiche, bensì che ha «un valore obiettivo... in quanto... parte

¹⁹ Così C. VISCONTI, *Determinatezza della fattispecie penale e bilanciamento degli interessi*, in *Foro it.*, 1995, I, 2779.

²⁰ Lo si ricava dalla sent. n. 115 del 2018 che, «chiudendo» la «vicenda» Taricco, eleva il principio *de quo* a controlimite in grado di impedire l'«ingresso» delle fonti di derivazione europea nel nostro ordinamento.

²¹ Così P. FARAGUNA, *Ai confini della Costituzione. Principi supremi e identità costituzionale*, Milano 2015, 156; cfr. altresì, volendo, A. BONOMI, *Status del detenuto e ordinamento costituzionale. Le tecniche di bilanciamento nella giurisprudenza del Giudice delle leggi*, Bari 2018, partic. 116 nota 34 nonché 117 e ivi, nota 35.

²² L'espressione è adattata da chi scrive al principio di determinatezza, ma è presa a prestito da G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite. Legge diritti giustizia*, Torino 1992, 172.

essenziale dell'assetto democratico o pluralistico»²³: si tratta di un principio – lasciando la parola al Giudice delle leggi – che intende «evitare che, in contrasto con il principio della divisione dei poteri e con la riserva assoluta di legge in materia penale, il giudice assuma un ruolo creativo, individuando, in luogo del legislatore, i confini tra il lecito e l'illecito»²⁴.

Di conseguenza, il principio di determinatezza non può neppure in un periodo emergenziale essere sospeso o fatto soccombere in sede di bilanciamento a tutto vantaggio di un principio costituzionale contenutistico perché esso incide «sulle regole del gioco democratico»²⁵ tanto quanto altri principi costituzionali.

Non potrebbe mai essere disposta, ad esempio, la sospensione *in toto* delle funzioni e dell'attività del potere giudiziario nemmeno in un periodo emergenziale: posto che le misure che vengono predisposte in quel periodo sono finalizzate alla conservazione dello Stato, il potere giudiziario «è il massimo garante del rispetto dell'ordinamento, quindi non può essere di ostacolo per la funzione del detentore dei poteri eccezionali»²⁶.

Ad analoga conclusione deve pervenirsi con riguardo al principio di determinatezza perché il suo rispetto garantisce il principio della divisione dei poteri e dunque la sua sospensione in uno «stato di eccezione» andrebbe a tutto vantaggio non della conservazione, ma caso mai della distruzione dello Stato.

Proprio il Giudice delle leggi nella sent. n. 278 del 2020 ha specificato che il principio di determinatezza – e nel suo complesso il principio di legalità di cui all'art. 25, comma 2 Cost. – «dà corpo e contenuto a un diritto fondamentale della persona accusata di aver commesso un reato, diritto che... non è comprimibile non entrando in bilanciamento con altri diritti in ipotesi antagonisti; si tratta... di una garanzia della persona contro i possibili arbitri del legislatore, la quale rappresenta un... valore assoluto».

²³ A giudizio di P. PINNA, *L'emergenza nell'ordinamento costituzionale italiano*, Milano 1988, 170, questa è la caratteristica saliente dei principi che non possono essere sospesi neppure in una fase emergenziale.

²⁴ Così la sent. n. 327 del 2008 in seguito confermata.

²⁵ L'espressione è tratta da P. PINNA, *L'emergenza cit.*, 170; ad una lettura attenta analoghe risultano le osservazioni di C. FRESA, *Provisorietà con forza di legge e gestione degli stati di crisi*, Padova 1981, 118-119.

²⁶ Così G. MORELLI, *La sospensione dei diritti fondamentali nello Stato moderno cit.*, 330.

Anzi, il principio in esame non può subire specifiche deroghe neanche ad opera del legislatore costituzionale o di revisione costituzionale e l'unica deroga allo stesso espressamente prevista è quella contemplata nell'art. 90 Cost. che non chiarisce in modo preciso in che cosa si estrinsechi la condotta che configura un alto tradimento né quella che concreta un attentato alla Costituzione²⁷.

Andrea Bonomi, *A «disproportionate» reference to the state source, a vague and imprecise substantial content: The «case» of the order of the President of the apulian Region of 3 october 2020, no. 374, on the subject of «Urgent measures for the management of the epidemiological emergency from COVID-19»*

The paper focuses on examining two problematic profiles of a constitutional nature underlying an order issued by the President of the apulian Region and aimed at containing the negative effects of COVID-19 in the Region. The first profile is connected to the lack of proportionality of the administrative sanction contemplated by art. 3 of the ordinance; the second profile is attributable to the lack of clarity of both the substantial content provided for by art. 1 of the ordinance and the exceptions established in art. 2 of the same ordinance with consequent violation of the principle of precision which by the Constitutional Court is also considered applicable to the provisions that establish a formally administrative but «substantially punitive» sanction.

Keywords: emergency, «substantially punitive» sanction, proportionality, substantial content, vagueness.

Andrea Bonomi: Università degli Studi di Bari Aldo Moro, Dipartimento di Giurisprudenza, Piazza Cesare Battisti 1, 70121 Bari, andrea.bonomi@uniba.it

²⁷ A giudizio di F. BRICOLA, *La discrezionalità nel diritto penale*, I, *Nozione e aspetti costituzionali*, Milano 1965, 290, nota 125-bis, soprattutto la fattispecie dell'alto tradimento «richiama... una serie di obblighi di fedeltà che non sono univocamente individuabili... Difetto di tassatività... quindi»; più di recente sul punto cfr. P. CARETTI, U. DE SIERVO, *Diritto costituzionale e pubblico*, Torino 2018, 237.