

Lucia Paolinelli

RICERCA ARCHEOLOGICA, STATO E UNIVERSITA': una disciplina e una prassi da rivedere.

Introduzione.

Le recenti modifiche legislative nel settore dei beni culturali, quali quelle sul decentramento (d.lgs. 31 marzo 1998, n. 112) e sul conferimento di funzioni a Regioni ed Enti Locali, la cosiddetta esternalizzazione delle funzioni del Ministero per i Beni e le Attività culturali (d.lgs. 20 ottobre 1998, n. 368) nonché il Testo Unico (d.lgs. 29 ottobre 1999, n. 490) e infine il regolamento recante norme di organizzazione del Ministero (d.p.r. 29 dicembre 2000, n. 441), hanno riproposto all'attenzione le problematiche inerenti la riserva statale in materia di ricerca archeologica.

Ricerca archeologica, riserva statale e concessione di scavo.

È noto che il Testo Unico 490 del 1999 in materia di beni culturali e ambientali afferma che i beni di interesse archeologico da chiunque e in qualunque modo ritrovati appartengono allo Stato, sottolineando inoltre che la ricerca archeologica non statale priva di concessione è *contra legem*. Lo Stato può decidere in via discrezionale ai sensi dell'articolo 86 del Testo Unico di “*dare in concessione ad enti o privati l'esecuzione di ricerche e di opere*”, trasferendo i propri poteri e le proprie facoltà a un altro soggetto, pubblico o privato: attraverso l'istituto della concessione di scavo lo Stato, che ha l'esclusiva della ricerca archeologica e che la esercita tramite la propria Amministrazione di settore, essenzialmente incentrata, sotto il profilo tecnico, sulle Soprintendenze, legittima i terzi all'esercizio di un'attività che sarebbe di sua prerogativa. Grazie alla concessione di scavo il concessionario acquisisce una situazione giuridica nuova, altrimenti propria dell'Amministrazione, salvo l'obbligo, nel nome dell'interesse pubblico, di eseguire l'attività in conformità agli scopi scientifico-culturali definiti nella concessione.

Tradizionalmente si è ritenuto, tesi peraltro non da tutti condivisa, che il Testo Unico n. 490/1999 e prima ancora la legge 1 giugno 1939, n. 1089 (oggi abrogata), abbiano affermato il principio della riserva statale delle ricerche archeologiche quale rimedio necessario per garantire l'integrità del patrimonio archeologico, per evitare che venga pregiudicato da ricerche inappropriate e che i reperti rinvenuti vengano illecitamente sottratti. Secondo altri, inoltre, la riserva dello Stato è riconducibile al

fatto che il codice civile all'articolo 840 riconosce in favore dello Stato un diritto sul sottosuolo e dunque anche sul cosiddetto sottosuolo archeologico, derogando con ciò al principio civilistico per cui il diritto di proprietà del suolo si estende a tutto ciò che vi è contenuto (*usque ad inferos et usque ad sidera*).

Ricerca archeologica e Università.

Le concezioni a cui si è fatto cenno, peraltro, trascurano un aspetto essenziale. La ricerca archeologica riveste un rilievo tale per la nostra vita culturale che non può non essere libera, in nome di quella libertà di scienza che la Costituzione proclama all'articolo 33.

La sua importanza ci viene rivelata perfino dalle parole contenute in una danza di iniziazione delle lontane isole di Cook, "*chi non sa quello che è accaduto prima della sua nascita rimane bambino*": espressione questa che in modo semplice riesce ad esplicitare l'arcana fonte del perché l'uomo sia alla continua ricerca delle proprie origini. Non a caso il segno dell'evoluzione di una civiltà e della sua cultura è rappresentato dal sempre maggiore interesse verso il passato da parte dei suoi componenti. Fu proprio la voglia di scoprire il principio, il cosiddetto *archè*, che spinse l'uomo dell'antica Grecia verso la scienza della filosofia e penso che sia questa spiritualità ciò che anima il moderno ricercatore archeologo, in quanto l'archeologia altro non è che la scienza intesa a studiare le passate civiltà, l'*archè* appunto.

Per l'Università le attività di scavo rappresentano un indispensabile strumento per l'accrescimento della conoscenza scientifica del patrimonio archeologico e dunque anche della conoscenza dello stesso divenire dell'uomo e della sua storia: proprio per questo motivo non dovrebbero essere costrette negli angusti ambiti disegnati dalla disciplina della concessione di scavo. Invece, si verifica che i ricercatori universitari versano in un rapporto di oggettiva subalternità (dal punto di vista giuridico) nei confronti del Ministero per i Beni e le Attività culturali: le ricerche archeologiche dipendono da un provvedimento di concessione da rinnovare di anno in anno e sono soggette ai poteri di controllo di funzionari statali, poteri che si estendono fino alla facoltà di mutare le prescrizioni in corso di rapporto. Insomma, il sapere tecnico-scientifico dell'Università, necessariamente libero, per disposizione costituzionale, si trova in realtà ad essere pesantemente condizionato da una strutturazione giuridicamente autoritativa del modello di disciplina delle attività da esercitare.

Ma la situazione è ancora più grave: non solamente vi è la riserva e il potere discrezionale di concedere o non concedere; a ciò si aggiunge una prassi procedurale, in gran parte interna agli uffici delle Soprintendenze e del Ministero, che non pare dare un seguito adeguato ai principi previsti dalla legge

7 agosto 1990, n. 241 (artt. 7 e ss.), in materia di partecipazione al procedimento amministrativo.

Quanto detto induce a dubitare che la norma della riserva statale di ricerca archeologica sia costituzionalmente legittima, in riferimento all'articolo 33 della Costituzione sulla libertà di ricerca scientifica.

Peraltro, in attesa di un intervento che riconsideri e modifichi la riserva alla luce del principio costituzionale citato, è utile verificare, in via di interpretazione delle norme attualmente vigenti, se è comunque possibile rinvenire nell'attuale ordinamento giuridico strumenti in grado di mantenere il sistema entro limiti almeno in parte giuridicamente più accettabili.

In particolare, è necessario rivedere l'istituto della concessione in una chiave che riconosca alle Università possibilità tali da consentire loro di svolgere ricerche archeologiche in un contesto in cui la ricerca universitaria non sia più considerata una rivale, ma una preziosa alleata della funzione di tutela propria delle Soprintendenze.

A questo fine è necessario soffermarsi: a) sul particolare potere delle Soprintendenze di rilasciare o meno la concessione di scavo, in relazione alla disciplina sui lavori pubblici introdotta dalla legge 11 febbraio 1994, n. 109 (legge Merloni); b) sull'istituto degli accordi, allo scopo di incentivarne l'utilizzo da parte del Ministero per i Beni e le Attività culturali e dell'Università, anche alla luce dell'articolo 15 della legge 241/90 che prevede appunto l'impiego di accordi tra pubbliche amministrazioni per renderne più efficace l'operato.

Criteri di attribuzione delle attività di scavo: nuove prospettive.

Come è noto la legge Merloni disciplina la materia dei lavori pubblici, razionalizzando il settore nel nome di un'amministrazione pubblica più efficiente e di una maggiore trasparenza nei contratti di appalto di lavori pubblici.

L'ambito oggettivo di applicazione della legge è delineato all'articolo 2 dall'espressione *lavori pubblici*, intendendosi con ciò tutte quelle attività di costruzione, demolizione, recupero, ristrutturazione, restauro e manutenzione di opere e impianti, anche di presidio e difesa ambientale e di ingegneria naturalistica. L'ambito soggettivo di applicazione riguarda: a) le amministrazioni dello Stato; b) i concessionari di lavori pubblici; c) i soggetti privati, che "*godano di finanziamenti pubblici per oltre il 50% dei lavori da realizzare*". Le prime sono dette *amministrazioni aggiudicatrici* e comprendono, tra l'altro, le amministrazioni statali, gli enti pubblici economici e non, e gli organismi di diritto pubblico: si tratta di un elenco che si riferisce ai soggetti pubblici tanto in senso formale che sostanziale, ovvero soggetti che nella forma sono privati ma che pongono in essere attività di interesse

pubblico e sono controllati e finanziati dallo Stato.

Occorre poi ricordare che l'articolo 3 rimette ad un regolamento di attuazione la specificazione di che cosa è uno scavo archeologico e di quali sono le regole per la sua esecuzione, nonché l'individuazione di *“specifiche modalità di progettazione e di affidamento dei lavori di scavo, restauro e manutenzione dei beni tutelati ai sensi della legge 1° giugno 1939, n. 1089, e successive modificazioni”*.

Il regolamento è stato emanato con d.p.r. 21 dicembre 1999, n. 554, col fine di specificare nel dettaglio le disposizioni della legge Merloni e di darvi attuazione. Nel titolo XIII sono raccolte le disposizioni che riguardano i beni culturali.

I beni culturali sono definiti come quelle cose che sono soggette alla vigente legislazione in materia di beni culturali, il metodo stratigrafico come il procedimento di indagine essenziale nell'esecuzione degli scavi e lo scavo archeologico come l'insieme di: *tutte le operazioni che consentono la lettura storica delle azioni umane, succedutesi in un determinato territorio, delle quali con metodo stratigrafico si recuperano le documentazioni materiali, mobili e immobili”*.

Quanto ai criteri di attribuzione della concessione di scavo, il regolamento, a proposito di sistemi di realizzazione dei lavori di ricerca archeologica, dispone che i lavori riguardanti i beni culturali siano compiuti mediante il contratto di appalto o la concessione di lavori pubblici.

Mi pare indubbio, almeno in generale, che la normativa di legge e di regolamento richiamata si applica anche alle attività di ricerca archeologica.

Vi è da chiedersi quale sia il rapporto tra la concessione di scavo e la concessione di lavori pubblici della legge n. 109/1994.

Le ipotesi, naturalmente, sono due. La prima è che le concessioni di ricerca archeologica sono comprese in tutto e per tutto nella disciplina n. 109/1994 e dunque in tal caso le Soprintendenze devono rispettare i rigorosi sistemi di scelta del concessionario di scavo previsti da tale normativa. E' da aggiungere che in questa eventualità avremmo un'ulteriore importante implicazione, cioè l'obbligo di una programmazione triennale dell'attività di ricerca archeologica, visto l'articolo 14 della n. 109/1994: avremmo quindi la copertura legislativa per effettuare una programmazione che adesso nel settore non ha una specifica incisiva configurazione. In sostanza, a mio parere, se la legge n. 109/1994 ha assimilato la disciplina dei lavori di ricerca archeologica a quella dei lavori pubblici, essa potrebbe essere considerata il tramite per l'applicazione del principio della programmazione anche a tali lavori, compensando quella lacuna legislativa che costituisce uno dei molteplici profili problematici che affliggono la ricerca archeologica in Italia.

La seconda ipotesi è che le concessioni disciplinate dalla legge n. 109/1994 non comprendano anche la concessione di scavo. E, se si segue questa prospettiva, se cioè si ritiene che la concessione di scavo sia diversa dalla concessione di lavori pubblici e che dunque non sono ad essa applicabili le norme dettate dalla legge n. 109/1994, a maggior ragione appare ingiustificabile che i poteri discrezionali delle Soprintendenze e dell'Amministrazione dei beni culturali possano essere esercitati secondo criteri e modalità non adeguati rispetto a quei più generali principi (partecipazione, pubblicità, trasparenza) di cui la legge n. 109/1994 è solo normazione di attuazione settoriale.

5. Stato e Università: gli strumenti giuridici per concretizzare forme di collaborazione esistono. Basta volerli utilizzare.

L'altro punto su cui bisogna portare l'attenzione consiste nel fatto che il mondo universitario reclama momenti di incontro e di collaborazione con il Ministero e con le Soprintendenze, al fine di ottimizzare i risultati inerenti la funzione di tutela dei beni culturali.

Già sono state formulate ipotesi interessanti circa i rapporti di collaborazione tra le Università e le Soprintendenze, ovvero l'istituzione di sedi *ad hoc*, sedi che Carandini ha chiamato *Policlinici dei beni culturali*, strutture che lavorino in stretta collaborazione con le Soprintendenze e in cui sia ben netta la distinzione tra ruoli, funzioni, e responsabilità.

Per raggiungere un corretto assetto di rapporti tra Università e Amministrazione Statale, i ricercatori archeologi propongono la stesura di un accordo-quadro tra il Ministero per i Beni e le Attività culturali e il Ministero dell'Università, per il quale sussistono già i presupposti legislativi. Tale accordo dovrà essere rivolto ad accogliere e definire i principi e i criteri di esecuzione della necessaria (e auspicabile) collaborazione.

E' importante sottolineare che queste prospettive hanno già da tempo una specifica e ampia base legislativa, vista la sopracitata legge 241/90 in materia di procedimento amministrativo dove si prevede all'articolo 15, primo comma, che "*...le amministrazioni pubbliche possono sempre concludere tra loro accordi per disciplinare lo svolgimento in collaborazione di attività di interesse comune*". Resta così sancita in via generale la possibilità di stringere accordi tra pubbliche amministrazioni e quindi anche tra il Ministero per i Beni e le Attività culturali e quello delle Università, in nome di un'attività amministrativa più efficiente ed efficace.

D'altra parte, il principio è ormai fatto proprio anche dalla stessa normazione sul Ministero.

Infatti, se è vero che il d.lgs. n. 368/1998 non ha disciplinato in modo esplicito possibili accordi fra tale Ministero e l'Università, è anche vero che l'articolo 14 del recente d.p.r. 29 dicembre 2000, n.

441, cioè il regolamento di attuazione del d.lgs. n. 368/1998 in materia di organizzazione del Ministero per i Beni e le Attività culturali, elencando le funzioni delle Soprintendenze, dispone a chiare lettere che il Soprintendente per i beni archeologici “*può sottoscrivere accordi con le università statali per l’esecuzione di scavi archeologici in regime di titolarità, nel quadro di programmi pluriennali di ricerca*”.

Si deve inoltre segnalare l’articolo 154 del d.lgs. n. 112/1998, dove si stabilisce che le Commissioni regionali per i beni e le attività culturali sono composte anche da due membri di nomina del Ministro per l’Università e da tre membri nominati dal Ministro per i Beni e le Attività culturali: la norma consente dunque di configurare tali commissioni come sedi istituzionali per un raccordo e per un confronto a livello regionale tra i due Ministeri e come luogo di concertazione delle rispettive politiche. E’ altresì da ricordare che l’articolo 152, terzo comma, lett. *d*), prevede che possono essere organizzate ricerche, studi e iniziative scientifiche con la collaborazione delle Università. Infine, è da richiamare anche la recentissima legge n. 29/2001, dove si prevedono scuole universitarie di specializzazione di durata biennale “relativamente alle professionalità nel settore della tutela, gestione e valorizzazione del patrimonio culturale” (art. 6).

Si può dunque affermare che, se ipotesi di attività concordate (fra i tre protagonisti: i due Ministeri e le Università) non si sono finora attuate in modo rilevante, come in effetti è accaduto (nel 1991 ci fu un tentativo di collaborazione tra il Ministero per i Beni le Attività culturali e il Ministero per l’Università, l’intesa Covatta-Ruberti, che non ebbe alcun seguito; nel 1997 fu stilato un protocollo d’intesa nel settore della ricerca, della formazione, dell’occupazione e delle strutture museali, cui fece seguito il progetto Parnaso, che però non è mai divenuto esecutivo, interrompendo così il cammino verso la cooperazione tra i due Ministeri), ciò non può essere ricondotto a una mera carenza legislativa: non per il passato e tantomeno per il presente.

Gli strumenti giuridici per concretizzare forme di collegamento, al fine di garantire un proficuo rapporto tra gli stessi, in effetti esistono: il decentramento amministrativo, l’esternalizzazione delle funzioni, la possibilità di stringere accordi. Basta solo volerli utilizzare.

BIBLIOGRAFIA:

ALIBRANDI-FERRI,	<i>Il diritto dei beni culturali</i> , Roma, NIS, 1988.
ALIBRANDI-FERRI,	<i>I beni culturali e ambientali</i> , Milano, Giuffrè, 1995.

AURISICCHIO, Gabriele,	<i>Il Ministero e l'autonomia delle Università e della ricerca</i> , Bologna, Il Mulino, 1989.
AA.VV.,	<i>La pubblicazione delle scoperte archeologiche in Italia</i> , Tavola Rotonda – Roma, 11 dicembre 1997 – Roma, Accademia dei Lincei, 1998.
AA.VV.,	<i>L'Università nel sistema della tutela dei beni archeologici</i> , <i>Annali Associazione Bandinelli</i> , Roma, n. 6/1999.
AA.VV.,	<i>La laurea non fa l'archeologo</i> , Atti della Tavola Rotonda – Roma 8 maggio 1992 – Mantova, 1993.
BRUTI-LIBERATI, Eugenio,	<i>Il Ministero fuori dal Ministero</i> , in <i>Aedon</i> , www.aedon.mulino.it , Bologna, Il Mulino, n. 1/1999.
CALARCO, Francesco,	<i>Appalti pubblici di lavori</i> , Milano, Pirola, 1995.
CAMMELLI, Marco,	<i>La semplificazione normativa alla prova: il Testo Unico dei beni culturali e ambientali. Introduzione al commento del d.lg. 490/1999</i> , in <i>Aedon</i> , www.aedon.mulino.it , Bologna, Il Mulino, n. 1/2000.
CAMMELLI, Marco,	<i>Il Testo Unico, il commento e...ciò che resta da fare</i> , in <i>Aedon</i> , www.aedon.mulion.it , Bologna, Il Mulino, n. 2/2000.
CARULLO-CLARIZIA,	<i>La legge quadro in materia di lavori pubblici</i> , Padova, CEDAM, 1994.
CASSETTA, Elio,	<i>Manuale di diritto amministrativo</i> , Milano, Giuffrè, 1999.
CERRI, Augusto,	voce <i>Arte e scienza (libertà di)</i> in <i>Enciclopedia Giuridica</i> , Roma, Treccani, 1991.
CIANFLONE, Antonio,	<i>L'appalto di opere pubbliche</i> , Milano, Giuffrè, 1993.

CORTESE, Wanda,	<i>Lezioni di legislazione dei beni culturali</i> , Padova, CEDAM, 1997.
D'AGOSTINO, Filoreto,	<i>Manuale di diritto amministrativo</i> , Milano, Giuffrè, 2000.
ENDRICI, Giovanna,	<i>Poteri pubblici e ricerca scientifica</i> , Bologna, Il Mulino, 1991.
FERRI, Piergiorgio,	voce <i>Beni culturali e ambientali nel diritto amministrativo</i> , in <i>Digesto delle discipline pubblicistiche</i> , Torino, UTET.
G I A M P A O L I N O - S A N D U L L I - STANCANELLI,	<i>Commento alla legge quadro sui lavori pubblici</i> , Milano, Giuffrè, 1999.
GIANNINI, Massimo Severo,	<i>I beni culturali</i> , in <i>Rivista trimestrale di diritto pubblico</i> , Milano, Giuffrè, 1976.
GIANNINI, Massimo Severo,	<i>L'organizzazione della ricerca scientifica</i> , in <i>Riv. Trim. di diritto pubblico</i> , 1966.
GRECO, Nicola,	<i>Stato di cultura e gestione dei beni culturali</i> , Bologna, Il Mulino, 1981.
MANACORDA, Daniele,	<i>Università e tutela dei beni archeologici: prospettive di cooperazione</i> , in <i>Aedon</i> , www.aedon.mulino.it , Bologna, Il Mulino, n. 1/1999.
MANSI, Antonio,	<i>La tutela dei beni culturali</i> , Padova, CEDAM, 1998.
MARZUOLI, Carlo,	<i>Ritrovamenti e scoperte: la ricerca di beni culturali</i> , in <i>Aedon</i> , www.aedon.mulino.it , Bologna, Il Mulino, n. 1/2000.
MARZUOLI, Carlo,	<i>Ritrovamenti e scoperte: l'ultimo monopolio?</i> in <i>Aedon</i> , www.aedon.mulino.it , Bologna, Il Mulino, n. 2/2000.
MERLONI, Francesco,	<i>Autonomie e libertà nel sistema della ricerca scientifica</i> , Milano, Giuffrè, 1990.

MIELE, Tommaso,	<i>Il procedimento amministrativo e il diritto di accesso</i> , Torino, Giappichelli, 1995.
NIGRO, Mario,	<i>Lo Stato italiano e la ricerca scientifica (profili organizzativi)</i> , in <i>Riv. Trim. di diritto pubblico</i> , 1972.
PELLIZZER, Franco,	<i>Le concessioni di opera pubblica</i> , Padova, CEDAM, 1990.
PIACENTINI, Pier Maria,	<i>Regolamento di attuazione della legge quadro sui lavori pubblici</i> , Rimini, Maggioli, 2000.
SCAVONE, Angelo,	<i>Tutela archeologica, vincoli paesistici e pianificazione urbanistica</i> , in <i>Rivista giuridica edilizia</i> , vol. II, 1993.
SCOTTO, Ignazio,	<i>Diritto amministrativo</i> , Milano, Giuffrè, 1998.
SORACE-MARZUOLI,	voce <i>Concessioni amministrative</i> , in <i>Digesto delle discipline pubblicistiche</i> , Torino, UTET, vol. III, 1989.
TAMIOZZO, Raffaele,	<i>La legislazione dei beni culturali e ambientali</i> , Milano, Giuffrè, 1998.