



MBAC-UDCM  
LEGISLATIVO  
0016719-13/09/2010  
Cl. 02.01.00/6.6

Alla  
Direzione generale per le antichità

Oggetto: *Applicabilità delle norme in materia di archeologia preventiva alle opere private di pubblica utilità e alle opere afferenti i settori cc.dd. speciali.*

Con diverse note indirizzate direttamente a quest'Ufficio, numerose strutture territoriali hanno chiesto un parere in ordine all'applicabilità degli artt. 95 e 96 del codice dei contratti pubblici, in tema di archeologia preventiva, alla realizzazione di opere private di pubblica utilità e alle opere afferenti i settori cc.dd. speciali.

Al riguardo, premesso che le questioni sottoposte all'attenzione dell'Ufficio scrivente già sono state compiutamente affrontate e risolte nell'ambito dei lavori per la predisposizione delle emanande linee guida, si riporta di seguito un'anticipazione degli indirizzi emersi nel predetto documento, da adottare di concerto con il Ministero per le infrastrutture e i trasporti.

Quanto all'applicabilità della procedura di archeologia preventiva alle opere private di pubblica utilità (nelle richieste di parere si fa espresso riferimento agli impianti eolici, ma le argomentazioni espresse ben possono essere riferite anche ad altre opere private di pubblica utilità), si è rilevato che esse non soggiacciono al regime delle indagini preventive, in quanto si tratta di opere private che rivestono un interesse generale, che sono assimilate alle opere pubbliche – sia a livello normativo, che giurisprudenziale – soltanto ai fini dell'applicabilità ad esse del regime espropriativo delle aree interessate dall'intervento e delle procedure acceleratorie previste per le opere pubbliche.

Al riguardo, appare dirimente la constatazione che lo stesso codice dei contratti pubblici prevede la possibilità di ordinare l'esecuzione di saggi archeologici preventivi soltanto in riferimento a quelle opere ricomprese nel proprio ambito di applicazione, tra le quali non rientrano le opere private di pubblica utilità (o di pubblico interesse), se non nell'ipotesi in cui gli esecutori si avvalgono di un finanziamento statale o pubblico per un importo pari o superiore al 50% del valore dell'opera o dei lavori, giusta la specifica previsione contenuta nell'articolo 32, comma 1, lettera d).

In tal senso le linee guida per l'inserimento nel paesaggio di impianti di produzione di energia alimentati da fonti rinnovabili – di prossima adozione – prevedono sul punto, proprio partendo dall'assunto che dette opere private di pubblica utilità non rientrano nell'ambito applicativo dell'archeologia preventiva, una comunicazione preliminare, da parte del concessionario e diretta alla competente Soprintendenza, volta a verificare la sussistenza di un interesse archeologico, ovvero la reale situazione dei vincoli in atto.

Ben più complessa e delicata appare, invece, la questione relativa alla riconducibilità all'ambito oggettivo di applicazione della verifica preventiva dell'interesse archeologico dei lavori

pubblici afferenti ai settori cc.dd. speciali (gas, elettricità, trasporto, etc.). Al riguardo l'articolo 206 del codice dei contratti pubblici, che elenca le norme applicabili a detta tipologia di interventi, non richiama i menzionati articoli 95 e 96. In base al dato letterale della norma speciale, dunque, dovrebbe propendersi per una soluzione negativa.

Tuttavia questa formulazione della lettera della legge, sicuramente dovuta ad una mera svista nella redazione della disposizione e non ad una effettiva volontà del legislatore ordinario di escludere l'istituto dell'archeologia preventiva per i lavori afferenti ai settori speciali, lascia insoddisfatti e si pone in contrasto con la stessa storia e genesi dell'istituto, escludendo dal suo raggio d'azione proprio quei settori che costituiscono per certi aspetti il suo campo elettivo di applicazione, quali le infrastrutture a rete.

Infatti, le indagini preliminari, prima ancora della stessa previsione normativa, sono state positivamente introdotte nella prassi proprio in occasione della realizzazione di lavori afferenti ai predetti settori speciali (si pensi ad esempio alla TAV o alle linee metropolitane).

Sembra, dunque, del tutto irrazionale escluderle proprio in riferimento alle tipologie di lavori pubblici rispetto alle quali sono state ampiamente sperimentate, anche in considerazione del possibile *vulnus* che può derivare alle ragioni della tutela del patrimonio culturale e alla stessa celerità dell'esecuzione delle opere pubbliche, che dovrebbe costituire – almeno in via teorica – la principale giustificazione del citato articolo 206 del codice.

Non bisogna dimenticare, infatti, che l'emersione eventuale di reperti archeologici, pur in assenza dell'espletamento di una preventiva fase di verifica, comporta l'applicazione degli ordinari poteri di vincolo sull'area interessata, con conseguenti ritardi e danni nell'esecuzione dell'intervento assolutamente non preventivabili.

Per questi motivi, l'Ufficio scrivente – pur auspicando e intendendo operare per una modifica del citato articolo 206 del codice, che chiarisca la sottoposizione dei settori speciali alle norme sull'archeologia preventiva – ritiene che una possibile soluzione alla questione prospettata possa essere comunque rinvenuta anche in via interpretativa, privilegiando criteri ermeneutici che facciano perno sulla coerenza sistematica e sul profilo finalistico dell'istituto.

In particolare, si ritiene che gli articoli 95 e 96 del codice dei contratti pubblici devono essere letti nel combinato disposto con l'articolo 28, comma 4, del codice dei beni culturali e del paesaggio, che contiene la norma istitutiva della fondamentale funzione di verifica preventiva dell'interesse archeologico, mentre le richiamate disposizioni del codice dei contratti pubblici si limitano semplicemente a disciplinare i profili attuativi dell'istituto.

In tale ottica, è evidente che la mancata inclusione tra le norme applicabili ai lavori pubblici dei settori così detti speciali (art. 206 del codice dei contratti pubblici) delle disposizioni meramente applicative (articoli 95 e 96 stesso codice) dell'istituto dell'archeologia preventiva, non implica la riforma restrittiva (o la parziale abrogazione) della norma fondamentale, introduttiva dell'istituto, contenuto nell'articolo 28, comma 4, del codice dei beni culturali, e ciò anche perché, altrimenti opinando, dovrebbe rilevarsi un vizio di eccesso di delega che affliggerebbe la norma contenuta nell'art. 206 del codice dei contratti, norma fondata esclusivamente sulla delega di recepimento del relativo diritto comunitario derivato, ma affatto priva di delega parlamentare a modificare restrittivamente le norme di tutela dei beni archeologici.

Deve conclusivamente ritenersi che resti pienamente vigente e operante la norma base dell'archeologia preventiva, contenuta nel ripetuto articolo 28, comma 4, del codice dei beni culturali, non toccata dal codice dei contratti pubblici, in base alla quale la verifica preventiva dell'interesse archeologico deve eseguirsi necessariamente in tutti i casi "*di lavori pubblici ricadenti in aree di interesse archeologico*", senza alcuna distinzione o restrizione per talune tipologie o settori di lavori pubblici.