

“Apollineo” e “Dionisiaco” nella giurisprudenza della Corte Costituzionale sul condono edilizio (sentenza 28 giugno 2004 n. 196)

1.- Si deve alla geniale intuizione di F. W. Nietzsche ^[1] l’aver disvelato nella Grecia

Classica ^[2] il dionisiaco, *id est* il contrario della razionalità e della vagheggiata olimpica armonia.

Tale dicotomia (dionisiaco – apollineo), ora che la sentenza della Corte Costituzionale sul

condono edilizio n. 196 del 28 giugno 2004 ^[3] si pone ad una relativa distanza dalla sua pubblicazione, sembra eufemisticamente spendibile per un commento critico, atteso che, almeno per gli aspetti qui analizzati, la decisione, pare, in meditata franchezza, inaccettabile.

In modo *apollineo*, la Corte aveva, infatti, affermato che con la legge nr. 47/1985 sarebbe stato possibile di *voltare pagina*: in questo senso una sanatoria aveva un significato razionale e condivisibile, lasciando anche presagire una virile risposta statale ai futuri abusi.

Ed in tali sensi la legge era stata commentata ^[4].

Secondo il pres. de Roberto, infatti, la disciplina della legge n. 47/1985 *si contrassegna per due tratti fondamentali: l’inasprimento del precedente regime sanzionatorio (amministrativo e penale); la previsione di un più articolato sistema di misure non sanzionatorie rivolte a scoraggiare l’abusivismo.*

Si trattava, ripetesi, di chiudere con il precedente abusivismo e reprimerlo duramente nel futuro: *La sanatoria –osserva de Roberto– dei vecchi abusi costituisce momento fondamentale nel quadro della nuova complessa disciplina di cui alla L. 47/1985. Il nuovo assetto mira, infatti, da un lato, a dare una risposta non sanzionatoria (pur se di carattere oneroso) agli antichi abusi e, dall’altro, a delineare un nuovo, più severo regime per gli abusi futuri.*

Prosegue l’autore: *la diversità degli obiettivi perseguiti dalla L. 47/1985, con riferimento al “passato” ed al “futuro” è sottolineata con chiarezza dalla sentenza 23-31 marzo 1988 n. 369 della Corte Costituzionale. Si legge, in quest’ultima pronuncia, che «il legislatore.. ha inteso chiudere un passato di illegalità di massa.. ed ha mirato a porre sicure basi*

normative per la repressione futura..» ^[5]

E’ inutile soffermarsi sulla razionalità della impostazione evidenziata dalla giurisprudenza costituzionale e condivisa dalla dottrina: è il carattere *apollineo* della posizione della Corte che si delinea e prosegue nel tempo.

Il richiamo è alla vincolante asserzione del Giudice delle Leggi ove, con la sentenza n. 416 del 12 settembre 1995, aveva avvertito il legislatore che ulteriori reiterazioni di norme di sanatoria edilizia, con riferimento allo slittamento dei termini correlati all’epoca dell’abuso sanabile, non avrebbe trovato *giustificazione sul piano della ragionevolezza, in quanto* [avrebbe finito] *per vanificare del tutto le norme repressive di quei comportamenti che il legislatore ha considerato illegali perché contrastanti con la tutela del territorio.*

Si tratta di un monito preciso e circostanziato cui la Corte ha sempre fatto seguire, secondo un razionale percorso, obbliganti corollari sul piano dell’apprezzamento della incostituzionalità.

2.- Su tale premessa, veniamo dunque alla sentenza 28 giugno 2004 nr. 196.

Per i punti che qui si intendono trattare, si evidenzia subito il capo n. 17.

Quest’ultimo contiene, innanzitutto, una affermazione inaccettabile di ermeneutica legislativa.

La Corte afferma che *“Malgrado la titolazione dell’art. 32... l’oggetto fondamentale di tale disposizione è la previsione e la disciplina di un nuovo condono edilizio esteso all’intero territorio nazionale, di carattere temporaneo ed eccezionale rispetto all’istituto a carattere generale e permanente del “permesso di costruire in sanatoria”, disciplinato dagli artt. 36 e 45 del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 (Testo unico delle disposizioni*

legislative e regolamentari in materia edilizia), ancorato a presupposti in parte diversi e comunque sottoposto a condizioni assai più restrittive.

Il testo ed il senso della norma appaiono, per contro, differenti.

Proprio perché (forse) consapevole che lo strumento condonistico non potesse essere “abusato” per una serie di ragioni che qui, per sinteticità del discorso si danno per acquisite (e la cui lettura è evincibile nelle varie ordinanze di rimessione alla Consulta), il legislatore ha statuito che la disciplina di sanatoria fosse inserita in un quadro normativo più ampio di recupero territoriale.

Stabilire quanto sia strumentale, alla riqualificazione del territorio, anche la sanatoria degli abusi, costituisce dunque momento ineludibile per saggiare la “ragionevolezza” dell’intervento legislativo sanante.

Il punto di partenza deve essere allora rintracciato, in senso contrario a quanto afferma la Corte, proprio nella titolazione dell’art. 32 della L. 326/2003 citata, che emblematicamente si riferisce a *Misure per la riqualificazione urbanistica, ambientale e paesaggistica, per l’incentivazione dell’attività di repressione dell’abusivismo edilizio, nonché per la definizione degli illeciti edilizi e delle occupazioni di aree demaniali*.

In sintesi, occorre necessariamente presupporre un criterio interpretativo della novella che non si limiti solo a sanare gli abusi, ma iscriva tale procedimento in un più vasta ed impegnativa prospettiva di interventi *rigenerativi* del territorio.

Basta riferirsi, in argomento, ai commi 9 e 10 dello stesso articolo 32, ove si annuncia, (comma 9, prima parte) l’attivazione di un *programma nazionale di interventi, anche con la partecipazione di risorse private, rivolto alla qualificazione di ambiti territoriali caratterizzati da consistente degrado economico e sociale, con riguardo ai fenomeni di abusivismo edilizio, da attuare anche attraverso il recupero delle risorse ambientali e culturali e la realizzazione di un programma di interventi di messa in sicurezza del territorio nazionale dal dissesto idrogeologico*.

Il comma prosegue prevedendo che, con decreto ministeriale, siano individuati gli ambiti di rilevanza e interesse nazionale oggetto di riqualificazione urbanistica, ambientale e culturale, attribuendo priorità alle aree oggetto di programmi di riqualificazione già approvati nelle fonti indicate nella stessa disposizione.

Si richiama, altresì, il comma 11 che enuncia *lo scopo di attuare un programma di interventi per il ripristino e la riqualificazione delle aree e dei beni soggetti alle disposizioni del titolo II del Dlgs 29 ottobre 1999 n. 490*.

Vi è insomma quanto basta per evincere un laborioso progetto volto, si ribadisce, a recuperare la integrità del territorio, sanando *anche* gli abusi.

Invece di registrare questa scelta legislativa, la Corte, come si è visto, avalla una lettura riduttiva della novella, lasciando chiaramente intendere il valore sono “programmatico” e non vincolante delle prescrizioni *de quibus*.

Il punto è gravido di riflessioni e (si teme) di negativi effetti applicativi.

[6]

Mostra che la “guerra fra Corti” per rivendicare il primato della interpretazione, constitui una irrinunciabile puntualizzazione della Corte di Cassazione e che, se la teorica

[7]

del *diritto vivente* è certo un traguardo, il problema non è da meno per le *novelle*, rispetto a cui la Corte Costituzionale non dovrebbe prospettare linee interpretative così decise (e sminuenti), come avvenuto nel caso in esame.

Ipotesi, per contro, in cui la Corte si è mostrata meno *dionisiaca* nel trattare il dato normativo, si riscontrano, evidentemente, in molte pronunce.

[8]

E’ il caso, *ex pluris*, della ordinanza 12 marzo 2004 n. 95 ove, perimetrando il reato di cui all’art. 316 *bis* C.P., nei suoi rapporti con la truffa ex art. 640 *bis* C.P., la Corte pone questioni che presuppongono l’espletamento di una indagine identificativa degli stessi elementi strutturanti dell’espressione “*artifici o raggiri*”, ma non entra nello scandaglio dei margini operativi della predetta, e si limita ad affermare che *rientra nell’ordinario compito interpretativo del giudice accertare, in concreto, se una determinata condotta formalmente rispondente alla fattispecie delineata dall’art. 316-ter C.P. integri anche la figura descritta dall’art. 640-bis, facendone applicazione, in tal caso, solo di questa ultima previsione punitiva*.

3.- Tornando all’art. 32 della L. 326/2003, si può conclusivamente affermare che le articolazioni complessive della normativa sottoposta al vaglio della Corte, per quanto

attiene alla sua complessiva portata sulla gestione del territorio, erano e sono ancora tutta in *fieri*: ne consegue, si ribadisce, una oggettiva difficoltà se non impossibilità a stabilire, per utilizzare il linguaggio della Corte, quale sia “l’oggetto fondamentale” della norma, se il solo condono edilizio (come afferma la Consulta), ovvero (come deve ritenersi auspicabile) un intervento composito e pluriarticolato dalle molteplici finalità, non solo di sanatoria.

Ma, per l’aspetto che qui si vuole stigmatizzare, affermare che *malgrado* la titolazione dell’art. 32 –come afferma la Corte– l’oggetto di tale disposizione è la disciplina del condono, rende ancor più irrazionale il superamento della predetta linea elaborata dalla stessa Consulta per “temporalizzare” in modo accettabile, la sanatoria edilizia.

Vediamo quindi come la Corte supera, in modo *dionisiaco*, le *apollinee* precedenti affermazioni sulla disciplina condonistica.

Queste ultime sono ben riepilogate dalla Corte nella sentenza in esame: al punto 24, la Consulta scrive infatti:

In realtà, la giurisprudenza di questa Corte ha sempre considerato ogni condono edilizio, che incide – come si è ripetutamente sottolineato – sulla sanzionabilità penale e sulla stessa certezza del diritto, nonché sulla tutela di valori essenziali come il paesaggio e l’equilibrato sviluppo del territorio, solo come un istituto “a carattere contingente e del tutto eccezionale” (in tale senso, ad esempio, sentenze n. 427 del 1995 e n. 416 del 1995), ammissibile solo “negli stretti limiti consentiti dal sistema costituzionale” (sentenza n. 369 del 1988), dovendo in altre parole “trovare giustificazione in un principio di ragionevolezza” (sentenza n. 427 del 1995). Pertanto questa Corte, specie dinanzi alla sostanziale reiterazione – tramite l’art. 39 della legge n. 724 del 1994 – del condono edilizio degli anni ottanta, più volte ha ammonito che non avrebbe superato il vaglio di costituzionalità una ulteriore reiterazione sostanziale della preesistente legislazione del condono (fra le molte, cfr. sentenze n. 427 del 1995 e n. 416 del 1995, nonché ordinanze n. 174 del 2002, n. 45 del 2001 e n. 395 del 1996).

Il discorso svolto è tuttavia negato dalla Corte stessa, che asserisce:

“Tali affermazioni, tuttavia, non implicano l’illegittimità costituzionale di ogni tipo di condono straordinario, mai affermata da questa Corte”.

Il salto logico è evidente.

Che la Corte non abbia mai affermato che ogni tipo di condono *straordinario* avrebbe implicato una violazione della Costituzione, non elide il rilievo di fondo, ben espresso dalla giurisprudenza della Consulta: che, cioè, ulteriori condoni edilizi, nel nostro attuale ordinamento, non erano ammissibili.

L’affermazione della Corte lascia poi intendere, per assurdo, che ogni altra forma (“*tipo*”) di condono che la Consulta non ha dichiarato più ammissibile, sarà un domani proponibile e troverà il giudice delle leggi disposto a ritenerne la conformità alla Costituzione, per il solo fatto che è sfuggito a quelle iniziali coerenti e lucide affermazioni della Corte stessa sui limiti di sanabilità generale degli illeciti edilizi.

Il problema, in altri termini, non è la “forma” del condono, ma la materia (la “sostanza”): è l’Edilizia che –per le ragioni già esposte– non tollerava ulteriori interventi sananti.

La stessa categoria, poi, di condono edilizio “straordinario” è caduca e contraddetta dallo stesso pacifico ordito normativo che dal 1985 in poi costituisce un incontrovertibile sistema ordinario di sanatoria degli abusi.

Nella parte finale del punto 24 la Corte sembra, infatti, ricercare “*elementi di discontinuità*” del nuovo testo, rispetto alle precedenti norme sul condono, proprio per fugare il dubbio che si sarebbe formato in materia di sanatoria “*un vero e proprio ordinamento legislativo stabile*”, ma la lettura attenta di tale parte della sentenza non sembra proprio raggiungere un risultato univoco e rassicurante.

Innanzitutto, già la Corte (n. 17 cit. della stessa sentenza n. 196/2004) aveva affermato la “*esplicita saldata fra il nuovo condono edilizio ed il testo risultante dai due precedenti condoni*”, la ricerca poi di obiettivi criteri di razionalità della previsione di una nuova sanatoria sono destinati a naufragare non essendo convincente il rilievo della Corte ove richiama la ammissibilità dell’intervento straordinario di un condono edilizio “*nelle contingenze particolari della entrata in vigore del TU delle disposizioni in materia edilizia, ... nonché dell’entrata in vigore del nuovo Titolo V della seconda parte della Costituzione, che consolida ulteriormente nelle regioni e negli enti locali la politica di gestione del territorio*”.

Quest'ultimo richiamo è, peraltro, quanto mai inopportuno poiché la centralità dell'ente regione e degli altri enti locali nella gestione del territorio (di cui alla riforma costituzionale) a tutto si prestava, tranne forse, ad una normativa condonistica statale ed "eccezionale".

Tant'è che la stessa sentenza nr. 196/2004 ha dovuto caducare gran parte dell'impianto operativo del condono, per trasferirlo al legislatore regionale, segno che l'intervento statale era quanto mai intempestivo oltre che sordo con l'attualità dell'ordinamento costituzionale.

E' vano, in ogni caso, affermare che la straordinarietà del condono è collegata con la "recente entrata in vigore del TU delle disposizioni in materia edilizia", perché tale testo normativo è per molti aspetti, nella sostanza, "ricognitivo" in senso lato della disciplina previgente ed è comunque certo che non abbia creato situazioni tali da richiedere una sorta di normativa di transizione.

La Corte comunque torna sul concetto delle proprie affermazioni giurisprudenziali in materia di sanatoria e conferma una lettura che conforta però il giudizio critico sulle stesse.

A chiusura del punto 25 della motivazione, la Corte afferma che "Anche volendosi prescindere dal fatto che, come affermato in precedenza, la giurisprudenza di questa Corte non può essere interpretata come assolutamente preclusiva rispetto alla ammissibilità di condoni edilizi straordinari..": la questione è, per contro, che razionalità di giudizio non consente di prescindere dalla asserzione formulata.

L'irrazionalità (tutta dionisiaca) –si ribadisce– della affermazione della Corte si incentra nel rilievo che la impossibilità di negare in generale l'ammissibilità di condoni edilizi "straordinari" non "sdogana", ripetesi, la presa di posizione precisa e radicale che, a detta della Consulta, un ulteriore condono *hic et nunc* non si poteva approntare nella materia *de qua*.

Si può anche concordare che una astratta ammissibilità di condoni edilizi sia affermabile (nella caliginosa distinzione fra condoni "ordinari" e "straordinari"), ma è certo, ripetesi, che nel contesto attuale, la Corte lo aveva già escluso.

Si fa discendere, in altri termini, la conformità costituzionale di una sanatoria da un astratto parametro generale, negato, si ribadisce, da un lineare percorso che la Corte stessa aveva formulato con riferimento a quella disciplina (L. 47/1985) che il legislatore del 2004 ha "riutilizzato".

La vulnerazione della certezza del diritto è palmare.

[1]

Sull'opera e la vita di F. W. Nietzsche, *cfr.*, G. Vattimo, *Introduzione a Nietzsche*, Ed. Laterza, 2003. Altresì Fornero G., Tassinari S. *Le filosofie del Novecento*, Bruno Mondadori ed., 2002, pg. 1 e ss.

[2]

La nascita della tragedia (*Die Geburt der Tragödie* in italiano, *La nascita della tragedia*, Adelphi ed., introd. di G. Colli, 1978) si colloca nella produzione giovanile del filosofo e, come tale, è ispirata dall'interesse filologico, proprio di quel periodo della sua formazione, e dalla "venerazione" per Wagner, cui l'opera stessa è dedicata.

Quanto alla filologia, si può qui brevemente ricordare che nel 1864, ventenne, Nietzsche aveva seguito le lezioni di filologia classica di Ritschl; negli anni successivi aveva incentivato gli studi sugli autori greci (Teognide, Diogene Laerzio), scrivendo varie recensioni di opere filologiche ed ottenendo, nel 1869, la cattedra di lingua e letteratura greca presso l'Università di Basilea.

Complesso ed infine contrastato, è il rapporto fra Nietzsche e Wagner.

Come si accennava, il libro sulla tragedia greca, è dedicato al musicista tedesco, espressione di una frequentazione fra i due (cominciato nel 1868 per il tramite dell'orientalista H. Brockhaus) che si snoda in un crescendo, ove inizialmente Nietzsche pensa addirittura di lasciare l'insegnamento universitario per dedicarsi alla propaganda di Wagner (1872), culminante infine nel loro totale distacco: la rottura porta Nietzsche finanche a regalare le partiture con dedica donategli dal musicista (1878).

Delineati gli stimoli culturali che sottendono l'opera sulla tragedia, può subito sottolinearsi una caratteristica peculiare della stessa, costituita dalla originale lettura che Nietzsche offre del dramma greco e di quella civiltà.

Originalità e rottura così evidenti, che l'opera stenta a trovare un editore: prima, infatti, è rifiutata dall'editore Engelmann di Lipsia e poi accettata da quello di Wagner, Fritzsche.

Il punto di attacco della indagine di Nietzsche è dato dal rifiuto di una Grecia antica, connaturata da una idea di armonia, bellezza, equilibrio.

Alle "belle immagini degli eroi di Winckelmann", alla "pretesa serenità dei Greci", Nietzsche oppone una

domanda terribile e pericolosa: *Perché i Greci – La specie di uomini finora meglio riuscita, più bella, più invidiata, più seduttrice verso la vita– ebbero bisogno della tragedia?*

A tale interrogativo, Nietzsche risponde individuando due nozioni fondanti, l'apollineo ed il dionisiaco.

L'ebbrezza di Dioniso e il sogno di Apollo: due Dei, due strumenti dati all'umanità per la liberazione.

Trattasi di due impulsi contrastanti eppure uniti già nell'uomo singolo che investono, in ogni sua forma, tutta la civiltà greca.

Proprio la tragedia attica rappresenta, per l'autore, la più perfetta sintesi delle forze apollinee e dionisiache.

Nel dipanare della sua indagine, Nietzsche riprende una tradizione secondo cui la tragedia sarebbe nata dal coro tragico: dal coro dei satiri, costituenti la processione sacra in cui i partecipanti si trasformano in "finti esseri naturali".

Nella esaltazione dionisiaca che pervade il corteo dei satiri, l'uomo, ridivenuto essere di natura, "getta uno sguardo nel mistero dell'uno primordiale e reagisce all'orrore e all'estasi attraverso la produzione di immagini". Si realizza dunque, per mezzo di Dioniso, il "fenomeno drammatico originario: vedere se stessi trasformati davanti a sé e agire poi come se si fosse davvero entrati in un altro corpo, in un altro carattere".

In questa descrizione, cui si annette una posizione antiplatonica di Nietzsche (posto che l'immedesimazione in altri, la perdita di continuità con sé erano le ragioni principali della messa al bando, da parte di Platone, dell'arte drammatica), c'è il fulcro dello "sguardo divinatorio" del filosofo sulla antichità classica.

Come magistralmente evidenziato da G. Colli, nella introduzione alla *Nascita della tragedia* di N., *Ciò che lo spettatore ateniese vede è, infatti, una visione che appare al coro.*

Per tanto, l'attore sulla scena "non esiste", è spettacolo in assoluto; il coro che contempla ed agisce, "è spettacolo per lo spettatore".

Quest'ultimo, dunque, guarda una azione che è già spettacolo per chi agisce, per un coro che contempla e racconta allo spettatore: "E così l'azione è sogno" e quella teatrale strumento di conoscenza, attraverso Dioniso ed Apollo, di qualcosa in più sulla natura della vita.

Quindi –prosegue Colli- la sensazione moderna "questo è soltanto uno spettacolo" è l'inverso dell'emozione della tragedia greca –di quella che Nietzsche ci ha fatto penetrare– che faceva dire "questa è soltanto la realtà quotidiana": L'uomo di oggi va a teatro per rilassarsi, per scaricarsi dal peso di tutti i giorni, perché ha bisogno di qualcosa che sia "soltanto" spettacolo, perché viene dal di fuori e sa che cos'è reale. Lo spettatore della tragedia greca veniva e "conosceva" qualcosa di più sulla natura della vita, perché veniva contagiato dall'interno, investito da una contemplazione –cioè da una conoscenza– che già esisteva prima di lui, che saliva dall'orchestra e suscitava la sua contemplazione, si confondeva con essa.

In questa interpretazione v'è anche lo spunto per comprendere come la tragedia attica sia "morta": a differenza di altri generi letterari esauritisi, essa, per Nietzsche, è finita per "suicidio".

Ciò accade con Euripide che trasforma il mito tragico in un susseguirsi di vicende razionalmente concatenate e comprensibili, di stampo realistico.

Ad una pienezza dell'esistenza, si contrappone dunque "il socratismo della morale, la dialettica, la moderazione, la serenità dell'uomo teoretico".

Qui Nietzsche lancia il suo dardo più infuocato: la serenità della Grecia non esprime allora il suo stesso tramonto?

[3]

In generale, sulla sentenza nr. 196/2004, cfr. Bassani M. *Guida alla lettura della sentenza della Corte Costituzionale. Quale avvenire per il condono edilizio?* In *Urbanistica ed Appalti*, Ipsoa ed., 2004 n. 9 pg. 997 ss.; altresì il supplemento speciale a *Diritto & Giustizia* n. 30 del 31 luglio 2004 interamente dedicato alla vicenda condonistica. La centralità della sentenza n. 196/2004 si coglie anche riflettendo sul fatto che tutte le successive pronunce in materia della Corte si rifanno ad essa ed al suo impianto decisorio: cfr. Corte Cost. 11 febbraio 2005 nn. 70 e 71 in *Foro It.* 2005, I, pg. 973 (la relativa nota redazionale evidenzia proprio tale collegamento).

[4]

De Roberto A., *Le sanzioni urbanistiche*, Giuffrè ed., 1987, pg. 2 e seg.

[5]

De Roberto A., *Il condono edilizio*, Giuffrè ed., 1989, pg. 3 ss.

[6]

Valga, sul punto, un passaggio del commento a Corte Costituzionale 12 luglio 2002 n. 340 di A. Barone. (*Foro It.* 2002, I, pg. 2559): *È doveroso avvertire che... dopo un periodo di conflitto con la Cassazione iniziato nel 1965 – (periodo) durante il quale la Consulta rivendicò la titolarità di una funzione ermeneutica autonoma, esercitabile «indipendentemente da quello che era lo stato della giurisprudenza al riguardo» – i rapporti fra le due corti si composero a seguito della decisione della Corte costituzionale di far propria l'intuizione ascarelliana del «diritto vivente», come parametro del giudizio di costituzionalità.*

[7]

Il tema del «diritto vivente» è altresì autorevolmente tracciato (Granata R., *Corte di Cassazione e controllo costituzionale nella dialettica tra controllo ermeneutico e controllo di legittimità – linee*

evolutive della giurisprudenza costituzionale in Foro Italiano 1998 I, 18 ss) osservandosi che nella sistematica del giudice delle leggi la nozione correlativa [di diritto vivente] è venuta a legarsi a quella di giurisprudenza consolidata (sent. 108/86; 326/94; 32/95), intesa però in una accezione più ampia di giurisprudenza «costante» qualificata da una sequenza continua di pronunce uniformi.

[\[8\]](#)

Testo e commento di C. Manduchi in *Cassazione Penale*, 2004, pg. 2249 ss.