

Filippo Bottalico*

La legalità disegnata. Appunti su disposizioni non testuali e diritto penale

Drawn Legality. Notes on Non-Textual Rules and Criminal Law

DOI: 10.7413/19705476019

Abstract: The work aims to investigate – from a peculiar criminal law perspective – the constitutive-pragmatic and not only epistemic relevance of non-textual rules, which accompany the usual textual rules in different areas of the legal system. If traditionally social objects are inscribed in linguistic-verbal propositions, nevertheless the construction of social reality abounds with examples of non-textual rules. Once the possibility of theoretically conceiving social objects descended from non-textual provisions has been probed, the investigation identifies a working hypothesis to reconcile – in the criminal law context – this conclusion with the principle of legality. The analysis continues with an example of three different hypotheses of non-textual rules: non-textual rules integrating textual rules (the example is the road signals); non-textual rules complementary to textual ones (the example is the workplace health and safety signals); finally, autonomous non-textual rules (the example is the project).

Parole chiave: Rules; Text; Drawing; Legality; Law

Indice: 1. Suggestioni – 2. Documentalità, testualità e idiomaticità – 3. Le disposizioni non testuali nella prospettiva penalistica. Ipotesi di lavoro – 4. Disposizioni non testuali integratrici di disposizioni testuali: l'esempio della segnaletica stradale – 5. Disposizioni non testuali complementari di disposizioni testuali: l'esempio della segnaletica di salute e sicurezza sul lavoro – 6. Disposizioni non testuali autonome: l'esempio del progetto

1. Suggestioni

In kanji, la lingua giapponese traduce il termine “legge” con 法律 (*hōritsu*), composto da 律 (*ritsu*) e 法 (*hō*).

L'etimologia è molto suggestiva, perché l'ideogramma discende dall'unione tra il carattere che esprime il concetto di regola (*ritsu*) e quello che allude all'atto, ma anche al metodo (*hō*). *Ritsu* indica non solo l'idea di ordine (*kiritsu*: 規律) ma anche quella di armonia (*senritsu*: 旋律). *Hō* è polisemico, adattandosi ad ogni contesto evocativo di una regola di condotta, dalla calligrafia (*shohō*: 書法) alla grammatica (*bunpō*: 文法) fino all'arte marziale (*ninpō*: 忍法). La legge, dunque, è

* Professore associato di Diritto penale presso l'Università degli Studi di Bari Aldo Moro: filippo.bottalico@uniba.it

quella regola di comportamento che garantisce l'ordine e l'armonia; quando viene tradotta (*sei*: 成) in un testo (*bun*: 文), diventa *seibunritsu*, legge scritta: 成文律.

La lingua scritta giapponese non è propriamente composta da ideogrammi, perché i caratteri non riassumono figurativamente un concetto, come ad esempio i geroglifici dell'egiziano antico; sono più correttamente *logogrammi* e compongono un alfabeto di nozioni, più che un alfabeto di suoni.

L'ideografia presenta il grande vantaggio – rispetto alla scrittura fonetica – di essere legata ad un contenuto, piuttosto che ad un suono. La calligrafia, a sua volta, affonda il significato delle parole nella loro apparenza; la scrittura si trasforma in una “avventura di movimenti”, in cui il segno conduce al senso¹, anzi, più correttamente, il segno è senso, poiché l'arte della scrittura (*shodō*) non è ristretta ad una dimensione solamente estetica (calligrafia) ma apre alla “via della scrittura”, sentiero di crescita spirituale al pari di *sadō* (la via del tè) e *kadō* (la via dei fiori), anche detta *ikebana*)².

Le lingue occidentali non percepiscono la correlazione tra suono, significato ed apparenza delle parole, poiché la semantica è schiacciata sulla fonetica, che conclude semioticamente l'impero dei segni³.

Eppure proprio l'immaginario giuridico restituisce un'idea archetipica della legge in cui la parola scritta si lega in maniera indissolubile al *medium* materiale che la incorpora, a partire dalla narrazione biblica delle *Dieci Tavole*. L'alleanza tra Dio e il popolo ebraico eletto tramite i comandamenti è stata definita una terribile nomogenesi: in mezzo ai lampi e alle nubi,

tra i rombi di tuono e il suono delle trombe, in un'alternanza di benedizioni e maledizioni, al prezzo di sei ascensioni sulla vetta del monte Sinai, la legge si fa, si disfa, si proclama, si scrive, si cancella, si riscrive: in questo formidabile arrossamento del cielo un Dio e un popolo imparano a scrivere insieme la legge e il diritto. Non meno di dieci tavole costellano questo processo.⁴

Legge e tavole s'identificano; la parola scritta è quella fisicamente iscritta e non è possibile separare ciò che è *disegnato/scritto* da ciò che è *significato*. Come un lascito ancestrale, molte legislazioni successive si sono identificate nella pietra che le veicolava, non semplice metafora della loro immutabilità e della loro sacralità; si pensi alla stele del babilonese Hammurabi e poi alle romanistiche XII Tavole, composte su una stele di bronzo oppure (secondo una diversa *lectio*) incise nel legno di quercia⁵.

Il concetto moderno di legge, invece, non solo sembra essere unicamente racchiuso nella parola, ma soffre dell'ipoteca teoretica imposta dalla nota variante no-

1 Maraini 2016 [2000]: 325; 328; 332-333.

2 Amitrano 2018: 37-38.

3 Prendo a prestito il titolo delle impressioni di viaggio sul Giappone di Roland Barthes (Barthes 2002, *passim*).

4 Ost 2007: 54

5 Bretone 1991 [1987]: 86.

vecentesca del trascendentalismo affidata da Jacques Derrida alla formula “nulla esiste al di fuori del testo”⁶. Applicata alla realtà sociale, la formula è preclusiva di ogni indagine che voglia comprendere se, oltre alla legge *scritta*, esista una diversa conformazione del segno che veicola la norma.

È certo innegabile che l’interpretazione giuridica

ha ad oggetto, propriamente parlando, non già “norme”, ma testi o documenti normativi. In altri termini, si interpretano (non propriamente norme, ma piuttosto) *formulazioni* di norme, enunciati esprimenti norme: disposizioni, come si usa dire. Sicché la norma costituisce non già l’oggetto, bensì il risultato dell’attività interpretativa.⁷

Si tratta, nondimeno, di vagliare se la norma sia racchiusa solo in disposizioni testuali, ovvero se esistano e, in caso affermativo, come funzionino disposizioni di altra natura (*scilicet*, non testuali) che veicolano norme giuridiche. Il campo d’indagine prescelto sarà quello del diritto penale, ma prima di chiarirne gli obiettivi è indispensabile soffermarsi – seppure solo fugacemente – sulla correlazione tra testo ed oggetto sociale.

2. Documentalità, testualità e idiomaticità

La riflessione sulla costruzione della realtà sociale si deve, come è noto, a John Searle.

Searle si interroga su come possa esserci

un mondo oggettivo del denaro, della proprietà, del matrimonio, dei governi, delle elezioni, del football, dei ricevimenti e dei tribunali in un mondo che consiste interamente di particelle fisiche in campi di forza.

La circostanza che fatti come il denaro, la proprietà o il matrimonio siano “oggettivi” nel senso di essere del tutto indipendenti dalle preferenze dei loro osservatori, ma nel contempo esistono solo in virtù di un accordo tra gli uomini, induce a definire questi fatti come fatti istituzionali o sociali, perché per la loro esistenza richiedono istituzioni umane; più semplicemente

esistono solo perché crediamo che esistano.⁸

Caratteristica dei fatti sociali è che sono *funzionali* non già per effetto di una loro caratteristica intrinseca, ma in virtù dell’assegnazione di tale funzione da parte dell’osservatore; con l’ulteriore caratteristica che tale funzione non varia al variare dell’osservatore.

6 Derrida 2012 [1998], *passim*.

7 Guastini 2011: 8.

8 Searle 2006: 3; 7.

All'atto dell'assegnazione di una funzione, l'agente può presceglterne una che potremmo definire *semiotica*, con questo intendendosi il simboleggiare, il rappresentare, lo stare per, e più in generale il significare. Ebbene, Searle richiama il concetto di intenzionalità collettiva per spiegare le peculiari funzioni degli oggetti sociali: secondo l'Autore, la congenita propensione alla cooperazione di tutti gli individui conduce a riconoscere la medesima caratteristica (la medesima funzione simbolica) a fatti non naturali, come la proprietà, il matrimonio o i governi.

Conviene riportare per esteso il pensiero di Searle: gli umani, attraverso l'intenzionalità collettiva,

impongono funzioni su fenomeni in cui la funzione non può essere svolta solamente in virtù della fisica e della chimica, ma richiede una cooperazione umana continuata nelle forme specifiche dell'identificazione, dell'accettazione e del riconoscimento di un nuovo status a cui è assegnata una funzione. [...] L'elemento chiave nella mossa dall'imposizione collettiva di funzione alla creazione di fatti istituzionali è l'imposizione di uno status riconosciuto collettivamente a cui è connessa una funzione.⁹

L'esempio addotto di questa traslazione dal fatto naturale al fatto sociale è costituito dal muro, che da oggetto fisico diviene simbolo del confine, mutando il proprio *status* per effetto dell'assegnazione di tale funzione.

La forma della regola costitutiva dei fatti sociali è "X conta come Y in C", dove Y designa qualcosa di più delle mere caratteristiche fisiche dell'oggetto designato come X: allude ad un diverso *status* attribuito a X, effetto dell'intenzionalità collettiva¹⁰. Si pensi alla patente di guida: la sua funzione ovviamente trascende le caratteristiche fisiche di essere una tessera plastificata, e questo accade perché la patente è un *oggetto sociale*.

L'ulteriore sviluppo del pensiero di Searle è ugualmente fecondo per la riflessione penalistica.

Searle, considerato che lo *status* dell'oggetto sociale esiste solo per convenzione (l'intenzionalità collettiva), s'interroga se

ci deve essere qualche forma convenzionale di rappresentare lo status.

Questa forma convenzionale è identificata nel linguaggio:

lo slittamento dalla X alla Y nella mossa che crea i fatti istituzionali è una mossa da un livello bruto a un livello istituzionale. [...] Ma non ci può essere nessun modo prelinguistico di rappresentare l'elemento Y, perché non c'è niente, prelinguisticamente, che si possa percepire o a cui altrimenti si possa prestare attenzione oltre all'elemento X.

9 Searle 2006: 50-51.

10 Searle 2006: 54.

In altri termini, dal momento che

non c'è niente nella fisica dell'elemento X che dà per esso la funzione Y, dal momento che lo status si ha solo per un accordo collettivo, e dal momento che lo status conferisce proprietà deontiche che non sono proprietà fisiche, lo status non può esistere senza contrassegni.¹¹

Quindi è il linguaggio che performativamente crea gli oggetti sociali; a questo punto, si comprende bene la centralità della nozione di documento: il documento racchiude l'atto linguistico che performativamente crea l'oggetto sociale. Osserva difatti Searle che

se i sistemi devono funzionare, allora i fatti creati in modo nuovo devono essere comunicabili da una persona all'altra. [...] Questa esistenza continuata richiede un mezzo di rappresentazione dei fatti che è indipendente dagli stati psicologici prelinguistici più primitivi dei partecipanti, e tali rappresentazioni sono linguistiche.¹²

Il documento, dunque, assolve alla fondamentale funzione di garantire la perpetuazione e la trasmissibilità dell'attribuzione di status all'oggetto sociale, che rimane riconoscibile in quanto tale perché iscritto nel documento stesso.

Searle allude a tale funzione (dei documenti) con la locuzione “*indicatori di status*”: l'indicatore di status – il documento – testimonia la socialità dell'oggetto senza necessità di una contiguità fisica con lo stesso; ad esempio, il contratto di compravendita legittima il proprietario come tale, indipendentemente dalla circostanza che egli si trovi o meno sul fondo posseduto. A questo punto, l'Autore converge sulla nozione di documento, osservando che

il mezzo più comune per l'indicazione di status è la forma scritta. Firmare un documento può creare un nuovo fatto istituzionale, ma l'esistenza continuata della forma scritta indica, *ceteris paribus*, l'esistenza continuata del fatto,

e conclude sostenendo che

la funzione degli indicatori di status è sempre *epistemica*.¹³

Una diversa (e in parte critica) esposizione di questi argomenti si ritrova nel pensiero di Maurizio Ferraris.

La funzione dei documenti è, a ben vedere, ancora più raffinata, poiché esprime il passaggio tra l'oggetto sociale generale e astratto e il concreto oggetto sociale. Nel contratto di compravendita, ad esempio, il singolo contratto crea una sorta di “corrispondenza” tra la nozione generale e astratta di proprietà (oggetto sociale) e la proprietà dello specifico bene compravenduto (anch'esso oggetto sociale).

11 Searle 2006: 80-81 e 85.

12 Searle 2006: 90-91.

13 Searle 2006: 137.

Così Ferraris afferma che “*le iscrizioni sono i mediatori tra la forma archetipica e l’ectipo*”, definendo archetipo l’oggetto sociale generale e astratto ed ectipo quello concreto¹⁴. Ogni esemplificazione concreta (ectipo) di un oggetto sociale è accompagnata da un’iscrizione, cosicché al vertice degli oggetti sociali sono collocati i documenti, distinguibili tra documenti “*forti*” (iscrizione di atti) e “*deboli*” (registrazione di fatti)¹⁵.

La teoria si presta ovviamente a pericolose derive, risultando tangente al decostruttivismo di Derrida e al collasso tra realtà e verità, tra ontologia ed epistemologia qualora si ritenga, con tale ultimo Autore, che non c’è nulla al di fuori del testo¹⁶. Il pericolo è però fugato da Ferraris attraverso un vigoroso recupero di una prospettiva ontologica.

Maurizio Ferraris, difatti, evidenzia innanzitutto i caratteri propri degli oggetti sociali: sono oggetti “*storici*” nel senso che non descrivono niente e non aggiungono nulla di nuovo né al mondo fisico, né a quello ideale e sono assolutamente distinti da mere produzioni psicologiche o manifestazioni di volontà. Soprattutto, hanno una specifica natura performativa e sono destinati ad una costruzione durevole: tale funzione viene – come già detto – garantita dall’iscrizione che origina un oggetto sociale in senso proprio e rigoroso. Il passaggio è condensato nella legge “*oggetto = atto iscritto*”¹⁷.

Ebbene, gli oggetti sociali consentono la compresenza di realismo empirico e idealismo trascendentale, inconciliabili con riferimento agli oggetti naturali: se è vero che si ha contezza di un debito come di una montagna (realismo empirico), è altrettanto vero che il debito – diversamente dalla montagna – non esisterebbe se non ci fossero gli uomini e i loro intelletti (idealismo trascendentale); questa posizione viene qualificata da Ferraris come “*testualismo debole*”, in quanto – in contrapposizione a quello forte di Derrida – afferma che nulla di sociale esiste fuori dal testo¹⁸. Se fino a questo punto il pensiero dell’Autore pare essere convergente rispetto a quello di Searle¹⁹, è proprio la nozione di testualismo debole che segna lo scarto di originalità rispetto al secondo, il cui pensiero viene qualificato come “*realismo debole*”.

Searle correla oggetti fisici e oggetti sociali tramite l’attribuzione di status, effetto dell’intenzionalità collettiva; ma è proprio il concetto di intenzionalità collettiva, secondo Ferraris, a costituire l’anello debole della teoria poiché non ne offre una definizione precisa, limitandosi a qualificarlo come una sorta di primitivo biologico, una facoltà ereditata evolutivamente che sovrasta le intenzionalità individuali e le guida. In realtà, sembra che Searle, quando si riferisce all’intenzionalità collet-

14 Ferraris 2009: 47 così riprendendo la distinzione tra *type* e *token* di Searle (Searle 2006: 41).

15 Ferraris 2009: 55.

16 Derrida 2012 [1998]: 219-220.

17 Ferraris 2009: 139-140.

18 Ferraris 2009: 143; 153.

19 Tanto da affermarsi in letteratura che: “*For us it might be important that what Searle names as power or extra-linguistic declaration, could also be named a document*” (Bojanić 2012: 41).

tiva, stia formulando una semplice ipotesi empirica. Da questa prospettiva, è proprio l'esempio del muro di confine a rivelarsi fallace; può essere un caso fortuito che ha determinato la trasformazione dell'oggetto fisico "muro" nell'oggetto sociale "confine", mentre usualmente l'oggetto sociale precede quello fisico nell'ipotesi del confine: prima si stipula un contratto, s'individua una proprietà, si tracciano dei confini e per segnarli si erige un muro. D'altronde, la diretta correlazione tra oggetto fisico e sociale prospettata da Searle talvolta non sussiste nella realtà sociale: si pensi ad un debito-oggetto sociale che non ha nessun correlato diretto tra gli oggetti fisici. A ciò si aggiunga che se l'intenzionalità collettiva fosse il vero collante di tutta la realtà sociale, se fosse così pervasiva, i documenti non dovrebbero avere un ruolo significativo²⁰.

In realtà, la funzione assegnata da Searle all'intenzionalità collettiva è svolta dai testi: non solo, dunque, è indispensabile un collegamento tra l'oggetto sociale e un oggetto fisico, ma tale oggetto fisico è costituito dall'iscrizione e non già dal relativo supporto materiale²¹. Il testualismo debole viene declinato dalla legge "oggetto = atto iscritto" nel senso che nessun oggetto sociale può esistere senza un'iscrizione; la forma più rilevante di iscrizione di un oggetto sociale è il documento, il quale ne consente la registrazione e la conservazione nel tempo. È chiaro che la registrazione non è assicurata dai soli documenti, così come non è necessario che l'iscrizione sia mediata da un'espressione linguistica: si pensi al valore di una stretta di mano.

I documenti, nondimeno, sono da collocare al vertice delle iscrizioni, alla luce della necessaria distinzione tra espressione e iscrizione degli oggetti sociali. Affinché esista, un oggetto sociale deve essere espresso: una promessa che rimanga nella mente del promittente solo come un suo pensiero non ha alcun rilievo; è necessario che venga espressa, sia linguisticamente sia non linguisticamente. Una promessa, però, non è tale se tanto il promissario quanto il promittente non possano contare sulla sua validità nel tempo, oltre il momento della sua espressione. La promessa, quindi, deve essere iscritta, cioè registrata; talvolta è sufficiente la memoria del promissario e del promittente, altre volte – proprio perché la memoria è un *medium* instabile – si decide di fissare l'oggetto sociale su un mezzo più duraturo: il documento. Ben può dirsi, dunque, che il valore performativo degli oggetti sociali derivi proprio dalla registrazione²².

I documenti, in altre parole, sono gli epifenomeni della realtà sociale, che non esisterebbe – soprattutto al suo vertice, quando assume caratteri istituzionali – senza i documenti; la prospettiva d'analisi non è dunque epistemologica, quanto piuttosto ontologica: i documenti non sono considerati semplici strumenti di conoscenza, sono piuttosto fondativi della realtà. Prima ancora di predicare la verità o falsità dei documenti, bisogna predicarne la realtà. Ne consegue che la tutela della documentalità si risolve nella tutela della stessa possibilità di esistenza della realtà socio-istituzionale; i documenti (considerati al vertice delle iscrizioni) hanno

20 Ferraris 2009: 163-175.

21 Ferraris 2009: 170; 178.

22 Ferraris 2009: 182-187.

un preciso valore performativo e non già descrittivo: un contratto rileva non già perché attesta che, in un dato momento e in un certo luogo, due persone si sono incontrate e si sono scambiate certe affermazioni, ma perché fonda diritti e obblighi delle parti. Il documento è costitutivo dell'oggetto sociale, perché ne consente l'iscrizione e quindi la perpetuazione, sicché la sua tutela si risolve nella tutela dell'oggetto sociale in esso iscritto:

se io prometto qualcosa, compio un atto che va al di là della semplice descrizione (ed è per l'appunto una *praxis*), ma, ad di là di questo, costituisco anche un oggetto, la promessa (perciò si tratta di una *poiesis*). Ciò che assicura che si abbia una *poiesis* e non semplicemente una *praxis* è per l'appunto l'iscrizione e la sua sopravvivenza all'atto su di un qualche supporto.²³

In altri termini, si può rispondere affermativamente al quesito sollevato in letteratura e ritenere la documentalità

a particular protocol that can bridge and secure (ease) social objects into institutional objects.²⁴

Dalla visuale del testualismo debole, è pur vero che la costruzione della realtà sociale trova le sue fondamenta nei documenti, il cui vertice è occupato dai testi normativi, ma questi ultimi non assolvono solo una funzione epistemologica (che si presta alla deriva ermeneutica), quanto piuttosto una ontologica.

L'esito della riflessione di Maurizio Ferraris fornisce un efficace abbrivio per il prosieguo della mia riflessione: il testualismo debole si risolve nel passaggio dalla grammatologia di Jacques Derrida alla icnologia, vale a dire a quella teoria della traccia che sancisce la

la transizione da una critica del logocentrismo alla fenomenologia di come l'iscrizione può rendere conto della costruzione della realtà sociale.

È dunque l'iscrizione – e non il testo – il baricentro della documentalità: l'idiomaticità (*i.e.*, la sua conformità ai requisiti normativamente previsti) individua le condizioni cui un'iscrizione deve sottostare per essere un documento in senso stretto²⁵.

Declinata in ambito giuridico, questa conclusione implica che l'iscrizione non necessariamente s'identifica con la scrittura, ma ben può risolversi in una disposizione non testuale; piuttosto, affinché sia rispettata la legge "oggetto=atto iscritto", è indispensabile l'ossequio all'idiomaticità dell'iscrizione stessa.

In breve: la norma può essere contenuta sia in disposizioni testuali, che in disposizioni non testuali, perché la costruzione della realtà sociale riposa sull'i-

23 Ferraris 2009: 185.

24 Bojanić 2012: 39.

25 Ferraris 2009: 177; 348 e 283.

scrizione dell'oggetto nel documento, nel rispetto delle condizioni normativamente previste.

Il concetto di legge viene così evocato – come nelle suggestioni iniziali – nel segno ancor prima che nel testo/suono.

3. Le disposizioni non scritte nella prospettiva penalistica. Ipotesi di lavoro

L'idiomaticità dell'iscrizione consente la prosecuzione dell'indagine sul piano del diritto positivo, e in particolare dalla prospettiva del diritto penale sostanziale.

È pur vero che l'ipotesi di lavoro (l'esistenza e la portata di disposizioni giuridiche non testuali) trova autorevolissimo avallo nel pensiero di Winfried Hassemer, il quale osserva che il limitarsi dell'interesse scientifico ai testi

caratterizza (e penalizza) la teoria giuridica da lungo tempo; tale limitazione non rispecchia tuttavia né l'ambito pratico cui si rivolge l'interesse scientifico, né le tradizioni di quella dottrina che ha svolto e svolge un ruolo guida nella comprensione dei testi giuridici: l'ermeneutica giuridica.²⁶

Senonché il principio di stretta legalità ammonisce inesorabilmente: *nullum crimen, nulla poena sine lege (scripta)*²⁷. Per tale motivo – superata la difficoltà di concepire teoricamente disposizioni non testuali – si pone il problema di raccordare la conclusione rassegnata in via generale con le garanzie penalistiche fondamentali e di rango costituzionale. In altri termini, la possibilità di concepire disposizioni non testuali in ambito penalistico pare confliggere con il suddetto principio di legalità.

Il raccordo è assicurato proprio dall'idiomaticità.

Come si è visto, tale carattere esprime la conformità dell'iscrizione ai requisiti normativamente previsti affinché l'atto iscritto assuma la validità di oggetto sociale. Traslando questo assunto in ambito penalistico, si può ritenere che la disposizione non scritta è conforme al principio di legalità a patto che l'idiomaticità sia prevista dalla legge. In altri termini la norma penalistica, come tutte le norme, non esiste come ente a sé, indipendentemente dal procedimento interpretativo, e per siffatta ragione deve essere tenuta concettualmente distinta dall'enunciato (la "disposizione") che la esprime²⁸. Ne consegue che la norma ben può essere contenuta in una disposizione non testuale, a patto che sussista un'altra e diversa disposizione testuale regolante la disposizione non testuale.

26 Hassemer 1997: 172.

27 La dottrina è unanime nel correlare il principio sancito dall'art. 25 Cost. con la legge scritta: inequivocabili Marinucci-Dolcini (2001 [1995]: 27): si ha riserva di legge "quando una norma costituzionale attribuisce la disciplina di una determinata materia alla sola legge formale, cioè all'atto normativo emanato dal Parlamento con le procedure previste dagli artt. 70 ss. Cost., ovvero sia alla legge formale sia agli atti del potere esecutivo che hanno "valore di legge ordinaria" (vale a dire, decreti legislativi e decreti-legge: artt. 76 e 77 Cost.); concordi, *ex multis*, Romano 2004 [1986]: 33-41; Mantovani 2013 [1979]: 3-6.

28 Scarpelli 1985: 7 (devo la citazione a Guastini 2011: 85-86, nota (16)).

Con il lessico della filosofia del linguaggio, dunque, la norma contenuta nella disposizione testuale è una metanorma di quella contenuta nella disposizione non testuale, poiché – in virtù della relazione linguistica e logica che le lega – la prima (testuale) ha per oggetto la seconda (non testuale). Ne consegue che la disposizione non testuale esprime il linguaggio-oggetto del metalinguaggio della disposizione testuale²⁹. Tale ultima garantisce il rispetto del principio di legalità, poiché la norma penale – ancorché in via mediata – è contenuta in una disposizione di legge (scritta).

È necessario dunque vagliare criticamente questa conclusione, sempre con specifico riferimento alla materia penalistica; più esattamente, è opportuno verificare sia se l'ordinamento contempli o meno disposizioni non testuali, sia (in caso affermativo) la relativa natura.

In verità, l'esperienza storica consegna un esempio di sanzione penale non testuale e addirittura disegnata: si tratta della pittura del ritratto del fallito in un luogo pubblico *ad perpetuam eius infamiam*, come previsto dallo Statuto del Capitano del Popolo di Firenze del 1322 (lib. II, rub. LII) e poi anche dallo Statuto di Firenze del 1415 (lib. II, rub. LIII)³⁰. È interessante notare come costituisca il corrispondente dell'iscrizione del fallito in un apposito elenco, sanzione invece testuale contemplata in altri e coevi statuti³¹. La pittura rappresentava dunque il linguaggio-oggetto della previsione statutaria generale e astratta della sanzione (metanorma); diversamente dall'iscrizione, il suo contenuto non era testuale, ma figurativo, con ciò confermando la correttezza dell'implicazione linguistico-logica tra disposizioni non testuali e disposizioni testuali.

Sulla scorta dell'esempio storico, è possibile restringere ulteriormente il campo di lavoro, identificando le disposizioni non testuali con le disposizioni *disegnate*; si vuole cioè evitare l'equivoco di ritenere oggetto d'analisi le disposizioni consuetudinarie, che con sicura certezza non possono trovare spazio nel diritto penale perché confliggenti con il principio di stretta legalità³². Le disposizioni non testuali possono essere intese, principalmente, come disposizioni disegnate.

Il prosieguo dell'indagine si propone l'obiettivo di vagliare – non esaustivamente, ma a livello meramente esemplificativo – alcune ipotesi di disposizioni penali non testuali, distinte (come ipotesi di ricerca) in tre categorie:

- le disposizioni non testuali integratrici disposizioni testuali;
- le disposizioni non testuali complementari di disposizioni testuali;
- le disposizioni non testuali autonome.

29 Per le nozioni di metalinguaggio e linguaggio-oggetto, *cfr.* Casalegno 2009 [1997]: 91-117 (in particolare).

30 Evidenzia Santarelli (1992 [1989]: 70) che la pittura (c'è da supporre, impietosamente caricaturale) aveva un dichiarato scopo infamante: “il fallito meritava, in conseguenza del suo comportamento così contrario a irrinunciabili canoni sia etici che giuridici, di perdere tutta intera la propria dignità e onorabilità di persona. Chi ha letto e meditato queste singolari norme fiorentine ha giustamente scritto che a Firenze i falliti “*scendevano nel brulicame degli uomini piccini e vituperati*”: che per dei mercanti, avvezzi a vivere nel ceto più potente e rispettato della città, era il peggio che potesse capitare”.

31 Santarelli 1992 [1989]: 69.

32 Unanime la letteratura sul punto; *ex multis* Marinucci-Dolcini-Gatta 2018 [2003]: 63.

4. Disposizioni non testuali integratrici di disposizioni testuali: l'esempio della segnaletica stradale

Il codice della strada (d.lgs. 30 aprile 1992, n. 285) reca la complessiva disciplina della circolazione stradale, e la violazione delle relative norme sostanzia il rimprovero per colpa specifica nelle fattispecie di omicidio stradale *ex art. 589-bis c.p.* e di lesioni personali stradali gravi o gravissime *ex art. 590-bis c.p.*; a ciò si aggiunga che le ulteriori disposizioni contenute nel d.lgs. n. 285/1992 non direttamente afferenti alla circolazione costituiscono in ogni caso regole cautelari, la cui mancata osservanza ben può condurre all'affermazione della responsabilità nelle ipotesi di eventi colposi non connessi alla circolazione (e, come tali, irriducibili nel paradigma dell'*art. 589-bis c.p.*) oppure implicanti lesioni non gravi.

È esperienza comune che le disposizioni del codice della strada sono innanzitutto testuali: si pensi ai limiti di velocità disciplinati dall'*art. 142 cod. strada* a seconda della tipologia di strada. L'eccesso di velocità costituisce violazione di tale specifica regola cautelare, sicché – nell'ipotesi in cui la condotta abbia cagionato la morte o lesioni gravi o gravissime – contribuirà alla conformazione della componente soggettiva dei delitti previsti dai citati *artt. 589-bis* o *590-bis c.p.*

Senonché, è esperienza altrettanto comune che tale regola cautelare viene “riprodotta” – ai fini di assicurare la sua osservanza – dalla segnaletica stradale verticale.

La regola cautelare (nel caso di specie: l'osservanza del limite di velocità) è parte integrante dell'aspetto soggettivo dell'omicidio stradale e delle lesioni personali stradali gravi o gravissime, sicché è insensibile all'allegazione dell'errore *ex art. 5 c.p.*: l'utente della strada, in quanto tale, non può invocare a propria scusa l'ignoranza o la cattiva interpretazione dell'*art. 142 cod. strada*. Senonché la *ratio* di tutela perseguita dal codice della strada ed esplicitata proprio in apertura del medesimo *art. 142 cod. strada* (*la sicurezza della circolazione e la tutela della vita umana*) ridonda nel bene giuridico tutelato dalle fattispecie penalistiche (*la vita e le incolumità individuali*) e impone la riproduzione grafica e visiva non della disposizione in generale, ma dello specifico limite relativo al tratto stradale percorso.

In altre ipotesi del codice della strada (si pensi alle prescrizioni relative alla circolazione in autostrada), la segnaletica riproduce graficamente e pedissequamente le previsioni del codice della strada; la segnaletica riguardante i limiti di velocità, invece, svolge l'ulteriore e peculiare funzione di “individualizzare” il precetto, mostrando all'utente della strada lo specifico limite imposto su quel tratto stradale.

Dalla prospettiva penalistica, dunque, la regola cautelare concernente il limite di velocità ha natura composita; difatti, allorquando si debba valutare la componente psicologica agli effetti del rimprovero colposo, la disposizione testuale dell'*art. 142 cod. strada* sarà ricalzata dalla disposizione non testuale costituita dalla segnaletica che *attualizza e concretizza* la medesima regola cautelare nel frangente della circolazione preso in considerazione (*scilicet*, quale limite di velocità è imposto sullo specifico tratto di strada).

La tipicità colposa della circolazione stradale, pertanto, è la risultante dell'integrazione di una pluralità di fonti convergenti sulla ricostruzione, ma soprattutto sulla individualizzazione, della regola cautelare³³.

Ai fini dell'analisi qui condotta, tali fonti sono sia testuali sia non testuali, e tale disciplina del codice della strada conferma l'ipotesi ricostruttiva da me proposta al fine di garantire l'ossequio al principio di legalità ad opera delle disposizioni non testuali. Difatti, il codice della strada fissa – nella disposizione testuale generale dell'art. 142 cod. strada – la disciplina dei limiti di velocità tramite una fonte di rango primario, costituzionalmente ortodossa *ex art. 25 Cost.*

Senonché la norma è in bianco, poiché l'art. 142 cod. strada rinvia al regolamento di esecuzione e attuazione del codice della strada (d.P.R. n. 16 dicembre 1992, n. 495), il quale – negli articoli da 73 a 195 – detta le disposizioni tecniche concernenti la segnaletica stradale, in generale disciplinata negli artt. 35-45 d.lgs. n. 285/1992. A sua volta, il d.P.R. n. 495/1992 richiama i modelli grafici delle figure e delle tabelle allegate; più esattamente, il regolamento di esecuzione descrive testualmente il segnale stradale e poi rinvia alla figura allegata. Così l'art. 116 d.P.R. n. 495/1992 qualifica il limite di velocità come un segnale di divieto generico, per cui – ai sensi del precedente art. 115 – ha “forma circolare”; l'allegato II.50 al d.P.R. n. 495/1992 contiene la figura del limite di velocità.

Riprendendo le osservazioni rassegnate in via generale, la convergenza dei requisiti normativi menzionati assicura l'idiomaticità del segnale di limite di velocità, e come tale il suo *status* di oggetto sociale.

La giurisprudenza conforta le conclusioni alle quali sono giunto, evidenziando come l'osservanza da parte degli utenti della strada e la collocazione della segnaletica stradale costituiscano parte integrante delle regole cautelari espressive della tipicità colposa dell'omicidio stradale e delle lesioni personali stradali gravi o gravissime.

Riguardo al primo profilo, la Suprema Corte ravvisa la responsabilità del conducente di un veicolo per violazione della normativa del codice stradale, ricostruita con riguardo anche alla segnaletica³⁴; per altro verso, l'evento colposo è ascritto anche in capo al soggetto che avrebbe dovuto curare la corretta collocazione della medesima segnaletica:

tutti i destinatari dell'obbligo di apporre sulla strada una adeguata segnaletica di pericolo e comunque di proibire l'immissione di veicoli in circolazione in un'area stradale posta a ridosso di una curva pericolosa possono rispondere di omicidio colposo per omesso impedimento dell'evento, nel caso in cui si verifichi un incidente con conseguenze mortali.³⁵

La segnaletica stradale costituisce, dunque, un esempio di disposizione non testuale, riprodotiva della corrispondente testuale.

33 Concorde, in dottrina, Pistilli 2019: 53-60.

34 Cfr. Cass. pen., Sez. IV, 7 marzo 2013, n. 20965, in *Diritto e giustizia online*, 2013, 16 maggio; *adde*, Cass. pen., Sez. IV, 3 ottobre 2014, n. 44811, in *Arch. circ. sinistri*, 2015, 2: 145.

35 Trib. Perugia 29 settembre 1999, in *Rass. giur. umbra*, 2000: 476; *adde*, Cass. pen., Sez. IV, 5 luglio 2011, n. 31326, in *Riv. giur. circ. trasp.*, 2001: 5.

5. Disposizioni non testuali complementari di disposizioni testuali: l'esempio della segnaletica di salute e sicurezza sul lavoro

La funzione assegnata dal d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81 all'ossequio della segnaletica concernente la salute e la sicurezza sul lavoro è composita e – ai fini della presente indagine – significativamente incisiva.

Per un verso, la segnaletica assolve una finalità analoga a quella assegnata dal codice della strada, esplicitando figurativamente la regola cautelare all'interno dello specifico luogo di lavoro e con riguardo al destinatario; per altro verso, la violazione di tale segnaletica rileva *ex se* come reato, segnando uno scarto rispetto alla disciplina prevista dal codice della strada: non più semplice riproduzione per immagini della regola cautelare (ai fini della sua conoscenza/conoscibilità), ma contenuto stesso del precetto.

La normativa di riferimento è contenuta nel Titolo V del d.lgs. n. 81/2008, composto da cinque disposizioni. Disciplinato il campo d'applicazione (art. 161), l'art. 162 offre la definizione di “segnaletica di salute e sicurezza”, specificando cosa s'intende per segnale di divieto, di prescrizione, di salvataggio, cartello, pittogramma, e così via. Assai rilevanti sono gli artt. 163 e 164 che definiscono il debito di sicurezza del datore di lavoro con riguardo a questo specifico settore di disciplina. Ai sensi del primo comma dell'art. 163, infatti, il ricorso alla segnaletica di sicurezza è indispensabile quando “anche a seguito della valutazione effettuata in conformità all'articolo 28, risultano rischi che non possono essere evitati o sufficientemente limitati con misure, metodi, ovvero sistemi di organizzazione del lavoro, o con mezzi tecnici di protezione collettiva”. L'art. 164 prevede poi che il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza e i lavoratori non solo siano informati di tutte le procedure relative alla segnaletica adottata (c.d. obbligo di informazione), ma soprattutto che i secondi “ricevano una formazione adeguata, in particolare sotto forma di istruzioni precise, che deve avere per oggetto specialmente il significato della segnaletica di sicurezza, soprattutto quando questa implica l'uso di gesti o di parole, nonché i comportamenti generali e specifici da seguire” (c.d. obbligo di formazione). Le disposizioni rinviano poi agli allegati da XXIV a XXXII per le specifiche tecniche della segnaletica; in tali allegati, si rinviene sia una descrizione testuale dei cartelli e dei segnali, sia la loro riproduzione visiva.

Già questa porzione della normativa è densa di implicazioni ai fini della presente riflessione.

Innanzitutto, si può affermare che il legislatore equipari – agli effetti del debito di sicurezza – i dispositivi di protezione individuale (d.p.i.) alla segnaletica, mercé la logica di residualità³⁶; per tale ragione, le disposizioni non testuali svolgono la medesima funzione delle disposizioni testuali e addirittura dei dispositivi di protezione ai fini della riduzione e del contenimento del rischio: in altri termini, nel sistema del d.lgs. n. 81/2008 la valenza normativa della segnaletica è autonoma e specifica, e costituisce l'*extrema ratio* ai fini dell'assolvimento del debito

36 Così Valentini 2019: 361; *adde* Valentini 2016: 253; Furlotti 2015: 232.

di sicurezza. Sotto il profilo contenutistico, la disciplina di tali disposizioni non testuali è la medesima già riscontrata nel codice della strada: una disposizione testuale di rango primario (il d.lgs. n. 81/2008) ne offre menzione, così assicurando il rispetto del principio di legalità. E limitatamente a quanto fin qui esposto, la segnaletica di salute e sicurezza condivide anche la natura con quella prevista in materia di circolazione stradale, con la precisazione che tale natura viene qui esplicitata e normativizzata dal legislatore. Difatti, il richiamo alla residualità del ricorso alla segnaletica conferma la finalità di esplicitare graficamente il debito di sicurezza e le misure, metodi, sistemi di organizzazione del lavoro predisposti (testualmente) dal datore di lavoro per il contenimento del rischio all'atto della sua valutazione *ex art. 28 d.lgs. n. 81/2008*³⁷; se la valutazione del rischio è dinamica e individualizzata in relazione allo specifico luogo di lavoro, la segnaletica traduce per immagini la regola cautelare che, in relazione alla precipua lavorazione, deve essere osservata. Si pensi al banale esempio dell'obbligo di indossare le protezioni per gli occhi o il casco, o ancora i cartelli di salvataggio e quelli per le procedure antincendio.

La regola cautelare – per così dire – erompe dal testo e irrompe fisicamente nel luogo di lavoro. Se è consentito insistere, le disposizioni non testuali rappresentano *logogrammi della regola cautelare*.

Il d.lgs. n. 81/2008 segna, però, un significativo scarto rispetto al codice della strada, poiché contempla un'autonoma ipotesi sanzionatoria – all'art. 165 – per l'inosservanza degli artt. 163 e 164.

La segnaletica, dunque, non si limita a “tradurre per immagini” la regola cautelare, ma diviene precetto di un'autonoma norma incriminatrice, ai sensi del combinato disposto degli artt. 165, co. 1, lett. a) e 163 d.lgs. n. 81/2008. L'inosservanza dell'obbligo di predisposizione della prescritta segnaletica (*i.e.*, la mancata applicazione della disposizione non testuale) è presidiata dalla fattispecie contravvenzionale punita con la pena alternativa dell'arresto o dell'ammenda, così essendo parificata agli altri illeciti previsti dal d.lgs. n. 81/2008 quale reato omissivo proprio del datore di lavoro e del dirigente³⁸. Il reato sarà integrato, dunque, o nell'ipotesi di utilizzo della segnaletica laddove il pericolo possa essere eliminato o limitato con altri e più efficaci sistemi (vale a dire, utilizzo primario e non residuale della disposizione non testuale); ovvero nell'ipotesi di utilizzo di segnaletica difforme rispetto alle prescrizioni tecniche o addirittura omesso utilizzo della segnaletica (vale a dire, violazione parziale o totale della disposizione non testuale).

Ai fini della presente indagine, è interessante ricordare che la letteratura si è interrogata sulla portata delle violazioni della segnaletica, così sollevando (ancorché implicitamente) il problema dell'interpretazione delle disposizioni non testuali. L'esempio addotto è quello della segnalazione di ostacoli o punti di pericolo, per la quale l'allegato XXVIII d.lgs. n. 81/2008 prescrive l'adozione di sbarre di colore giallo/nero o bianco/rosso, di dimensioni approssimativamente uguali e inclinate

37 Concorde Caldarelli 2010: 686.

38 Concorde Furlotti 2015: 232.

tra loro a formare un angolo di 45°. Nel caso di infortunio del lavoratore per urto contro un ostacolo segnalato ma da sbarre inclinate con un diverso angolo

se per qualche interprete l'angolazione succitata potrà ragionevolmente avvicinarsi a quella di 45° prevista tendenzialmente dalla legge, per altri interpreti non sarà così,

In linea generale, la conclusione è che la norma

risulta di complicatissima attuazione pratica oltre che probabilmente deficitaria sul piano del rispetto del principio di tassatività.³⁹

I dubbi possono essere almeno in parte dissipati valorizzando la natura *non testuale* delle disposizioni: l'interpretazione non può essere condotta, difatti, solo alla luce della porzione testuale descrittiva, ma deve essere "integrata" figurativamente, per comprendere se la specifica segnaletica possa o meno ritenersi conforme alla prescrizione normativa.

In realtà, si tratta di una questione che solleva problemi legati addirittura alla teoria dell'interpretazione, che sarebbe un fuor d'opera finanche accennare in questa sede. Basti richiamare autorevole dottrina, la quale – valorizzata la distinzione tra *nucleo centrale* e *area periferica* dei concetti – ammonisce che la maggior parte dei grandi problemi del diritto penale

riguardano questioni "al confine": non il nucleo degli istituti, ma punti in cui il diritto, con le sue schematizzazioni, pone un confine secco (e gravido di conseguenze) nel *continuum* di situazioni che la realtà presenta.⁴⁰

Ebbene, sono dell'avviso che non si possa vagliare l'osservanza o meno all'art. 163 d.lgs. n. 81/2008 – ritornando all'esempio in discussione – sulla base della conformità/difficoltà dell'inclinazione delle sbarre al dato testuale/quantitativo previsto dall'allegato XXVIII, e ciò per un duplice ordine di ragioni.

Innanzitutto, perché lo stesso allegato XXVIII non impone un angolo "tassativo" di 45°, ma un'inclinazione di "circa" 45°, così come prescrive che le sbarre devono essere "più o meno" uguali tra loro. La regola cautelare è elastica, e non rigida.

In secondo luogo, ritengo che il criterio interpretativo della disposizione non testuale debba essere prevalentemente non testuale. Atteso che il segnale di ostacolo o di punto di pericolo assolve la funzione di "segnalare i rischi di urto contro ostacoli, di cadute di oggetti e di caduta da parte delle persone entro il perimetro delle aree edificate dell'impresa cui i lavoratori hanno accesso nel corso del lavo-

39 Furlotti 2015: 233. Questione diversa è la potenziale indeterminatezza della disposizione nella parte in cui lascia al datore di lavoro e al dirigente la scelta in ordine alla segnaletica ritenuta idonea e necessaria "secondo le particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica" (come denunciato da Monticelli 2012: 300, e Caldarelli 2010: 691, 693). Con tutta evidenza, si tratta di problematica non afferente alla "formulazione" della disposizione non testuale, ma a quella della disposizione testuale.

40 Pulitanò 2017 [2005]: 132.

ro”, sarà necessario vagliare se lo specifico segnale sia o meno in grado di assolvere a tale funzione *figurativamente*.

Il d.lgs. n. 81/2008 offre un ulteriore e assai significativo esempio di disposizione non testuale in seno alla disciplina della segnaletica di sicurezza. Difatti, l'allegato XXIV contempla disposizioni non testuali addirittura *non figurative*, con una rilevantissima differenza rispetto a quelle finora esaminate.

A mente del §2.2.1., la segnaletica di pericoli, la chiamata di persone per un'azione specifica e lo sgombero urgente delle persone devono essere fatti in modo occasionale “per mezzo di segnali luminosi, acustici o di comunicazioni verbali”; il successivo §.2.2.2. prevede che la guida delle persone che effettuano manovre implicanti un rischio o un pericolo deve essere fatta in modo occasionale “per mezzo di segnali gestuali o comunicazioni verbali”.

Con tutta evidenza, le disposizioni testuali appena descritte richiamano l'impiego di disposizioni non testuali indirettamente figurative (come le luci o i gesti), sino addirittura ai suoni e alle comunicazioni verbali. L'apparato normativo – in virtù del principio di interscambiabilità e complementarietà sancito dal §3 del medesimo allegato XXIV – determina dunque la convergenza, nell'implementazione della regola cautelare e nell'assolvimento del debito di sicurezza, di disposizioni testuali; disposizioni non testuali figurative e disposizioni non testuali non figurative.

6. Disposizioni non testuali autonome: l'esempio del progetto

All'ideale vertice delle disposizioni non testuali, si possono collocare le disposizioni “autonome”, con ciò intendendosi quelle caratterizzate da una loro propria precettività, in alcun modo correlata a disposizioni testuali.

Il progetto è esemplificativo non solo di tale categoria, ma a buona ragione dell'intero *genus* delle disposizioni non testuali, in quanto ontologicamente performativo e strutturalmente nomologico. Il segno progettuale, difatti, crea oggetti sociali mercé la stratificazione delle diverse norme che lo regolano.

Osserva la letteratura che

by far the most important modern kinds of images would be drawings, and not artistic ones but technical and design drawings. Without such drawings it is hard to see how there could *be* a modern world. [...] and we might say “No circuit diagrams, no modern age”.⁴¹

Il progetto è un “disegno”, ma un disegno disciplinato dall'intreccio di diversi piani normativi; innanzitutto, le regole proprie della rappresentazione grafica (prospettiva, assonometria, proiezioni, e così via) concorrono con quelle tecniche dell'ingegneria e dell'architettura, in quanto il progetto è etimologicamente

41 Maynard 2005: 7-8.

la proiezione dell'*opus* che si intende realizzare. A tale intreccio di disposizioni si aggiunge il reticolo giuridico che attesta lo status di oggetto sociale del medesimo progetto (l'idiomaticità), che così produce – tramite norme – le norme che regolamentano l'*opus*. Si pensi, ad esempio, al progetto in materia edilizia: certo è un “disegno”, ma si tratta di segni non già rappresentativo-riproduttivi di una realtà esistente, quanto prescrittivo-performativi di una realtà da realizzare; e tale realtà futura è *codificata* e *normativizzata* da questi stessi segni. Il progetto diviene la “legge” dell'opera che si intende eseguire, quando la rappresentazione scarta dal profilo grafico per approdare a quello giuridico. In altri termini, il progetto-oggetto sociale è una disposizione non testuale forse nell'accezione più significativa, perché condensa un coacervo di disposizioni generali e astratte nello specifico *opus*, che trova nel progetto la sua fonte normativa. Con il lessico di Maurizio Ferraris, il rapporto tra progetto e *opus* è quello tra archetipo ed ectipo⁴².

A riprova, si consideri quanto previsto in tema di appalti pubblici dal d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50: l'art. 23 scandisce la realizzazione dell'opera pubblica tramite i successivi livelli di approfondimento tecnico del progetto (progetto di fattibilità tecnica ed economica; progetto definitivo e progetto esecutivo). La natura nomologica del progetto è resa evidente dalle finalità generali assicurate dalla progettazione pubblica, come indicate dal comma 1 del medesimo art. 23⁴³, laddove la sua funzione performativa è attestata dalla complessa disciplina prevista per le varianti dall'art. 106: il progetto non è la semplice raffigurazione dell'opera, è la sua legge; come tale, può essere modificata solo in virtù del rispetto di una precisa procedura normativa⁴⁴.

Il linguaggio del progetto è, certo, il linguaggio dell'architettura e dell'ingegneria, ma – come oggetto sociale – è anche il linguaggio del diritto, sicché necessita di essere *interpretato* come tutte le norme; la natura composita lo rende

42 Ferraris 2009: 51.

43 A mente dell'art. 23, co. 1, la progettazione in materia di lavori pubblici è intesa ad assicurare: “a) il soddisfacimento dei fabbisogni della collettività; b) la qualità architettonica e tecnico funzionale e di relazione nel contesto dell'opera; c) la conformità alle norme ambientali, urbanistiche e di tutela dei beni culturali e paesaggistici, nonché il rispetto di quanto previsto dalla normativa in materia di tutela della salute e della sicurezza; d) un limitato consumo del suolo; e) il rispetto dei vincoli idro-geologici, sismici e forestali nonché degli altri vincoli esistenti; f) il risparmio e l'efficientamento ed il recupero energetico nella realizzazione e nella successiva vita dell'opera, nonché la valutazione del ciclo di vita e della manutenibilità delle opere; g) la compatibilità con le preesistenze archeologiche; h) la razionalizzazione delle attività di progettazione e delle connesse verifiche attraverso il progressivo uso di metodi e strumenti elettronici specifici quali quelli di modellazione per l'edilizia e le infrastrutture; i) la compatibilità geologica, geomorfologica, idrogeologica dell'opera; l) accessibilità e adattabilità secondo quanto previsto dalle disposizioni vigenti in materia di barriere architettoniche”.

44 Per siffatta ragione, ai fini penalistici “rientrano nella nozione di “varianti” e, in quanto tali, possono costituire oggetto del cosiddetto “permesso in variante”, soltanto le modificazioni qualitative o quantitative di non rilevante consistenza rispetto al progetto approvato, che siano tali da non comportare un sostanziale e radicale mutamento del nuovo elaborato rispetto a quello oggetto di approvazione” (Cass. pen., Sez. III, 20 gennaio 2009, n. 9922, in *Cass. pen.*, 2010, 4: 1645).

dunque un oggetto semiotico complesso, in cui è evidente la differenza tra “superficie” (il segno grafico) e “profondità” (l’oggetto sociale) di questo fenomeno comunicativo⁴⁵.

Non deve dunque sorprendere che il progetto scandisca la latitudine normativa dell’ipotesi di reato previsto dall’art. 44 del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380: la nozione di difformità dell’intervento edilizio rispetto a quanto assentito, difatti, non può essere condotta sulla base del raffronto con le disposizioni (sia generali, sia tecniche e particolari) che regolamentano l’attività edilizio-urbanistica, ma sulla scorta del raffronto tra l’*opus* (ectipo) e il progetto (archetipo), il quale ultimo sintetizza la conformità – demandata al giudizio dell’autorità di vigilanza e controllo – tra l’opera che si intendeva realizzare e la normativa di riferimento. Per tale ragioni, condivisibilmente si ravvisa la difformità dell’organismo edilizio a quanto assentito con riguardo alle caratteristiche tipologiche

quando i lavori determinino una diversità, rispetto al progetto assentito, dei caratteri architettonici e funzionali dell’organismo edilizio, che ne consentono la qualificazione in base alle tipologie edilizie.⁴⁶

La conclusione trova avallo anche nella giurisprudenza di legittimità, la quale ha statuito che

si considera in “totale difformità” la costruzione realizzata in area diversa da quella risultante dal progetto approvato, in quanto integrante un’opera autonoma non riferibile, per la sua diversa ubicazione, all’opera assentita.⁴⁷

In altra ed ancora più significativa pronuncia, la Suprema Corte ha ravvisato nella verifica delle rappresentazioni progettuali uno degli indici utilizzabili dal giudice per valutare la legittimità dell’opera realizzata, così confermando la natura prescrittiva del progetto⁴⁸.

45 Bassano 2019: 2.

46 Madeo 2013: 374; concordi, in generale, sulla natura di *lex specialis* del progetto agli effetti della normativa penalistica in materia edilizia, Nitti-Rossi 2006: 535-539.

47 Cass. pen., Sez. III, 24 settembre 2015, n. 49669, in *CED Cass.* 2016

48 Cass. pen., Sez. III, 16 giugno 2015, n. 36366, in *CED Cass.* 2016; *adde* Cass. pen., Sez. III, 24 marzo 2009, n. 26925, in *Riv. giur. edilizia*, 2009, 5-6, I: 1997, secondo la quale “la localizzazione di un fabbricato in un luogo diverso da quello indicato nel progetto assentito dall’autorità comunale integra la violazione di cui alla lett. a) dell’art. 44 t.u. n. 380 del 2001, atteso che ciò comporta una violazione attinente al corretto assetto del territorio”. La giurisprudenza è costante nel ravvisare la contravvenzione prevista dall’art. 44 d.P.R. n. 380/2001 laddove l’opera realizzata sia difforme da quella assentita nell’elaborato progettuale (*ex multis*, Cass. pen., Sez. III, 2 luglio 2008, n. 38028, in *CED Cass.* 2008; Cass. pen., Sez. III, 16 aprile 2008, n. 19973, in *CED Cass.* 2008; Cass. pen., Sez. III, 19 aprile 2007, n. 22866, in *Guida dir.*, 2007, 30: 65 (s.m.)).

Riferimenti bibliografici

- Amitrano G. 2018, *Iro iro. Il Giappone tra pop e sublime*, Milano: DeA Planeta Libri.
- Barthes R. 2002, *L'impero dei segni*, Torino: Einaudi.
- Bassano G. 2019, *Semiotica e diritto. Parte prima: gli atti fondativi*, in *Diritto penale e uomo*: 1-16.
- Bojanić P. 2012, "Fenomenologia dell'istituzionale". Does "to institutionalize" something mean, in fact, to document it?, *Riv. est.*, 50: 37-52.
- Bretone M. 1991 [1987], *Storia del diritto romano*, Roma-Bari: Laterza.
- Caldarelli L. 2010, *I reati in materia di segnaletica*, in F. Giunta-D. Micheletti (eds), *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Torino: Giappichelli: 685-695.
- Casalegno P. 2009 [1997], *Filosofia del linguaggio. Un'introduzione*, Roma: Carocci.
- Derrida J. 2012 [1998], *Della grammatologia*, Milano: Jaca Book.
- Ferraris M. 2009, *Documentalità. Perché è necessario lasciare tracce*, Roma-Bari: Laterza.
- Furlotti 2015, *Segnaletica di salute e sicurezza sul lavoro. Titolo V (Art. 165)*, in A. Cadoppi-S. Canestrari-A. Manna-M. Papa (eds), *Trattato di Diritto penale. Legislazione penale speciale. Diritto penale del lavoro*, Torino: UTET: 230-235.
- Guastini R. 2011, *Interpretare e argomentare*, in A. Cicu-F. Messineo-L. Mengoni-P. Schlesinger (eds), *Trattato di diritto civile e commerciale*, Milano: Giuffré.
- Hassemer W. 1997, *Diritto giusto attraverso un linguaggio corretto? Sul divieto di analogia nel diritto penale*, *Ars interpretandi*: 171-195.
- Madeo A. 2013, *Lavori in assenza o totale difformità dal permesso*, in M. Pelissero (ed), *Reati contro l'ambiente e il territorio*, in F. Palazzo-C. E. Paliero (diretto da), *Trattato teorico-pratico di Diritto penale*, Torino: Giappichelli: 371-384.
- Mantovani F. 2013 [1979], *Diritto penale*, Padova: CEDAM.
- Maraini F. 2016 [2000], *Ore giapponesi*, Milano: Corbaccio.
- Marinucci G.-Dolcini E. 2001 [1995], *Corso di diritto penale*, 1, *Le norme penali: fonti e limiti di applicabilità. Il reato: nozione, struttura e sistematica*, Milano: Giuffré.
- Marinucci G.-Dolcini E.-Gatta G.L. 2018 [2003], *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano: Giuffré.
- Maynard P. 2005, *Drawing Distinctions. The Varieties of Graphic Expressions*, Ithaca and London: Cornell University Press.
- Monticelli L. 2012, *Le fattispecie sanzionatorie speciali*, in B. Deidda-A. Gargani (eds), *Reati contro la salute e la dignità del lavoratore*, in F. Palazzo-C. E. Paliero (diretto da), *Trattato teorico-pratico di Diritto penale*, Torino: Giappichelli: 283-315.
- Nitti R.-Rossi R. 2006, *Edilizia ed urbanistica. Profili penali* (seconda parte), in A. Amato-V. B. Muscatiello-R. Nitti-R. Rossi-V. Triggiani, *Diritto penale dell'ambiente*, Bari: Cacucci: 523-549.
- Ost F. 2007, *Mose, Eschilo, Sofocle. All'origine dell'immaginario giuridico*, Bologna: Il Mulino.
- Pistilli N. 2019, *Profili penali della circolazione stradale*, Padova: CEDAM.
- Pulitanò D. 2017 [2005]: *Diritto penale*, Torino: Giappichelli.
- Romano M. 2004 [1986], *Commentario sistematico del codice penale*, I, *Art. 1-84*, Milano: Giuffré.
- Santarelli U. 1992 [1989], *Mercanti e società tra mercanti*, Torino: Giappichelli.
- Scarpelli U. 1985, *Norma*, in Aa.Vv. 1985, *Gli strumenti del sapere contemporaneo*, II, *I concetti*, Torino: UTET: 570-577.
- Searle J. R. 2006, *La costruzione della realtà sociale*, Torino: Einaudi.

- Valentini V. 2016, *Le contravvenzioni speciali*, in D. Castronuovo-F. Curi-S. Tordini Cagli-V. Torre-V. Valentini, *Diritto penale della sicurezza sul lavoro*, Bologna: Bononia University Press: 246-268.
- Valentini V. 2019, *Le contravvenzioni speciali*, in D. Castronuovo-F. Curi-S. Tordini Cagli-V. Torre-V. Valentini, *Sicurezza sul lavoro. Profili penali*, Torino: Giappichelli: 351-378.