

IL GOVERNO DEL TERRITORIO TRA ARCHEOLOGIA PUBBLICA E PREVENTIVA.

Gaetano Armao

Dipartimento di scienze politiche e delle relazioni internazionali-Unipa

ABSTRACT. Il contributo approfondisce il tema del rapporto tra il governo del territorio e la tutela e la valorizzazione del patrimonio archeologico come delineato dal legislatore statale e regionale e dalla giurisprudenza. In particolare vengono esaminati i profili del rapporto rafforzato tra pianificazione urbanistica ed analisi territoriale archeologica nella prospettiva dell'archeologia pubblica e preventiva.

Governo del territorio - pianificazione urbanistica - archeologia preventiva

The contribution explores the theme of the relationship between the government of the territory and the protection and enhancement of the archaeological heritage as outlined by the state and regional legislator and by jurisprudence. In particular, the profiles of the strengthened relationship between urban planning and archaeological territorial analysis are examined in the perspective of public and preventive archeology.

Town planning - archeology - regulation - preventive archeology

SOMMARIO: - 1. Premessa. - 2. La disciplina del codice dei beni culturali: cenni. - 3. La Convenzione di Faro. - 4 Vincolo archeologico e disciplina del governo del territorio: l'apporto della giurisprudenza. - 5. La verifica preventiva dell'interesse archeologico (VPIA) nella disciplina dei contratti pubblici (passando dal d.lgs. n. 50 del 2016 al d.lgs. n. 36 del 2023). - 6.1. L'integrazione tra pianificazione urbanistica ed analisi territoriale archeologica nella prospettiva della *Convenzione europea per la protezione del patrimonio archeologico*. - 6.2. L'approccio dell'archeologia predittiva applicato alla pianificazione urbanistica: la l.r. siciliana l.r. 13 agosto 2020, n. 19 (art. 26) - 7. Alcune considerazioni conclusive.

1. Il contributo di Filippo Salvia¹ alla compiuta declinazione di una nuova categoria di beni protetti - quelli culturali urbanistici - ha consentito di rilevare un'osmosi progressiva tra discipline apparentemente distinte, ma sempre più connesse sul piano legislativo,

¹ *Questo contributo, con integrazioni ed aggiornamenti imposti dalle modifiche normative intervenute nel 2023, riprende quello pubblicato in G. Corso, M. Immordino, Studi in onore di Filippo Salvia, Napoli, 2022. Presso la cattedra di diritto amministrativo del Prof. Salvia, nella Facoltà di Scienze politiche dell'Università di Palermo, oggi Dipartimento di Scienze politiche e delle relazioni internazionali, ho iniziato l'attività di ricerca sino a succedergli nell'insegnamento.*

dottrinario² e giurisprudenziale³, in una visione del diritto urbanistico volta a cogliere le spinte provenienti dalla società⁴.

Con particolare riguardo alla tutela dei beni culturali archeologici⁵ può dirsi che governo del territorio ed archeologia rappresentano un tessuto a lungo lacerato, che ha progressivamente recuperato una trama coesa, in particolare nelle aree urbane, che non consente cesure o strappi proprio perché, in termini più complessi rispetto alle vicende ordinarie, tutela, valorizzazione e promozione di un bene archeologico, vieppiù in un contesto urbano o periurbano, appaiono certamente più complesse ed interferenti con la disciplina dell'uso del territorio, di quanto possa avvenire in aree rurali o montane.

Invero, il progressivo incedere della "nuova urbanistica regionale"⁶ ha rafforzato la definizione di bene culturale urbanistico ed, ancor di più, di bene culturale archeologico collocato in un'area urbana con tutto quel che di incognito, presupposto ed imponderabile reca con se la ricerca archeologica in un Paese nel quale molti centri storici di città e centri minori insistono su preesistenti strutture archeologiche, alcune delle quali non sempre recuperabili per la pubblica fruizione in quanto inglobate in edifici ed esercizi commerciali privati, coperte da strade, palazzi, infrastrutture⁷.

La necessità di bilanciare vincoli diretti ed indiretti per molti di questi beni sottoposti a tutela, in un contesto urbano che diviene e muta costantemente, evidenzia tuttavia la complessità di compendiare l'evoluzione della legislazione urbanistica e della stessa

2 Da ultimo in F. Salvia, *Spunti di riflessione per una teoria sui beni culturali urbanistici*, in *Pausania.it*, aprile 2018, 4, ma già in AA.VV., *Scritti in memoria di Antonio Romano Tassone*, Napoli, 2017, 25 e ss., secondo il quale: "il patrimonio culturale urbanistico è costituito da un insieme variegato di beni in parte artificiali (come ad es. quelli architettonici), in parte naturali (come ad es. talune località di rilevanza paesistica identificate dalle persone del luogo come "Bagni di Venere", "Grotte delle Sirene", "Monte del Re Cucco" e simili), in parte seminaturali o misti in cui l'elemento naturale e la mano dell'uomo hanno dato luogo a un tertium genus non definibile "a priori" (si pensi ad es. al paesaggio rurale, a certi paesaggi marini del nostro Mezzogiorno caratterizzati dalla presenza di strutture industriali come tonnare, saline, mulini a vento o altro o ad ambienti rocciosi, in apparenza inaccessibili, nei quali si innestano miracolosamente mura di cinta o altre fortificazioni che danno luogo a un tutt'uno in cui non è più facile capire quanto è opera della natura o dell'uomo)". Del Maestro si vedano anche *La tutela trasversale dei beni culturali. I beni culturali urbanistici*, in *Studi in on. di Giorgio Berti*, Napoli, 2005, 2273 e ss.; *Le testimonianze culturali e urbanistiche del passato: le ragioni di una maggior tutela. Vecchi e nuovi dilemmi su centri storici e periferie urbane*, in *Dir. Soc.*, 2006, 327 e ss., *I beni culturali urbanistici. Una categoria retta da criteri peculiari non assimilabili a quelli valevoli per il patrimonio culturale della Nazione (Relazione al convegno promosso a Palermo dall'Associazione avvocati amministrativisti di Sicilia il 30.9.2006)*; F. Salvia, C. Bevilacqua, N. Gullo, *Manuale di diritto urbanistico*, Milano, 2021, 319 e ss. In merito va richiamata la posizione di A. Bartolini, *Patrimonio culturale e urbanistica*, in *Riv. giur. urb.*, 3, 2016, 25, secondo il quale i centri storici potrebbero annoverarsi tra i «beni culturali urbanistici», nonostante essi si configurano «di incerta definizione ed inquadramento», nel presupposto che nel Codice dei beni culturali e del paesaggio, siano qualificati come beni paesaggistici (art. 136, comma 1, lett. c)).

3 All'analisi della giurisprudenza è dedicato il quarto paragrafo di questo lavoro.

4 Così in F. Salvia, *Prefazione al mio Redimibile Sicilia. L'autonomia dissipata e le opportunità dell'insularità*, Soveria Mannelli, 2017, 7-9.

5 V. per tutti R. Cavallo Perin, *Il diritto al bene culturale*, in *Dir. amm.*, 2016, 4, 495 ss. per il quale: "nel genus "patrimonio culturale" s'individuano normalmente due species: i beni culturali (storici, artistici, etnoantropologici, archeologici) e quelli paesaggistici".

6 In tal senso di veda, da ultimo, il volume che raccoglie gli atti del Convegno AIDU, organizzato a Palermo il 27-28 ottobre 2019 e curato da P. Stella Richter, *La nuova urbanistica regionale*, Milano, 2021.

7 Sull'evoluzione della disciplina in materia, a partire dall'art. 1, quinto comma, l. n. 1187 del 1968 cfr. F. Salvia, C. Bevilacqua, N. Gullo, *Manuale di diritto urbanistico*, cit., 321 e ss., anche per i riferimenti in dottrina e giurisprudenza.

dimensione urbana⁸, ed in particolare dei centri storici⁹, con la disciplina dei beni culturali archeologici¹⁰.

In tale prospettiva evolutiva si inserisce l'archeologia urbana¹¹ che, pur se connotata da un rilievo crescente, sconta un'attenzione limitata dalla normativa che regola il governo del territorio¹², assumendo, come in generale la stessa tutela archeologica, più che altro il ruolo di eterolimita alla funzione pianificatoria del territorio¹³ ed ai progressivi (e permanenti) mutamenti d'uso dei beni culturali urbanistici¹⁴.

In disparte, in un più articolato scenario, il rapporto tra archeologia e governo dell'uso del territorio va visto, nel contesto dell'"archeologia pubblica" (con accezione non giuridica di "pubblico"), un filone di studi dell'archeologia di matrice angloamericana, e più recentemente iberica¹⁵, particolarmente sviluppata in Italia nell'ultimo decennio, che ne declina un rapporto dialogico con la società contemporanea e quindi, *a fortiori*, con i contesti urbani nei quali si incastonano le aree archeologiche allocate nelle città e nei centri storici.

In queste considerazioni, effettuata una sintetica ricostruzione del quadro normativo in materia, invero poco perlustrato in dottrina, anche alla luce del contributo offerto dalla

8 In merito si rinvia alle considerazioni di P. Stella Richter, *Evoluzione della legislazione urbanistica postunitaria*, in www.pausania.it/wp-content/uploads/files/Evoluzione%20legislazione%20urbanistica%20postunitaria%20_4_%20STELLA%20RICHETE.pdf

9 E' nei centri storici che prevalentemente (ma non sempre, basti ricordare le aree archeologiche di Roma o di Agrigento) sono allocate le aree di rilevanza archeologica. Sui centri storici da ultimo si veda A. Simonati, *La disciplina regionale dei centri storici: convergenze e divergenze alla luce degli sviluppi recenti*, in P. Stella Richter (a cura di), *Governo del territorio e patrimonio culturale*, cit. 251 e ss. e Id., *Il giudice amministrativo nei meandri del centro storico: alla ricerca di un paradigma unitario, fra governo del territorio e salvaguardia del patrimonio culturale*, in *Nuove Aut.*, n. 2/2021, 501 e ss. alla quale si rinvia per ulteriori riferimenti in dottrina e giurisprudenza.

10 Per una ricostruzione dei principi generali in materia si veda per tutti V. Cerulli Irelli, *Statuto costituzionale della proprietà privata e poteri pubblici di pianificazione*, in *Giust. Civ.*, 1/2015, 5 e ss.

11 Sullo sviluppo dell'archeologia urbana di v. per tutti, S. Gelichi, *Archeologia urbana e storia della città alto-medievale: quale futuro?*, in G. Baldini, P. Giroladini (a cura di), *Dalla Valdelsa al Conero. Ricerche di archeologia e topografia storica in ricordo di Giuliano de Marinis, (Supp.Soprintendenza per i Beni Archeologici della Toscana)*, Firenze 2017, 163, al quale si rinvia anche per i riferimenti in dottrina e che sottolinea come "nonostante i molti tentativi di programmare la ricerca in ambito urbano, l'archeologia resta d'emergenza perché non è governata ed orientata da un progetto generale ma discende dalla casualità, anche programmata, delle singole esperienze".

12 Cfr. P. Chirulli, *I rapporti tra urbanistica e discipline differenziate*, in F. G. Scoca, P. Stella Richter, P. Urbani (a cura di), *Trattato di diritto del territorio*, Milano, 2018, I, 20 e ss., ma anche Id., *Cosa rimane della pianificazione urbanistica*, in *Riv. giur. urbanistica*, 3/2021, 484 e ss. Il preminente rilievo riconosciuto alle politiche di rigenerazione e riduzione del consumo di suolo e dell'espansione edilizia hanno rafforzato l'incidenza delle tutele multisettoriali dei piani urbanistici imponendo di coniugare profili di tutela di interessi significativi (beni culturali, paesaggio, suolo, ambiente, contrasto al degrado urbano) e governo del territorio.

13 Soccorre qui il concetto di tutele "concorrenti e parallele" elaborato sin dalla prima edizione dello storico manuale F. Salvia, F. Teresi, *Lineamenti di diritto urbanistico*, Padova, 1980, adesso declinato come "sistema multilivello delle tutele" F. Salvia, C. Bevilacqua, N. Gullo, *Manuale di diritto urbanistico*, cit., 293 e ss., e che altra autorevole dottrina G. Pagliari, *Corso di diritto urbanistico*, Milano, 2010, 877, estende sino al concetto di tutele "integrate" e multilivello. In generale sulla crisi della pianificazione urbanistica si veda per tutti P. Stella Richter, *La fine del piano e del suo mito*, in *Riv. giur. urb.*, 2017, 3, 432 e ss.

14 Si tratta della categoria richiamata dalla giurisprudenza proprio per descrivere i centri storici quali complessi monumentali, che vengono tutelati in quanto "fondono mirabilmente l'espressione della natura e quella del lavoro umano, frutto della creatività artistica", cfr. Cons. Stato, VI, 21 giugno 2006, n. 3733.

15 M. Nucciotti C. Bonacchi C. Molducci (a cura di), *Archeologia Pubblica in Italia*, Roma, 2019 e G. Volpe, *Archeologia pubblica. Metodi, tecniche ed esperienze*, Bari, 2020 ai quali si rinvia per i riferimenti alla dottrina straniera. Di quest'ultimo v. anche la conferenza su "Archeologia pubblica" alla *Scuola Normale di Pisa* <https://www.youtube.com/watch?v=L9v1WV13MWc>.

giurisprudenza amministrativa, si concentrerà l'attenzione sul rapporto tra il governo del territorio e l'archeologia pubblica anche alla luce di un recente intervento normativo in materia della Regione Siciliana che può costituire un utile riferimento per l'estensione dell'archeologia preventiva/predittiva all'urbanistica ed all'edilizia.

La normativa ha, infatti, introdotto un elemento innovativo volto a rafforzare l'auspicata connessione tra il potere di regolazione urbanistica (ripartito tra il livello regionale e comunale) e quello attribuito alle soprintendenze in materia di tutela archeologica¹⁶, rispondendo così all'esigenza, da un lato, di un rafforzamento ed approfondimento del quadro delle tutele multilivello nel contesto del Governo del territorio e, dall'altro, di favorire in sede attuativa quella "ricucitura" del tessuto urbano che, superando la mera recezione nella pianificazione urbanistica dei "lacerti di conservazione", spesso totalmente decontestualizzati, quali sovente divengono le aree e siti archeologici¹⁷, affidi al piano urbanistico, pur nella sua immanente fluidità ed al suo procedimento approvativo ed attuativo, il compito di rafforzarne la capacità attrattiva per la fruizione civica e turistica con le connesse previsioni per servizi, attività commerciali ed ospitalità etc.¹⁸ e le ineludibili sinergie con il tessuto urbano.

Si guardi agli esempi emblematici, ma se ne potrebbero enumerare molteplici, dell'area archeologica di Largo Argentina a Roma, dell'area Zecca vecchia a Milano, del Quartiere Ellenistico-Romano di Agrigento, della *Neapolis* di Siracusa, dell'anfiteatro di Catania, incastonati nelle città, ma dalle stesse sostanzialmente separati, ben al di là dell'effetto fisico di recinti e cancelli, privi di interazioni, strutture, ospitalità che ne agevolino la fruizione e rafforzino la coesione urbana e sociale¹⁹.

16 Sul rapporto tra potere urbanistico comunale e poteri esercitati dalle autorità competenti in materia di patrimonio culturale v. per tutti A. Bartolini, *Patrimonio culturale e urbanistica*, op. ult. cit, ma anche in P. Stella Richter (a cura di), *Governo del territorio e patrimonio culturale*, Milano, 2017, 5 e ss. Alla soprintendenza, alla stregua delle linee guida emanate con d.P.C.M. 14 febbraio 2022 di cui si dirà sono equiparati gli uffici ministeriali dotati di funzioni di tutela, come i parchi archeologici.

17 Si vedano le interessanti considerazioni di C. Frettoloso, *Archaeological heritage and anthropized contexts: limits and opportunities*, in *UPLanD - Journal of Urban Planning, Landscape & Environmental Design*, 2019, 4(2), 63 e ss. la quale conclude "A sustainable approach to cultural heritage means, first of all, a rational use of the cultural resource and requires us to move the interest from the protection to the controlling of the transformations of the territory. In terms of protection, this means considering the public fruition of a good as the main purpose of a conservation process" poiché appare necessario "tries to go beyond the communicative component of the use, i.e. all those aspects which, when properly integrated into "extended" accessibility help to make the archaeological ruins comprehensible, readable, and therefore fully accessible. Sharing the concept of sustainable use in the sense of the rational use of the cultural artefact, it is possible to construct a hypothesis of an integrated system in which the environmental, cultural and urban heritage is represented by the most significant elements, physical or virtual. In fact, the research hypothesis of an "enriched" path highlights the need to select those goods that, not only individually but above "systematized" in range of thematic paths, have the ability to "tell". It is understood that the premise of the implementation of any strategy to upgrade and enhance the existing urban heritage is the critical knowledge of the places in which they must operate, the active participation of all public and private entities involved and, not finally, a careful economic planning of interventions to be carried out".

18 Come opportunamente osserva G. Volpe, *Un Faro per il patrimonio culturale nel postCovid-19*, in *Scienze del Territorio*, 2020, 195, infatti: "l'alleanza tra turismo e patrimonio risulta assolutamente fondamentale, non già per snaturare il patrimonio culturale ma semmai per rendere più colto il turismo: non più elitario, ma di migliore qualità, più rispettoso dei paesaggi e del patrimonio, e anche più lento e capace di offrire una vera, intesa, piacevole esperienza di vita e di conoscenza delle mille peculiarità culturali dell'Italia e delle popolazioni di ogni parte, anche la più remota, del nostro Paese".

19 La dottrina archeologica parla al riguardo di città pluristratificate, cfr. S. Gelichi, *Città pluristratificate: la conoscenza è la conservazione dei bacini archeologici*, in A. Ricci, *Archeologia e urbanistica*, Siena 2002, 61 e ss., ma si veda anche F. Fabiani, *L'urbanistica: città e paesaggi. Archeologia classica*, Roma 2022, che osserva:

Mentre sotto il primo profilo una più dettagliata analisi degli studi e delle analisi archeologiche in termini preventivi di un territorio²⁰ può condurre alla una definizione del piano urbanistico che porti con sé alcune valutazioni predittive che possono meglio orientare la riqualificazione e lo sviluppo, l'attività di imprese e degli investitori ma anche quella dei cittadini²¹.

Si tratta quindi di prospettare un intervento che si iscriva nella prospettiva dell'archeologia pubblica in quanto capace di rafforzare il confronto tra istituzioni e cittadini sui temi dell'archeologia urbana, proprio a partire dal piano regolatore, uno degli atti amministrativi di più risalente partecipazione civica con finalità collaborativa²² ed in piena applicazione del principio di cui all'art. 9 Cost.²³ che affida alla Repubblica, nelle sue diverse componenti, la tutela del paesaggio e del patrimonio storico e artistico della Nazione²⁴ ed,

“Mura, case, templi e terre: si è cercato, dunque, di delineare l'aspetto fisico della città o, meglio, delle città, che con il passare del tempo si avvicinano in luoghi diversi o che si rinnovano e si rimodellano negli stessi luoghi. Le tracce materiali descritte, le loro forme, le loro funzioni non sono comunque che uno strumento per comprendere gli uomini che le hanno prodotte e che costituiscono essi stessi la città nell'accezione più completa. Gli antichi stessi erano consapevoli della complessità di valori implicite nel concetto di città come edifici e luoghi, come comunità di uomini e come organizzazione politica e istituzionale, concetti separati ma che trovano pieno significato nella loro perfetta integrazione”.

20 Ovviamente in tale prospettiva predittiva svolge un ruolo essenziale la tecnologia *Geographic Information System* (*Sistema Informativo Geografico* o *Sistema Informativo Territoriale* - GIS), ormai utilizzata da tutte le Regioni e dai più grandi comuni per la pianificazione territoriale e strategica. Il sistema informativo computerizzato, accompagnato da database topografici è strumento essenziale per la digitalizzazione del processo di pianificazione urbanistica permette l'acquisizione, registrazione, analisi, visualizzazione, restituzione, condivisione e presentazione di informazioni derivanti da dati geografici (geo-riferiti), si tratta quindi di un sistema informativo capace di associare i dati alla posizione geografica elaborandoli con l'obiettivo di estrarne informazioni.

21 In tal senso si vedano B. Amendolea (a cura di), *Carta archeologica e pianificazione territoriale. Un problema politico e metodologico. Primo incontro di studi* (Roma 1997), Roma 1999; ma soprattutto due tra le esperienze regionali più avanzate quella emiliana-romagnola della CART e quella ligure: M.P. Guermandi (a cura di), *C.A.R.T. Carta Archeologica del Rischio Territoriale*, in *IBC Informazioni, Commenti, Inchieste sui Beni Culturali*, 6, n.3, Bologna 1998, 41-72, ma adesso si consulti <https://www.patrimonioculturale-er.it/webgis/>, V. Tiné, A. Bruno, S. Costa, *Liguria. Atlante delle aree a rischio archeologico*, Genova, 2022; a livello locale si veda per tutti il *SITAR-Sistema Informativo Territoriale Archeologico di Roma*, progetto di archeologia pubblica partecipata promosso dalla Soprintendenza Speciale Archeologia Belle Arti e Paesaggio di Roma, in <https://www.archeositarproject.it>. Il sistema informativo georeferenziato della Capitale ha ottenuto il Premio per il patrimonio archeologico europeo per il 2021 della *European Association of Archaeologists*. Mentre a livello statale opera il SITAN (*Sistema Informativo Territoriale del patrimonio archeologico nazionale*) e, sul quale si veda G. Azzena, S. Campana, P. Carafa, A. Gottarelli, *Il Sistema Informativo Territoriale Archeologico Nazionale-SITAN*, in *SITAR Sistema Informativo Territoriale Archeologico di Roma*, Roma, 2012, 41-46, successivamente, il sistema informativo territoriale della *Carta del Rischio del Patrimonio culturale* ('CDR'), progettato dall'*Istituto Centrale per il Restauro* sul quale v. A. M. Ferroni, C. Cacace, *Il sistema informativo territoriale della "Carta del rischio del patrimonio culturale italiano" e i siti UNESCO italiani: un processo virtuoso per il monitoraggio della vulnerabilità dei beni patrimonio mondiale*, in *Restauro Archeologico*, 2022, 282 e ss.

22 Sul punto si rinvia nuovamente a F. Salvia, C. Bevilacqua, N. Gullo, *Manuale di diritto urbanistico*, cit., 297 e ss. anche per quanto concerne gli orientamenti della variegata giurisprudenza amministrativa in merito.

23 In guisa da garantire l'inveramento del *“diritto soggettivo a godere del bene culturale come elemento essenziale d'identità e d'appartenenza dell'individuo alla Sovranità nazionale (cittadinanza), che per chi nasce cittadino è un vincolo costituzionale di fedeltà”* così R. Cavallo Perin, *Il diritto al bene culturale come libertà individuale e interesse della Nazione*, in F. Astone, *Patrimonio culturale, modelli organizzativi e sviluppo territoriale*, Napoli, 2019, 27, ma già in *Dir. amm.*, 2016, cit.

24 F. Merusi, *Significato e portata dell'art. 9 della Costituzione*, in AA.VV., *Scritti in onore di Costantino Mortati. Aspetti e tendenze del diritto costituzionale*, III, Varese, 1977, 802. Come precisato dalla Corte

adesso - intervenuta la modifica della norma con la l.cost. 11 febbraio 2022, n. 1²⁵ - quella dell'ambiente, della biodiversità e degli ecosistemi "anche nell'interesse delle future generazioni".

2. Come noto, la disciplina del Codice dei beni culturali e dei beni paesaggistici (d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 e s.m.i.) declina il concetto di "patrimonio culturale" all'art. 2²⁶.

Giusta tale disposizione, infatti, esso è costituito dai beni culturali e dai beni paesaggistici, in attuazione di quanto sancito dall'art. 9 Cost., in particolare "sono beni culturali le cose immobili e mobili che, ai sensi degli articoli 10 e 11, presentano interesse artistico, storico, archeologico, etnoantropologico, archivistico e bibliografico e le altre cose individuate dalla legge o in base alla legge quali testimonianze aventi valore di civiltà" (secondo comma).

La riforma del 2004 è intervenuta in esito ad un lungo percorso iniziato per lo Stato unitario ai primi del '900 con la l. 12 giugno 1902, n. 185 ("Conservazione dei monumenti e degli oggetti di antichità ed arte"). Tale normativa introduceva la prima disciplina organica "nazionale" con la quale si imponeva l'iscrizione nel "Catalogo Unico" (opere artistiche e storiche dello Stato) per i monumenti e delle opere di interesse storico, artistico e archeologico e quali di questi beni, per il loro singolare valore, non fossero alienabili ai privati, fissando l'obbligo per i proprietari dei beni inseriti in catalogo di comunicare qualunque atto di vendita o di mutamento del loro possesso, in quanto a parità di condizioni il Governo doveva poter esercitare la prelazione. La restrizione imposta alle esportazioni di tali beni era poi sostanzialmente circoscritta alle opere di altissimo pregio²⁷.

costituzionale, con la sent. 28 luglio 1988, n. 921, il richiamo alla Repubblica contenuto all'art.9 riguarda lo Stato, le Regioni, le Province, i Comuni, le Università ecc. la disposizione costituzionale secondo il Giudice delle leggi, infatti, "non postula una riserva statale, ma è intesa a promuovere il concorso o la collaborazione, nella sfera di rispettiva competenza, delle strutture centrali e locali per il migliore perseguimento di un grande obiettivo di civiltà" (p. 4 del cons. in dir.). Per un'analisi della giurisprudenza costituzionale sull'art.9 Cost. G.Repetto, *Il diritto alla cultura*, in www.gruppodipisa.it e, più recentemente, S. Cavaliere, *La gestione dei beni culturali tra livelli essenziali delle prestazioni e principio di sussidiarietà*, Bari, 2018, 5 e ss. e S. Mabellini, *La tutela dei beni culturali nel costituzionalismo multilivello*, Torino, 2021, 19 ss.

25 Sulla quale si veda, a prima lettura, F. De Leonardis, *La riforma "bilancio" dell'art. 9 Cost. e la riforma "programma" dell'art. 41 Cost. nella legge costituzionale n. 1/2022: suggestioni a prima lettura*, in www.apertacontrada.it, 28.2.2022; R. Bifulco, *La legge costituzionale 1/2022: problemi e prospettive*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, 1/2022, 7 e ss.; M. Cecchetti, *La revisione degli articoli 9 e 41 della Costituzione e il valore costituzionale dell'ambiente: tra rischi scongiurati, qualche virtuosità (anche) innovativa e molte lacune*, in *Quad. Cost.*, 2021, 287 ss. nonché le altre relazioni al convegno dell'associazione *Aidambiente* su "La riforma costituzionale in materia dell'ambiente" tenutosi il 28 gennaio 2022 di cui è disponibile la registrazione sul sito www.aidambiente.it (ed i cui atti sono in corso di pubblicazione) di A. Morrone, F. Fracchia, M.D'Orsogna, L. Cassetti, B. Mattarella, M. Ramajoli, N. Lupo, E. Chiti, A. Police, M. Monteduro e L. Antonini, nonché G. Demuro, *I diritti della Natura*, in www.federalismi.it, 6/2022; C. De Fiores, *Le insidie di una revisione pleonastica. Brevi note su ambiente e Costituzione*, in www.costituzionalismo.it, 3/2021, 149 ss.; L. Imarisio, *La riforma costituzionale degli articoli 9 e 41 della Costituzione: un (prudente) ampliamento di prospettiva del diritto costituzionale dell'ambiente*, in www.piemonteautonomie.it, 2022. Utile anche la consultazione dell'approfondito dossier del Senato sul testo del d.d.l. di riforma in <https://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/01299303.pdf>.

26 Cfr. per tutti L. Casini, *Ereditare il futuro. Dilemmi sul patrimonio culturale*, Bologna, 2016, 58 e ss. e A.L. Tarasco, *Diritto e gestione del patrimonio culturale*, Bari-Roma, 2019, 5 e ss.; M. Cammelli, *Il diritto del patrimonio culturale: una introduzione*, in C. Barbati, M. Cammelli, L. Casini, G. Piperata, G. Sciuolo, *Diritto del patrimonio culturale*, Bologna, 2020, 11 e ss.

27 Per una completa ricostruzione della legislazione anteriore al codice v. per tutti S. Cassese, *I beni culturali da Bottai a Spadolini*, in Id., *L'amministrazione dello Stato*, Milano, 1976, 160 ss.

La legge del 1902 porta il nome del ministro siciliano della pubblica istruzione che la concepì: il trapanese on. Nunzio Nasi²⁸, che presentò il testo alla Camera il 23 marzo di quell'anno. Il disegno di legge nasceva da una proposta presentata al Senato il 4 dicembre 1900 dal suo predecessore, anch'egli siciliano, l'agrigentino Nicolò Gallo²⁹, ed in questo senso, proprio per la provenienza dei Ministri proponenti da luoghi assai ricchi di beni archeologici, può intuirsi una plausibile corrispondenza tra iniziativa politica e sensibilità culturale.

In tale contesto, giova ricordare che il codice dei beni culturali in materia di archeologia ha innovato rispetto alle previsioni della legge n. 1089 del 1939 ("*legge Bottai*"),³⁰ peraltro mantenendo in vigore, seppure a titolo transitorio e per quanto non richiamato da leggi successive, il R.D. 30 gennaio 1913, n. 363³¹.

In particolare all'art. 101, primo comma, lett. e) del citato codice viene data la definizione di "*parco archeologico*" quale ambito territoriale caratterizzato da importanti evidenze archeologiche e dalla compresenza di valori storici, paesaggistici o ambientali, "*attrezzato come museo all'aperto*"³², che il Codice inserisce tra gli istituti e i luoghi di cultura, distinguendolo dall'"*area archeologica*", che consiste più specificamente in "*un sito*

28 Nunzio Nasi (Trapani il 3 aprile 1850- Erice il 17 settembre 1935), avvocato e docente universitario, fu sindaco di Trapani, più volte deputato e Ministro, in particolare Ministro della Pubblica Istruzione nel Governo Zanardelli dal febbraio 1901 al novembre 1903). Sulla legge e la sua formazione si veda per tutti A. Ragusa, *Alle origini dello Stato contemporaneo. Politiche di gestione dei beni culturali e ambientali tra Ottocento e Novecento*, Milano, 2011, 120 e ss., mentre sulla controversa figura del politico trapanese si veda, da ultimo, A. Blando, *Corti e lunghi circuiti politici. Il caso Nunzio Nasi*, in *Meridiana*, 2017, 171 e ss.

29 Nicolò Gallo (Agrigento, 10 agosto 1849-Roma, il 7 marzo 1907), fu autorevole giurista, più volte deputato, ministro, rivestì anche la carica di Vicepresidente e, per pochi giorni, anche quella di Presidente della Camera.

30 In merito si vedano per tutti L. Malnati, M. G. Fichera, S. Martone, *La tutela del patrimonio archeologico italiano: i limiti dell'attuale normativa e nuove proposte di integrazione al Codice*, in *Aedon*, 3/2015.

31 Regolamento per l'esecuzione delle ll. 20 giugno 1909, n. 364 e 23 giugno 1912, n. 688, relative ad antichità e belle arti.

32 Sul tema I. Tricomi, sub art. 101, in G. Leone, A. L. Tarasco (a cura di), *Commentario al Codice dei beni culturali e del paesaggio*, Padova, 2006, 659 e ss.; Fruizione e valorizzazione dei beni culturali e, più recentemente, C. Feliziani, *Parchi archeologici e attività di pianificazione. Riflessioni a partire dal caso di Urbs Salvia*, intervento al Convegno Annuale Aipda 2018 "Arte, cultura e ricerca scientifica. Costituzione e Amministrazione", in *Riv. giur. dell'edilizia*, 2019, 3, 213 e ss. Si vedano altresì, però alcune considerazioni metagiuridiche, le relazioni di G. Carbonara, *Archeologia, architettura e restauro: problemi di conservazione e presentazione*; G. Sassatelli, *Archeologia tra ricerca, formazione e tutela*; S. Gelichi e L. Malnati, *La pianificazione territoriale: archeologia preventiva sul territorio e nelle città*, L. Malnati, *La situazione dell'archeologia tra 2016 e 2017 al Convegno. "L'archeologia in Italia: la sfida con la realtà"*, Bologna, 1 dicembre 2015, pubblicate in *Aedon*, 2017, ma già Id., *La verifica preventiva dell'interesse archeologico*, *ivi*, 3/2005. Sembra al riguardo acconcio ricordare che il termine parco archeologico compare per la prima volta nel 1990, nella circolare del Ministero dei Beni Culturali 15 novembre 1990, n.12059 nella quale viene definito: "area protetta, nella quale, per la consistenza di presenze monumentali, può individuarsi e definirsi uno spazio di particolare valenza, attrezzato come museo all'aperto". Mentre il d.lgs. 29 ottobre 1999, n. 490 "Testo unico delle disposizioni legislative in materia di beni culturali e ambientali, a norma dell'art.1 della legge 8 ottobre 1997, n. 352", all'art. 99 prevedeva, nel contesto della disciplina della Apertura al pubblico di musei, monumenti, aree e parchi archeologici, archivi e biblioteche"(L. 23 luglio 1980, n. 502, art. 1, sost. dalla l. 27 giugno 1985, n. 332, art. 1; d.P.R. 5 luglio 1995, n. 417, art. 27; d.m. 11 dicembre 1997, n. 507, art.5, c.1) la definizione di museo ("struttura comunque denominata organizzata per la conservazione, la valorizzazione e la fruizione pubblica di raccolte di beni culturali"), area archeologica ("sito su cui insistono i resti di un insieme edilizio originariamente concluso per funzione e destinazione d'uso complessiva") e parco archeologico ("ambito territoriale caratterizzato da importanti evidenze archeologiche e dalla compresenza di valori storici, paesaggistici o ambientali, attrezzato come museo all'aperto in modo da facilitarne la lettura attraverso itinerari ragionati e sussidi didattici").

caratterizzato dalla presenza di resti di natura fossile o di manufatti o strutture preistorici o di età antica" (lett. d)³³. Non può sfuggire la delineata prospettiva della valorizzazione³⁴ del grande patrimonio archeologico della Repubblica³⁵, sia di proprietà pubblica che privata³⁶, ma anche a gestione pubblica, privata o mista (partenariato pubblico-privato), proprio perché, ai sensi dell'art. 9 della Costituzione, il riferimento è al patrimonio "storico e artistico della Nazione", e non al solo patrimonio dello Stato³⁷.

Si tratta di una prospettiva che ha il chiaro obiettivo di superare la mera tutela del giacimento culturale, proiettandolo verso la più ampia fruizione³⁸ e la ricerca scientifica, progressivamente assunta nella dimensione globale. Che la gestione del patrimonio archeologico sia dei beni³⁹, sia dei "siti archeologici" - come definiti dal codice dei beni culturali secondo le disposizioni appena ricordate -, che dei "depositi archeologici" o "siti

33 In generale sugli istituti e luoghi di cultura v. per tutti C. Barbati, Organizzazione e servizi, in C. Barbati, M. Cammelli, L. Casini, G. Piperata, G. Sciuillo, *Diritto del patrimonio culturale*, cit., 107 e ss., spec. 127.

34 La nozione di valorizzazione si rinviene all'art. 6 del codice "nell'esercizio delle funzioni e nella disciplina delle attività dirette a promuovere la conoscenza del patrimonio culturale e ad assicurare le migliori condizioni di utilizzazione e fruizione pubblica del patrimonio stesso (...) al fine di promuovere lo sviluppo della cultura. Essa comprende anche la promozione ed il sostegno degli interventi di conservazione del patrimonio culturale (...)". Mentre secondo l'art. 111, rubricato "Attività di valorizzazione": "Le attività di valorizzazione dei beni culturali consistono nella costituzione ed organizzazione stabile di risorse, strutture o reti, nonché nella messa a disposizione di competenze tecniche o risorse finanziarie e strumentali, finalizzate al miglioramento della conoscenza e delle condizioni di conservazione e di fruizione dei beni culturali".

Come opportunamente sottolineato da M. Dugato, *Fruizione e valorizzazione dei beni culturali come servizio pubblico e servizio privato di utilità pubblica*, *Fruizione e valorizzazione dei beni culturali*, in *Aedon*, 2/2007, la fruizione dei beni di appartenenza pubblica va letta in chiave di servizio pubblico in senso proprio, ed essa va senz'altro ricompresa nel concetto generale di valorizzazione di cui all'art. 6, ma distinta ed autonoma rispetto alla fattispecie dell'attività di valorizzazione così come la disegna l'art. 111. Quest'ultima, infatti, consisterebbe nella regolazione e nella gestione dei beni e delle reti culturali, mentre la fruizione costituirebbe la gestione del servizio pubblico culturale in senso stretto.

35 La scienza archeologica è, come noto, articolata in molteplici partizioni scientifiche, la preistorica, la classica, la cristiana, la medievale sulle quali si veda da ultimo D. Manacorda, *A proposito dei 40 anni di «Archeologia medievale» in Italia*, in *Reti Medievali Rivista*, 18, 1 2017, 3 e ss.

36 Sulla valorizzazione dei beni culturali di proprietà privata v. per tutti G. Piperata, *La valorizzazione dei beni culturali di proprietà privata* (art. 113), in *Aedon*, 1/2004, in giurisprudenza da ultimo v. Cons. St., Sez. VI, 9 maggio 2022, n. 3605.

37 In questo senso da E. Battelli, *I soggetti privati e la valorizzazione del patrimonio culturale*, in E. Battelli, B. Cortese, A. Gemma, A. Massaro (a cura di), *Patrimonio culturale. Profili giuridici e tecniche di tutela*, Roma, 2016, 53 e ss.

38 Giova ricordare che è con il D.Lgs. 112 del 1998 e s.m.i. che si sancisce una piena distinzione dal punto di vista normativo, introducendo altresì un ulteriore profilo: la funzione della gestione. In particolare, i concetti di "tutela", "gestione" e "valorizzazione" venivano descritti all'art. 148 di tale decreto alle lettere c), d) ed e) (la tutela "ogni attività diretta a riconoscere, conservare e proteggere i beni culturali e ambientali", la gestione "ogni attività diretta, mediante l'organizzazione di risorse umane e materiali, ad assicurare la fruizione dei beni culturali e ambientali, concorrendo al perseguimento delle finalità di tutela e di valorizzazione", la valorizzazione "ogni attività diretta a migliorare le condizioni di conoscenza e conservazione dei beni culturali e ambientali e ad incrementarne la fruizione"). Valorizzazione che poi trova un riferimento specifico nella novella del 2001 all'art. 117 (che attribuisce alla competenza concorrente la "valorizzazione dei beni culturali e ambientali e promozione e organizzazione di attività culturali". Sui variegati profili del concetto di valorizzazione si vedano: S. Gardini, *La valorizzazione integrata dei beni culturali*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2016, 416 ss.; A. Iacopino, *Modelli e strumenti per la valorizzazione dei beni culturali. Spunti di riflessione nella prospettiva del risultato amministrativo*, Napoli, 2017; C. Vitale, *La valorizzazione del patrimonio culturale nelle Aree Interne. Considerazioni preliminari*, in *Aedon*, 3/2018; M. C. Cavallaro, *I beni culturali: tra tutela e valorizzazione economica*, ivi; L. Casini, *Valorizzazione e gestione*, in C. Barbati, M. Cammelli, L. Casini, G. Piperata, G. Sciuillo, *Diritto del patrimonio culturale*, cit., 107 e ss., spec. 191 e ss., B. Accettura,

archeologici sepolti”, entità non definite giuridicamente⁴⁰ (la cui cura é affidata alla disciplina del procedimento per la verifica preventiva dell'interesse archeologico⁴¹ delle aree prescelte per la localizzazione di opere pubbliche o di interesse pubblico giusta l'art. 25 del d.lgs. n. 50 del 2016 e s.m.i. in attuazione dell'art. 28, comma 4, del codice dei beni culturali e del paesaggio⁴²) - di cui si dirà meglio più avanti - e che quello definito “rischio archeologico”⁴³ assumano, infatti, una sempre più rilevante regolazione multilivello⁴⁴ é conclusione ormai ampiamente condivisa⁴⁵, a partire dalle previsioni contenute nel Codice dei beni culturali e del paesaggio (art. 28, quarto comma)⁴⁶.

In merito giova poi ricordare che sono assoggettati a vincolo, giusta l'art. 142, comma 1, lettera m) del codice, le zone di interesse archeologico caratterizzate da requisiti, compresenti e concorrenti, che derivano dalla presenza di beni archeologici - siano essi emergenti oppure

Politiche di valorizzazione e funzione sociale dei beni culturali. Pratiche di cittadinanza attiva, in *www.federalismi*, 16/2019; G. Albinetti, *Nuovi paradigmi e nuovi attori in tema di tutela e valorizzazione del patrimonio culturale, fra Costituzione e processi di liberalizzazione*, ivi; F.. Morollo, *Valorizzazione del patrimonio culturale: sussidiarietà orizzontale e prospettive di “democrazia diretta” per lo sviluppo dei territori*, in DPCE online, n. 2/2019.

39 La dottrina riconduce i beni archeologici alla categoria, che una copiosa letteratura pluridisciplinare contribuisce, non senza incertezze, a definire dei beni comuni. In merito si vedano, per restare tra il diritto privato e quello pubblico, nell’impianto dottrina: i contributi di L. Nivarra, *Alcune riflessioni sul rapporto fra pubblico e comune*, in M.R. Marella (a cura di), *Oltre il privato e il pubblico. Per un diritto dei beni comuni*, Verona, 2012, 71 ss. e più recentemente Id., *I beni comuni: dalla fruizione alla gestione*, in E. Battelli, B. Cortese, A. Gemma, A. Massaro (a cura di), *Patrimonio culturale. Profili giuridici e tecniche di tutela*, cit., 155 e ss.; L. D'Andrea, *I beni comuni nella prospettiva costituzionale: note introduttive*, in *RivistaAic*, 3/2015; ID., *I beni comuni nella giurisprudenza sovranazionale*, in AA.VV., *Scritti in onore di Gaetano Silvestri*, Torino, 2016, 733 ss. S. Staiano, “Beni comuni” categoria ideologicamente estenuata, in *Dir. soc.*, 2016, 415 ss.; F. Cortese, *Che cosa sono i beni comuni*, in M. Bombardelli (a cura di), *Prendersi cura dei beni comuni per uscire dalla crisi*, Trento, 2016, 37 e ss.; M.T.P. Caputi Jambrenghi, *Note minime su beni comuni e funzione amministrativa*, in *Giustamm.it*, 3/2017 e P. Chirulli, *I beni comuni, tra diritti fondamentali, usi collettivi e doveri di solidarietà*, in *Studi in onore di C. Rossano*, Napoli, 2013, 601 ss. Secondo l’A. si pone: “un problema di qualità, oltre che di quantità della fruizione, problema ben noto, ad esempio, in materia di beni culturali e archeologici, laddove la particolare fragilità di alcune opere o complessi di opere richiede necessariamente non solo una programmazione numerica dell'accesso ma la previsione di particolari condizioni di fruizione”.

40 Così L. Malnati, M. G. Fichera, S. Martone, *op.ult.cit.*, 5.

41 Sulle procedure di apposizione del vincolo e di espressione delle valutazioni di competenza delle Soprintendenze sulla pianificazione urbanistica e gli atti di gestione del piano v., da ultimo, A. Bondini, *Riforme e Mibac: alcune note in tema di archeologia*, in *Aedon*, 1/2019, la quale esprime preoccupazioni tra la riorganizzazione delle Soprintendenze e la tempestività nella definizione dei procedimenti di competenza.

42 Su tale peculiare disciplina, a compendio della quale era intervenuta la Circolare del MIBAC n. 1 del 2016 recante: “Disciplina del procedimento di cui all'articolo 28, comma 4, del Decreto Legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, ed agli articoli 95 e 96 del Decreto Legislativo 14 aprile 2006, n. 163, per la verifica preventiva dell'interesse archeologico”, consultabile in <http://www.archeologia.beniculturali.it/getFile.php?id=6084>, v. per tutti L. Perfetti, *sub artt. 95 e 96*, in Id. (a cura di), *Codice dei contratti pubblici*, Milano, 2013, 1269 ss.; A. Sau, *La disciplina dei contratti pubblici relativi ai beni culturali tra esigenze di semplificazione e profili di specialità*, in *Aedon*, 1/2017, sulla disciplina previgente si veda, ancorché il libro sia successivo alla modifica delle disposizioni in materia, anche A. Mansi, *Il diritto dell'archeologia*, Udine 2016, 134 e ss. Mentre con riguardo a quanto disposto dell'art. 28, comma 4, del codice dei beni culturali e del paesaggio v. A. Roccella, *sub Art. 28*, in M. Cammelli (a cura di), *Il Codice dei beni culturali e del paesaggio*, Bologna, 2007, 169 e ss., A.L. Tarasco, *Misure cautelari e preventive (art. 28)*, in M.A. Sandulli (a cura di), *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, Milano, 2011, 302 ss., A. Fantin, *L'archeologia preventiva nella normativa recente*, in *Il capitale culturale*, VII-2013, 153 e ss. Appare opportuno sottolineare che il d.l. 18 aprile 2019, n. 32, conv. con mod. dalla l. 14 giugno 2019, n. 55 recante: “Disposizioni urgenti per il rilancio del settore dei contratti pubblici, per l'accelerazione degli interventi infrastrutturali, di rigenerazione urbana e di ricostruzione a seguito di eventi sismici” ha introdotto un regime speciale temporaneo per la verifica preventiva dell'interesse archeologico delle

ancora sepolti - e dall'intrinseco legame che essi presentano con il paesaggio circostante, in guisa da istituire un complesso inscindibile contraddistinto da una profonda compenetrazione fra valori archeologici, assetto morfologico del territorio e contesto naturale di giacenza. Ad essi si aggiungono, ai sensi della norma citata del codice, i beni archeologici vincolati giusta la parte seconda del codice che presentano valenza paesaggistica e come tali sono individuati quali zone di interesse archeologico. Senza tralasciare poi la disciplina sui parchi e le aree archeologiche⁴⁷ per la quale, oltre alle previsioni del codice, ed alla declinazione in alcune normative regionali⁴⁸, occorre richiamare le *"Linee guida per la costituzione e la valorizzazione dei parchi archeologici"* diramate con il D.M. 18 aprile 2012⁴⁹, attuate nella Regione Siciliana con D.A. BB.CC. e I.S. del 26 gennaio 2016, n. 3⁵⁰.

aree prescelte per la localizzazione di opere pubbliche o di interesse pubblico stabilendo che *"fino al 31 dicembre 2020, possono essere oggetto di riserva anche gli aspetti progettuali che sono stati oggetto di verifica ai sensi dell'articolo 25 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, con conseguente estensione dell'ambito di applicazione dell'accordo bonario di cui all'articolo 205 del medesimo decreto legislativo"* (art. 1, decimo c.).

43 Il concetto è ampiamente declinato dalla giurisprudenza amministrativa e dalla normativa sulla VPIA per alcune considerazioni in termini di *risk management* G. Di Trapani, A. Esposito, *La Valutazione del Rischio per i Beni culturali nell'aree archeologiche*, in *Riv. el. Dir., Econ, Management*, 98 e ss. 3/2015, 98 e ss.

44 L'art. 29, comma 1 e 2, più volte modificato, del codice dei beni culturali, prevede, come noto, che la conservazione del patrimonio culturale sia assicurata attraverso una coerente, coordinata e programmata attività di studio, prevenzione, manutenzione e restauro, intendendo per prevenzione *"il complesso delle attività idonee a limitare le situazioni di rischio connesse al bene culturale nel suo contesto"*. In generale si v. P. Güll, *Archeologia preventiva. Il codice appalti e la gestione del rischio archeologico*, Palermo, 2015; Id., *Dalla "bonifica archeologica" alla gestione del rischio. Nuove sfide per la ricerca e la tutela*, in *Il capitale culturale*, 14/2016, 1055 e ss.; S. Gelichi e L. Malnati, *La pianificazione territoriale: archeologia preventiva sul territorio e nelle città, op.e loco ult. cit.*

45 Si vedano per tutti L. Casini, *Ereditare il futuro. Dilemmi sul patrimonio culturale*, cit., 70 ss.; ma già Id., *La globalizzazione dei beni culturali*, Bologna 2010; M. Cammelli, *L'ordinamento dei beni culturali tra continuità e innovazione*, *Aedon* 3/2017, 6 e, più recentemente, P. Chirulli, *Il governo multilivello del patrimonio culturale*, rel. al Convegno Annuale Aipda 2018, in *Arte, cultura, ricerca scientifica. Costituzione e Amministrazione*, Reggio Calabria 4-6 ottobre 2018, cit., 61 e ss. e sia consentito rinviare anche al mio contributo *Eredità culturale e siti UNESCO in Sicilia*, in E. Baroncini (a cura di), *Tutela e valorizzazione del patrimonio culturale mondiale nel diritto internazionale*, Bologna, 2021, 255 e ss.

46 Art. 28, comma 4 del d.lgs. 42 del 2004 e ss.mm.ii. come noto modificato dal d.lgs. 24 marzo 2006, n. 156 stabilisce: *"in caso di realizzazione di lavori pubblici ricadenti in aree di interesse archeologico, anche quando per esse non siano intervenute la verifica di cui all'articolo 12, comma 2, o la dichiarazione di cui all'articolo 13, il soprintendente può richiedere l'esecuzione di saggi archeologici preventivi sulle aree medesime a spese del committente"*.

47 Sui quali si v. G.P. Treccani, *Aree archeologiche e centri storici*, in Id.(a cura di), *Aree archeologiche e centri storici*, Milano, 2010, 7 e ss. il quale ricorda che tali aree, sorte come *"recinti della memoria"* in seno alla città, hanno progressivamente espresso, sia per la sottolineata connotazione che per l'impossibilità di abbattere gli edifici circostanti a causa dell'onere degli espropri: *"l'impossibilità percettiva prima ancora che fisica di un'effettiva continuità fra la città moderna e le sue radici più antiche"*.

48 Per la Sicilia si v. l.r. 3 novembre 2000, n. 20 ed il D.Ass. BB.CC. e I.S. 25 marzo 2019, n. 13 ed inoltre la l.r. Lazio 15 novembre 2019, n. 24, recante *"Disposizioni in materia di servizi culturali regionali e di valorizzazione culturale"*. Sul sistema dei parchi e delle aree archeologiche sia consentito rinviare al mio contributo: *Il sistema dei Parchi Archeologici della Sicilia ed il Parco Archeologico di Pantelleria*, in *Aedon*, 3/2020.

49 Consultabile nel sito del Ministero <http://www.archeologia.beniculturali.it/getFile.php?id=1591>, che individua obiettivi di qualità nonché requisiti minimi per l'adozione del sistema di accreditamento per i parchi archeologici, sulla quale si veda F. Ghedini, *Parchi archeologici e sviluppo del territorio*, in <http://riviste.unimi.it/index.php/lanx/index>, 19/2014, 194 e ss. Secondo la Commissione che ha contribuito alla redazione delle stesse: *"la definizione «archeologico» è stata interpretata in relazione non tanto alla cronologia dei resti quanto alle metodologie (proprie dell'indagine archeologica) attraverso le quali tali resti vengono individuati, indagati, interpretati e valorizzati. Dopo aver passato in rassegna le definizioni relative alle aree/siti archeologici e le normative regionali relative ai Parchi archeologici, si è*

3. Un riferimento innovativo rispetto alla tendenza evolutiva della legislazione urbanistica italiana con riguardo ai profili di tutela e valorizzazione del patrimonio culturale va certamente rinvenuto nella *Convenzione quadro del Consiglio d'Europa sul valore dell'eredità culturale per la società* (c.d. "*Convenzione di Faro*")⁵¹.

La Convenzione individua la conoscenza e l'uso dell'eredità culturale fra i diritti umani, e, più specificatamente, il diritto della persona a partecipare liberamente alle espressioni della vita culturale ed artistica della comunità⁵², con l'obiettivo di promuovere la più ampia comprensione del patrimonio culturale e del suo rapporto con le comunità che lo hanno prodotto ed ospitato, incoraggiando a riconoscere l'importanza degli oggetti e dei luoghi in ragione dei significati e degli usi loro attribuiti sul piano culturale e valoriale.

Nella delineata prospettiva un ruolo cruciale è assegnato alla partecipazione civica per accrescere la consapevolezza del valore del patrimonio culturale e del suo contributo al

ritenuto di proporre una aggiornata definizione, che desse maggior evidenza agli aspetti della ricerca, secondo la quale «un Parco archeologico è un ambito territoriale caratterizzato da importanti testimonianze archeologiche e dalla compresenza di valori storici, culturali, paesaggistici ed ambientali, oggetto di valorizzazione ai sensi degli artt. 6 e 111 del d. lgs. 42/2004, sulla base di un progetto scientifico e gestionale». Ne consegue che la presenza di consistenti resti archeologici e di valori storici, paesaggistici e ambientali, è condizione necessaria ma non sufficiente: per la realizzazione di un Parco archeologico è indispensabile l'elaborazione di uno specifico progetto, che sia espressione e sintesi di aspetti settoriali diversi, tutti omogeneamente concorrenti alla piena valorizzazione del bene culturale».

50 V. http://pti.regione.sicilia.it/portal/page/portal/PIR_PORTALE/PIR_LaStrutturaRegionale/PIR_AssBeniCulturali/PIR_Infoedocumenti/PIR_Decreti/PIR_Decretiassessoriali/DA%203GAB%20-%2026.01.2016.pdf, che in attuazione del "*Sistema regionale di accreditamento, di monitoraggio e valutazione dei luoghi della cultura*" da applicarsi a musei, parchi e aree archeologiche singolarmente considerati e a reti e o sistemi territoriali e/o tematici di beni culturali del territorio della Regione, ha individuato i requisiti minimi per i musei, le aree/parchi archeologici e le reti e i sistemi di beni culturali relativamente a ciascuno degli otto ambiti individuati dal D.M. 10 maggio 2001 necessari per valutare la gestione dei luoghi della cultura in termini di efficienza ed efficacia, nonché di qualità dei servizi di fruizione e valorizzazione erogati. Per quanto riguarda i parchi archeologici si veda l'allegato "*Manuale per le aree ed i parchi archeologici*".

51 Sulla quale si vedano, nell'ampia dottrina, C. Carosino, *La Convenzione del Consiglio d'Europa sul valore del patrimonio culturale per la società*, in Aedon, 2013, 1 e ss., A. D'Alessandro, *La Convenzione di Faro e il nuovo Action Plan del Consiglio d'Europa per la promozione dei processi partecipativi. I casi di Marsiglia e Venezia*, in L. Zagato, M. Vecco (a cura di), *Citizens of Europe. Culture e diritti*, Venezia, 2015, 77 e ss.; M. Giampieretti, *Quali strumenti giuridici statali e regionali per le comunità patrimoniali?*, ivi, 335 e ss.; M. Montella, P. Petrarola, D. Manacorda, M. Di Macco, *La "Convenzione di Faro" e la tradizione culturale italiana*, in P. Feliciati (a cura di), *La valorizzazione dell'eredità culturale in Italia*, (Atti del convegno di studi in occasione del 5° anno della rivista), in *Il Capitale Culturale. Studies on the Value of Cultural Heritage*, n. 5/2016, 15 e ss.; P. Carpentieri, *La Convenzione di Faro sul valore dell'eredità culturale per la società* (da un punto di vista logico), in www.federalismi.it, 2017 e, più recentemente, A. Galdani, *I beni culturali immateriali: una categoria in cerca di autonomia*, in Aedon, 1/2019 e L. Pavan-Woolfe, S. Pinton (a cura di), *Il valore del patrimonio culturale per la società e le comunità. La Convenzione del Consiglio d'Europa tra teoria e prassi*, Bologna, 2019; P. Forte, *Il bene culturale pubblico digitalizzato. Note per uno studio giuridico*, in P.A. Persona e Amministrazione, 2019, 2, 245 ss.; K. Möller, "Will they or won't they? Herman heritage laws, public participation and the Faro Convention", in *Eu. Journal of Post-Classical Arch.*, n. 9/2019, 199 ss.; A. Galdani, *L'Italia ratifica la convenzione di Faro: quale incidenza nel diritto del patrimonio culturale italiano?*, in Aedon, 3/2020; C.A. D'Alessandro, *La ratifica della Convenzione di Faro e il difficile inserimento del cultural heritage nell'ordinamento giuridico italiano*, in *Soc. e diritti*, 10/2020, 208 e ss.; G. Volpe, *Un Faro per il patrimonio culturale nel post- Covid-19*, cit., 194 e ss.; V. Di Capua, *La Convenzione di Faro. Verso la valorizzazione del patrimonio culturale come bene comune*, ivi, 3/2021; G. Severini, P. Carpentieri, *La ratifica della Convenzione di Faro «sul valore del patrimonio culturale per la società»: politically correct vs. tutela dei beni culturali?*, in *Federalismi.it*, 8/2021; L. M. Guzzo, *La Convenzione di Faro e il patrimonio culturale religioso: (alcune brevi) questioni di ordine definitorio*, in B. Cortese (a cura di), *Il diritto dei beni culturali*, Roma 2021, 141 e ss.

52 Cfr. art. 27 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948, art. 15 del Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali del 1966.

benessere e alla qualità della vita, innescando un processo di valorizzazione partecipativo, fondato sulla sinergia fra pubbliche istituzioni, cittadini privati, associazioni.

La natura di "Convenzione quadro" fa sì che essa definisca gli obiettivi generali lasciando agli Stati sottoscrittori la possibilità di specificare, individuando i mezzi più convenienti, misure ed interventi attuativi in ordine alla promozione di un processo partecipativo di valorizzazione del patrimonio culturale.

Come noto, la ratifica è intervenuta, in un controverso contesto di adesioni, con notevole ritardo (ed invero la ricorrente tenue attenzione per risorse finanziarie stanziata) da parte del Parlamento⁵³, nonostante sia stata sottoscritta dall'Italia già il 27 febbraio 2013⁵⁴ - che giunge ad una nozione estesa di "patrimonio comune dell'Europa"⁵⁵, proiettata verso una "cultura transeuropea del ricordo"⁵⁶. Essa consiste in un insieme di risorse ereditate dal passato che le popolazioni identificano, indipendentemente da chi ne detenga la proprietà, come riflesso ed espressione dei loro valori, credenze, conoscenze e tradizioni, in continua evoluzione e comprende tutti gli aspetti dell'ambiente che sono il risultato dell'interazione nel corso del tempo fra le popolazioni e i luoghi (art. 1).

Tale ratifica tuttavia, per non restare un mero atto formale, non può che imporre un ripensamento della legislazione statale e regionale in materia di protezione e valorizzazione del patrimonio culturale, dispiegando i propri effetti anche sulla legislazione urbanistica statale e regionale per la quale costituisce un indiscusso riferimento.

4. Al fine di meglio perlustrare la fattispecie in esame appare opportuno volgere l'attenzione al contributo che ha offerto la giurisprudenza, invero copioso, nella puntuale declinazione degli istituti.

53 I disegni di legge di ratifica ed esecuzione della Convenzione di Faro in materia di patrimonio culturale-Atti Senato-XVIII Leg. (n.257) Sen. Marcucci ed altri (n.702), Sen. Montevocchi ed altri entrambi intitolati "Ratifica ed esecuzione della Convenzione quadro del Consiglio d'Europa sul valore del patrimonio culturale per la società, fatta a Faro il 27 ottobre 2005", dopo essere approdati in Aula al Senato per la votazione il 27 febbraio 2019, sono stati nuovamente sottoposti all'esame della Commissione Esteri, per approfondimenti, ed approvati.

54 La "Convenzione quadro del Consiglio d'Europa sul valore dell'eredità culturale per la società" del Consiglio d'Europa, è stata presentata il 27 ottobre 2005 nella città portoghese di Faro e sottoscritta dall'Italia nel 2013 è consultabile in <http://musei.beniculturali.it/wp-content/uploads/2016/01/Convenzione-di-Faro.pdf>, laddove si precisa che termine "cultural heritage" è stato volutamente tradotto come eredità culturale, per evitare confusioni o sovrapposizioni con la definizione di patrimonio culturale di cui all'art.2 del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42. E proprio tale profilo ha motivato la questione sospensiva posta a base della ritrasmissione in Commissione affari esteri del Senato, deliberata ai sensi dell'articolo 93 del Regolamento, che ha sospeso la discussione dei disegni di legge nn. 257 e 702 dall'Aula il 27 febbraio 2019 cfr. Atti Senato-Resoconto stenografico, *Seduta del 27 febbraio 2019*, 55-56. Relativamente alla Convenzione si veda anche L' *Explanatory Report to the Council of Europe Framework Convention on the Value of Cultural Heritage for Society*, in <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016800d3814>

55 Ai sensi dell'articolo 3 della convenzione, esso consiste in: "a) tutte le forme di patrimonio culturale che costituiscono, nel loro insieme, una fonte condivisa di ricordo, comprensione, identità, coesione e creatività; e b) gli ideali, i principi e i valori, derivati dall'esperienza ottenuta grazie al progresso e nei conflitti passati, che promuovono lo sviluppo di una società pacifica e stabile, fondata sul rispetto dei diritti dell'uomo, della democrazia e dello Stato di diritto". In tal guisa, come opportunamente sottolineato, il patrimonio comune europeo si compone di due dimensioni: da un lato, quella più propriamente culturale, costituita da tutte le manifestazioni che ricordano gli avvenimenti che hanno segnato la storia europea; dall'altro, una dimensione intellettuale, costituita dall'insieme condiviso dei valori sociali e degli ideali europei, frutto della travagliata storia dell'Europa, così ancora C. Carosino, *La Convenzione quadro del Consiglio d'Europa*, cit., 3.

56 In tal senso Parlamento Europeo, DG Politiche interne, *Ricerca per la commissione CULT L'identità europea*, 2017, 30 e ss. [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2017/585921/IPOL_STU\(2017\)585921_IT.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2017/585921/IPOL_STU(2017)585921_IT.pdf)

In merito all'apposizione del vincolo archeologico - *“posto al vertice nella gerarchia dei valori storico-culturali, fa dunque oramai parte dei principi fondamentali della Costituzione”*⁵⁷ - va ricordato come sia ritenuto ragionevole che l'autorità amministrativa ritenga di sottoporre a tutela un'intera area complessivamente abitata nell'antichità e solo eventualmente cinta da mura⁵⁸, comprendendovi anche gli spazi verdi, dal momento che le esigenze di salvaguardia riguardano non i reperti in sé e solo in quanto addossati gli uni agli altri: *“ma complessivamente tutta la superficie destinata, storicamente, all'insediamento umano”*⁵⁹.

In particolare, l'effettiva esistenza delle cose da tutelare può esser dimostrata anche per presunzione⁶⁰, essendo a tal uopo irrilevante *ex se* che i materiali da tutelare siano stati già portati alla luce o siano ancora interrati. È sufficiente, infatti, che il complesso delle aree archeologiche risulti adeguatamente definito e che la misura adottata col vincolo appaia adeguata alla finalità di pubblico interesse cui esso è preordinato⁶¹.

Come delineato da consolidato orientamento con riguardo ai beni di interesse archeologico, infatti, il c.d. *vincolo diretto* scaturente dalla dichiarazione di interesse culturale storico-artistico particolarmente importante, ai sensi degli artt. 10, comma 3, lett. a), 13 e 14 d.lgs. n. 42 del 2004 e s.m.i. (*Codice dei beni culturali e del paesaggio*), connotato da un'ampia discrezionalità tecnico-valutativa, è connesso all'effettivo ritrovamento o alla certezza dell'esistenza di reperti archeologici ed assume carattere unitario se il complesso risulta dall'affioramento di resti murari e di materiale mobile, dall'omogeneità delle strutture, dalla dimensione e dalla continuità degli allineamenti murari tra i singoli settori scavati e visibili o ricoperti e parzialmente sommerso⁶².

⁵⁷ In questo senso, espressamente, Cons. St., sez. VI, 4 luglio 2022, n. 5536, al riguardo di veda, tra i commenti, A. Lucia De Cesaris, M. Gabriella Marrone, *Vincolo paesaggistico e vincolo Archeologico: due lati della stessa medaglia?*, in *RGOnline*, 3 novembre 2022.

⁵⁸ È, infatti, considerata: “misura proporzionata e congruente alle finalità di pubblico interesse l'apposizione del vincolo archeologico, quale misura di tutela complessiva di un'area abitata nell'antichità, anche se non cinta da mura, giacché le esigenze di salvaguardia concernono non solo i reperti in sé e solo se addossati gli uni agli altri ma tutta la complessiva superficie destinata *illo tempore* all'insediamento umano” (Cons. St., sez. VI, 2 gennaio 2018, n. 17).

⁵⁹ Così, tra le altre, Cons. Stato, VI, 29 gennaio 2013, n.522 e, più recentemente, Cons. St., sez. VI, 4 marzo 2019, n. 1485, ove si precisa come: *“ai fini della tutela vincolistica archeologica, l'effettiva esistenza delle cose da tutelare può essere dimostrata anche per presunzioni, essendo a tale scopo non rilevante ex se che i materiali da tutelare siano stati già portati alla luce o siano ancora interrati. E' sufficiente che il complesso delle aree archeologiche risulti adeguatamente definito e che la misura adottata con il vincolo appaia, rebus sic stantibus ed alla luce delle risultanze ottenute, plausibile sotto l'aspetto scientifico ed adeguata alla finalità di pubblico interesse a cui il vincolo è preordinato”*.

⁶⁰ Il ritrovamento di resti di insediamenti di epoche passate in una determinata area rende evidentemente probabile la presenza di altri resti nelle immediate vicinanze. È pertanto *“ragionevole ad attendibile, sotto il profilo tecnico e scientifico, la scelta dell'amministrazione di vincolare non solo la particella in cui sono esattamente stati ritrovati i reperti archeologici, ma anche tutta la zona ad essa circostante”* (Cons. St., sez. VI, 2 marzo 2015, n. 999), dovendosi ritenere *“ininfluente che i materiali oggetto di tutela siano stati portati alla luce o siano ancora interrati, essendo sufficiente che il complesso risulti adeguatamente definito e che il vincolo archeologico appaia adeguato alla finalità di pubblico interesse al quale è preordinato”*, così Cons. St., sez. VI, 1 marzo 2005, n. 805.

⁶¹ In questo senso si veda, in termini generali, Cons. St., sez. VI, 2 gennaio 2018, n. 17.

⁶² Cfr. per tutti Cons. St., sez. VI, 8 maggio 2018, n. 2736 e 1 marzo 2021, n. 1730. E ciò nel presupposto che tale vincolo: *“è espressione di ampia discrezionalità tecnico-specialistica; ed è pertanto tendenzialmente insindacabile innanzi dal giudice amministrativo, se non per eccesso di potere per intrinseca illogicità o travisamento dei fatti indotto da uno o più errori obiettivamente rilevabili, quali gli errori di calcolo (matematico, topografico, antropometrico) e/o gli errori nell'applicazione di regole mutuuate da scienze esatte (matematica, geometria, geologia, biologia, chimica, fisica, ecc.) o di regole sulle quali si basano discipline applicative di queste ultime”* (Cons. Giust. Amm. Reg. Sic., 2 marzo 2020, n. 145).

In altre parole, è richiesta una valutazione specifica dei singoli reperti e della loro ubicazione, esercizio di un'ampia discrezionalità tecnico-valutativa, poiché implica l'applicazione di cognizioni tecnico-scientifiche specialistiche proprie degli ambiti disciplinari interessati (della storia, dell'arte e dell'architettura ecc.) caratterizzati da ampi margini di opinabilità al fine di dimostrare che essi costituiscono un complesso inscindibile, essendo illegittima l'imposizione del vincolo ove non risulti valutata la notevole dimensione ed eterogeneità del comprensorio interessato all'atto conformativo⁶³.

Mentre il vincolo c.d. *indiretto*⁶⁴ concerne la "*cornice ambientale di un bene culturale*" e può essere imposto su beni ed aree circostanti a quelli oggetto di vincolo diretto per garantire la migliore visibilità o fruizione di questi ultimi, ovvero migliori condizioni ambientali o di decoro.

Sotto altro profilo l'individuazione e le modalità di tutela dei beni soggetti a vincolo costituiscono espressione di discrezionalità tecnica dell'Amministrazione, insindacabile nel merito, ma soggetta a sindacato di legittimità in rapporto ai consueti parametri di corretto apprezzamento dei presupposti di fatto e congruità delle valutazioni, con possibilità di riscontro di tali fattori – indice di completezza dell'istruttoria espletata e di logicità delle conclusioni tratte – in base alla motivazione del provvedimento conclusivo, da cui deve potersi desumere l'adeguatezza del sacrificio imposto ai privati proprietari, nel superiore interesse pubblico perseguito⁶⁵.

Con particolare riguardo al richiamato "*vincolo indiretto*", la giurisprudenza del Consiglio di Stato ha ritenuto che esso non abbia contenuto prescrittivo tipico, per essere rimessa all'autonomo apprezzamento dell'amministrazione la determinazione delle disposizioni utili all'ottimale protezione del bene principale - fino all'inedificabilità assoluta - se e nei limiti in cui tanto è richiesto dall'obiettivo di prevenire un pregiudizio ai valori oggetto di salvaguardia (integrità dei beni, difesa della prospettiva e della luce, cura delle relative condizioni di ambiente e decoro), in un ambito territoriale che si estende fino a comprendere ogni immobile, anche non contiguo, la cui alterazione formale o sostanziale possa considerarsi potenzialmente idonea ad alterare il complesso delle condizioni e caratteristiche fisiche e culturali connotanti il contesto interessato.

63 Il vincolo diretto, invece, dovrebbe ritenersi sproporzionato ove "non sia stata indicata specificamente nel provvedimento amministrativo l'esatta allocazione dei singoli reperti nelle diverse particelle catastali di una vasta area vincolata, di guisa che va considerata legittima l'imposizione del vincolo diretto esteso ad un'intera area", nel lessico tecnico-giuridico il c.d. *predium*, espressione ellittica che sta ad indicare "l'unitarietà di un'area archeologica inscindibile documentata dalle fonti antiche", oltre che dalle modalità, storicamente stratificatesi, di fruizione estetica e visiva dei beni del complesso archeologico medesimo, "solo quando i ruderi costituiscano un complesso inscindibile", cfr. Cons. St., sez. VI, 2 novembre 2021, n. 7318.

64 L'art. 45 del d.lgs. n. 42 del 2004, al primo comma dispone che: "[i]l Ministero ha facoltà di prescrivere le distanze, le misure e le altre norme dirette ad evitare che sia messa in pericolo l'integrità dei beni culturali immobili, ne sia danneggiata la prospettiva o la luce o ne siano alterate le condizioni di ambiente e di decoro".

65 La giurisprudenza è conforme in materia ed ha declinato i principi di riferimento, in questo senso già Cons. St., sez. VI, 4 agosto 2008, n. 3880; 19 gennaio 2007, n. 111; 8 settembre 2005, n. 4599; 24 agosto 1992, n. 615; 31 ottobre 1992, n. 823; 13 gennaio 1988, n. 107; 7 ottobre 1987, n. 806, 26 giugno 1985, n. 353; Cons. Giust. Amm. Reg. Sic. 24 dicembre 1994, n. 475 e più recentemente Cons. St., VI, 28 gennaio 2016, n. 334, e, da ultimo, Cons. St., Sez. VI, 30 giugno 2021, n. 4923. Per alcune considerazioni sulla giurisprudenza alla stregua della quale in caso di vincolo archeologico non è necessaria la presenza materiale del bene da tutelare essendo sufficiente soltanto una presunzione della sua esistenza nel contesto di un'area archeologica v. M. Pellingra Contino, *Vincoli archeologici su un terreno limitrofo e presunzione di interesse? Una breve disamina tra diritto interno ed europeo della sentenza n. 334/2016 del Consiglio di Stato*, in https://extranet.dbi.it/Archivio_allegati/Allegati/46340.pdf.

In tal guisa, l'apposizione del vincolo indiretto, fermi ed impregiudicati restando i noti limiti di sindacato giurisdizionale⁶⁶, si basa sull'esigenza che lo stesso sia valorizzato: *“nella sua complessiva prospettiva e cornice ambientale, onde possono essere interessate dai relativi divieti e limitazioni anche immobili non adiacenti a quello tutelato purché allo stesso accomunati dall'appartenenza ad un unitario e inscindibile contesto territoriale”*⁶⁷.

Tale peculiare forma di vincolo, in altri termini, sebbene scaturisca da una ponderazione ampiamente discrezionale dell'amministrazione procedente, è sottoposta a limiti puntuali derivanti dai principi generali di logicità, ragionevolezza e proporzionalità dell'azione amministrativa, dovendosi, sotto altro profilo, scongiurare che la vincolatività indiretta, e di natura conseguentemente strumentale ed accessoria rispetto al vincolo diretto, possa trasformarsi in una vincolatività generale ed indiscriminata⁶⁸.

Un profilo che merita di essere sottolineato riguarda poi la connessione tra il provvedimento confermativo e la dimostrata, effettiva esistenza delle cose da tutelare. Da ciò discende che tale procedimento va considerato illegittimo, per difetto o errore nei presupposti, ove sia stato acclarato che in un'area non irrilevante della zona vincolata in realtà non esista alcun bene archeologico suscettibile di protezione.

L'apposizione di un vincolo archeologico impone, infatti, indagini ed analisi che possono richiedere anche diversi anni, che sovente si allungano per la necessità di reperire le risorse

66 Secondo un orientamento più che consolidato della giustizia amministrativa la valutazione di apposizione del vincolo, proprio in quanto è espressione di discrezionalità tecnica dell'amministrazione è sindacabile, in sede giudiziale, esclusivamente sotto i profili della ragionevolezza, proporzionalità, adeguatezza, logicità, coerenza e completezza della valutazione e della falsità di presupposti, in altre parole, solo quando l'istruttoria si riveli insufficiente o errata o la motivazione risulti inadeguata o presenti manifeste incongruenze o illogicità anche per l'insussistenza di un'obiettiva proporzionalità tra l'estensione del vincolo e le effettive esigenze di protezione del bene di interesse storico-artistico. Sul punto, da ultimo, Cons. St., Sez. VI, 1 marzo 2021, n.1730, con richiami alla giurisprudenza in materia di discrezionalità tecnica dell'attività vincolistica. In dottrina si vedano: G. Tropea, Il vincolo etnoantropologico tra discrezionalità tecnica e principio di proporzionalità: “relazione pericolosa” o “attrazione fatale”?, in Dir. proc. amm., 2, 2012, 718 e ss.; G. Severini, Tutela del patrimonio culturale, discrezionalità tecnica e principio di proporzionalità, in Aedon, 3, 2016.

67 Cons. St., sez. VI, 11 maggio 2018, n. 2839 e, più recentemente, Cons. St., sez. VI, 10 maggio 2021, n. 3663, che sottolinea, in particolare, sull'esigenza che il bene tutelato mediante vincolo diretto sia valorizzato nella sua complessiva prospettiva e cornice ambientale, onde possono essere interessate dai relativi divieti e limitazioni anche *“immobili non adiacenti”* a quello tutelato *“purché allo stesso accomunati dall'appartenenza ad un unitario e inscindibile contesto territoriale”*. I Giudici di Palazzo Spada richiamano nella pronuncia la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo che: *“ha chiarito che la classificazione di un'area come rilevante dal punto di vista culturale ed archeologico - ed il conseguente divieto di edificazione che venga eventualmente disposto senza indennizzo alcuno - trova giustificazione nella necessità di proteggere il patrimonio culturale ed archeologico - esso riguardando una collettività ben più vasta di quella che si trova nel territorio ove lo stesso materialmente ricade”*.

68 Per costante giurisprudenza: “l'imposizione del “vincolo indiretto” disciplinato dall'art. 49 del d.lgs. n. 490 del 1999, e oggi dall'art. 45 del d.lgs. n. 42 del 2004, si basa sull'esigenza che lo stesso sia valorizzato nella sua complessiva prospettiva e cornice ambientale, onde possono essere interessate dai relativi divieti e limitazioni anche immobili non adiacenti a quello tutelato purché allo stesso accomunati dall'appartenenza ad un unitario e inscindibile contesto territoriale. Il c.d. “vincolo indiretto”, inoltre, non ha contenuto prescrittivo tipico, per essere rimessa all'autonomo apprezzamento dell'Amministrazione la determinazione delle disposizioni utili all'ottimale protezione del bene principale – fino all'inedificabilità assoluta –, se e nei limiti in cui tanto è richiesto dall'obiettivo di prevenire un *vulnus* ai valori oggetto di salvaguardia (integrità dei beni, difesa della prospettiva e della luce, cura delle relative condizioni di ambiente e decoro), in un ambito territoriale che si estende fino a comprendere ogni immobile, anche non contiguo, la cui manomissione si stimi potenzialmente idonea ad alterare il complesso delle condizioni e caratteristiche fisiche e culturali connotanti lo spazio circostante” (C.d.S., sez. VI, 3 luglio 2014, n. 3355, cfr. ex multis, C.d.S., VI, 23 maggio 2006, n. 3078; Cons. St., VI, 29 gennaio 2013 n. 522; id., 9 aprile 2013 n. 1906; cfr. pure id., 15 dicembre 2014 n. 6152).

finanziarie necessarie, oltre che opportuni finanziamenti non sempre disponibili. È stata così ritenuta non illogica la scelta di sottoporre a vincolo una determinata zona anche a “*distanza di vari anni ed anche successivamente alla edificazione di manufatti*”. In tal senso il vincolo: “*si giustifica maggiormente con la esigenza di non consentire o comunque regolare un siffatto sfruttamento una volta accertato l’interesse archeologico del sito proprio al fine di preservare l’intera zona*”⁶⁹.

Resta tuttavia impregiudicato, come sottolinea il Consiglio di Stato, che la tutela paesaggistica e quella archeologica, siano “*distinte e autonome*” e tale conclusione rileva ai fini della strutturazione posta a base di questo contributo che intende sottolineare la rilevanza di una considerazione anticipatoria nella pianificazione urbanistica e nella sua attuazione puntuale di cui si dirà oltre.

Nel primo caso il vincolo paesaggistico, infatti, concerne i territori interessati da presenze di rilevanza archeologica, che vengono tutelati non per la loro *facies*, bensì per l’attitudine «*alla conservazione del contesto di giacenza del patrimonio archeologico nazionale*». Mentre quella archeologica, connessa all’apposizione del vincolo, postula un’intrinseca valenza archeologica del bene ed ha pertanto ad oggetto diretto il bene e non il territorio su cui esso si trova la cui tutela costituisce primario interesse pubblico⁷⁰.

Sin qui l’apporto articolato della giurisprudenza amministrativa. Ma non può sottacersi che, al di là dell’illustrato contesto normativo, sebbene incrementale in senso quantitativo e qualitativo, e del pur rilevante contributo dei giuridici, per il Paese con il più grande patrimonio archeologico (in molte parti ancora inesplorato, anche per carenza di risorse e sovente recuperato grazie all’impegno negli scavi di università straniere) e con gli insediamenti urbani tra i più risalenti a livello planetario si tratta di un quadro ancora insufficiente e per certi versi incompleto.

5. Un profilo della disciplina pubblicistica dell’archeologia che ha visto una progressiva definizione normativa nel recente passato è la *verifica preventiva dell’interesse archeologico* delle aree prescelte per la localizzazione di opere pubbliche o di interesse pubblico (VPiA, già ViArch), che rientra nel più ampio contesto della c.d. archeologia preventiva o predittiva⁷¹.

69 Al riguardo si veda Cons. St., sez. VI, 10 gennaio 2018, n. 100 che pronuncia sul vincolo archeologico diretto e indiretto con riferimento ad immobili siti nell’area interessata da una necropoli romana di età imperiale.

70 Così ancora Cons. St., sez. VI, 4 luglio 2022, n. 5536 che testualmente afferma: che il vincolo paesaggistico per le zone di interesse archeologico disciplinato dall’art. 142 del Codice dei beni culturali e del paesaggio, risulta “*di tipo ubicazionale e ha la funzione di tutelare i siti al fine di garantire la conservazione del contesto di giacenza del patrimonio archeologico nazionale. Questo vincolo quindi prescinde dall’accertamento, in via amministrativa o legale, dell’interesse archeologico dell’area. Al contrario, il vincolo archeologico, previsto dagli art. 136 ss. del predetto Codice, presuppone un’intrinseca valenza archeologica del bene su cui viene apposto e ha ad oggetto direttamente il bene e non anche il territorio su cui esso si trova*”.

71 Uno degli esempi più rilevanti di interventi di archeologia preventiva realizzati a livello europeo si rinviene proprio in Sicilia per l’esecuzione della tratta “*Fiumetorto*” (Comune di Termini Imerese) e Cefalù Ogliastrillo, sulla linea Palermo-Messina, nei pressi dell’antica Città di Himera - importante colonia greca fondata nel 648 a.c. - da Calcidesi di Zancle e da Dorici esuli da Siracusa e distrutta a seguito dai punici Annibale del 409 a.c. - che ha condotto alla scoperta nell’area del campo della battaglia che si tenne nel 480 a.c., una delle più grandi della storia antica, vinta dai greci sui cartaginesi di Amilcare - della necropoli con quasi 10.000 tombe in ottimo stato di conservazione, proprio per la peculiare circostanza, unica in Sicilia, per la quale la Città dopo la distruzione non fu mai più abitata, ed un immenso patrimonio archeologico di oltre 20.000 reperti. L’intesa raggiunta tra la *Soprintendenza ai Beni Culturali e Ambientali di Palermo*, da un lato ed RFI e Italferr dall’altro, ha consentito di raggiungere una soluzione condivisa per l’eliminazione del vecchio tracciato ferroviario interferente con l’area archeologica, la realizzazione di una variante di tracciato e lo scavo integrale dell’area della necropoli occidentale interferente con il raddoppio della tratta ferroviaria attivato nel dicembre del 2017. Le campagne di scavo, che hanno condotto alla scoperta di alcune fosse comuni raccoglievano i caduti delle grandi battaglie imeresi del 480 e del 409 a.C. narrate da Erodoto e Diodoro Siculo. Gli scavi hanno impegnato tra il

Non è questa la sede per un'approfondita disamina dell'istituto, peraltro recentemente sottoposto ad interventi di modifica sia normativa che attuativa, ma è di tutta evidenza l'obiettivo perseguito di introdurre il principio del c.d. *"developer pays"* e limitare i casi di c.d. *"sorpresa archeologica"* nell'esecuzione dei lavori ha quale fine di preservare il patrimonio archeologico da distruzioni ed alterazioni e, nel contempo, di scongiurare, dopo la scoperta *"in corso d'opera"*, sospensione dei lavori, onerose varianti e, sovente, anche contenziosi che dilatano i tempi di realizzazione delle opere pubbliche e ne aggravano le esigenze di copertura finanziaria⁷².

Le misure di archeologia preventiva, come noto, vanno ricondotte alle previsioni della *"Convenzione europea per la protezione del patrimonio archeologico"*, c.d. Convenzione de La Valletta, del 16 gennaio 1992⁷³, ratificata soltanto dopo ventitré anni con la l. 29 aprile 2015, n. 57,

2009 ed 2011 oltre cento tra archeologi, topografi, disegnatori, antropologi, restauratori, operai specializzati ed un investimento di oltre 17 milioni €. In merito per più puntuali dettagli v. F. Palazzo, I. Maggiorotti, A. Iacono, F. Frandi, P. Barbina, *Archeologia preventiva: il caso di Himera nella realizzazione del raddoppio della linea Messina-Palermo*, in *AR&T*. Più in generale nella dottrina archeologica per tutti S. Vassallo, *Himera città greca*, Palermo, 2005; Id., *Le battaglie di Himera alla luce degli scavi nella necropoli occidentale e alle fortificazioni. I luoghi, i protagonisti*, in *Sicilia Antiqua*, VII, 2010, 17 e ss.; Id., *La battaglia di Himera del 480 a.C. tra storia e archeologia*, in S. Sciascia, *Le grandi battaglie della storia antica di Sicilia*, Caltanissetta, 2016, 101 e ss., nonché F. Spatafora, *Himera. Un'occasione di ricerca*, in AA.VV., *Himera: archeologia e nuove linee ferroviarie, un esempio di pianificazione e programmazione nel rispetto del territorio antico*, in *Argomenti. Riv. Quad. F.S. S.p.A.*, luglio 2010, 134-135.

72 In tema di appalti pubblici e *"sorpresa archeologica"*, si veda, tra le altre, Corte di Cass., 17 febbraio 2014, I, Ord. n. 3670/2014, secondo la quale: *"la forza maggiore idonea a determinare la sospensione dell'esecuzione dei lavori ai sensi dell'art. 30, primo comma, del d.P.R. 16 luglio 1962, n. 1063 è integrata dal mero collegamento con l'area di cantiere della cosiddetta "sorpresa archeologica", tanto se essa venga ad emergere totalmente o parzialmente dal cantiere stesso, quanto se la sua emersione sia configurata come possibile dal provvedimento del competente organo della P.A. che imponga un'attività di indagine, essendo sufficiente, a tal fine, la probabile reperibilità del reperto e, cioè, che sia accertata la sussistenza di un quadro che renda ineludibile far precedere il normale corso dell'esecuzione dell'appalto da un'attività di "esplorazione" archeologica"*, ne discende che *"la sospensione disposta dalla stazione appaltante, non avendo natura discrezionale per ragioni di interesse pubblico, non consente all'appaltatore di richiedere, ai sensi dell'art. 30, comma 2, del medesimo d.P.R., lo scioglimento del contratto ove la stessa superi i termini ivi stabiliti e, in caso di rifiuto da parte del committente, di ottenere l'indennizzo dei maggiori oneri sopportati"*, così Corte di Cass., I, 5 febbraio 2016, n. 2316 e, da ultimo, Trib. Roma, Sez. XVI-Impr., 3 gennaio 2022, n. 16. Le pronunce del 2014 e del 2016 sono annotate da I. Pagani, *Sorpresa archeologica e sospensione dei lavori per causa di forza maggiore*, in *Urb. e app.*, 2014, 5, 520 e ss. e Id., *Sospensione per sorpresa archeologica e iscrizione di riserva per illegittimità sopravvenuta*, *ivi*, 2016, 4,406 e ss.

73 Consultabile in <https://rm.coe.int/168007bd45>. La Convenzione firmata nel 1992 dagli Stati membri del Consiglio d'Europa, è stata sottoscritta da 46 Paesi, dei quali 42 hanno proceduto alla ratifica, ed ha quale obiettivo quello di proteggere il patrimonio archeologico *"in quanto fonte della memoria collettiva europea e strumento di studio storico e scientifico"*. La Convenzione della Valletta è stata elaborata partendo dal convincimento che fossero stati raggiunti in gran parte gli obiettivi delle disposizioni della precedente Convenzione europea per la protezione del patrimonio archeologico, stipulata a Londra il 6 maggio 1969 (e ratificata dall'Italia con legge 12 aprile 1973, n. 202), ma anche dall'avvertita necessità di rafforzare la conservazione e la valorizzazione del patrimonio archeologico proprio nelle politiche urbane e di pianificazione, fornendo la nozione di bene archeologico ed individuando gli obblighi che gravano sugli Stati in materia di protezione del patrimonio archeologico. Tra le finalità della Convenzione vi è proprio quella di garantire l'integrazione tra la pianificazione e la gestione territoriale e l'introduzione di un principio analogo a quello di matrice ambientale (*polluter pays*) alla stregua del quale gli oneri della tutela sono a carico dei soggetti che attraverso lavori di trasformazione territoriale rendono necessaria l'attivazione della tutela medesima e recependo la c.d. *"compliance driven archaeology"* ed alla *"development funded archaeology"*. Sulla *Convenzione de La Valletta* si vedano, tra gli altri, P. J.O'Keefe, *The European Convention on the Protection of the Archaeological Heritage*, in *Antiquity*, 1993, 406 ss.; G. Trotzig, *The New European Convention on the*

offrendo un quadro di riferimento che, nel linguaggio tecnico degli archeologi, è definito della “*post-Malta archaeology*”⁷⁴.

La Convenzione, all’art. 6, impegna gli Stati aderenti ad assicurare il finanziamento pubblico della ricerca archeologica e ad accrescere le misure destinate all’archeologia preventiva adottando disposizioni utili affinché, in caso di lavori pubblici o privati di rilievo⁷⁵, siano stanziati risorse finanziarie di matrice pubblica o privata, che coprano la totalità dei costi delle operazioni archeologiche necessarie connesse ai lavori che debbono prevedere gli studi e le ricerche archeologiche preliminari, i documenti scientifici di sintesi, nonché le comunicazioni e le pubblicazioni integrali delle scoperte⁷⁶.

Come noto già l’art. 28, comma 4, del *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, poi completato, nel solco di precedenti norme in materia di appalti⁷⁷, dall’art. 25 del d.lgs. 18 aprile 2016,

Protection of the Archaeological Heritage, ivi, 414-415; M.P. Guermandi, K. S. Salas Rossenbach (eds.), *Twenty years after Malta: preventive archaeology in Europe and in Italy*, Bologna, 2013; P. Florjanowicz (ed.), *When Valletta meets Faro. The reality of European Archaeology in the 21st century*, Budapest, 2016; A. Roccella, *L’adesione dell’Italia alla Convenzione europea per la protezione del patrimonio archeologico (La Valletta, 1992)*, in S. Lusuardi Siena, C. Perassi, F. Sacchi, M. Sannazaro (a cura di), *Archeologia classica e post-classica tra Italia e Mediterraneo: scritti in ricordo di Maria Pia Rossignani*, Milano, 2016, 561 e ss.; F. Benetti, *op.ult.cit.*, 67 e ss.

74 Cfr. M. P. Guermandi, K. S. Rossenbach (eds.), *Twenty years after Malta: preventive archaeology in Europe and in Italy*, Bologna, 2013, in particolare la prima, nel suo contributo *Twenty years after Malta: taking stock*, opportunamente sottolinea, in un contesto nel quale dopo venti anni non era stata ancora ratificata la Convenzione di Malta, “*There is no specific law which governs preventive archaeology per se. Not only, but legislation in this area has been lawed from the outset, since the introduction of article 28 of the Code of Cultural Heritage and Landscape: practically the only legislation in Europe to have restricted preventive archaeology to public works alone. This limitation was only partly - and clumsily - remedied by law 106 of 2011*”.

75 La questione della piena applicazione dell’archeologia preventiva ai lavori privati è ancora aperta nell’ordinamento italiano cfr. in merito: A. Garrisi, M. Giorgio, *Benefici dell’estensione ai lavori privati dell’archeologia preventiva*, in *AR&T*, 2-3, 2020, 164 e ss., cons. in http://art.siat.torino.it/wp-content/uploads/2021/04/A_RT_LXXIV_2-3_ESP.-TERRITORI-e-PROFESSIONI_garrisi-giorgio.pdf i quali giustamente si interrogano a quale criterio si ispiri una regolazione alla stregua della quale “*se il Comune di Roma appaltasse la realizzazione di una nuova edificazione per un asilo sulla via Cassia l’opera entrerebbe nella procedura dell’archeologia preventiva ..., mentre se alla medesima altezza della via Cassia il sig. Mario Bianchi decidesse di costruire un edificio residenziale in un terreno di sua proprietà, la procedura di archeologia preventiva non si attiverebbe e il sig. Bianchi (che è un bravo cittadino e ha informato tutti gli uffici pubblici delle sue intenzioni) riceverebbe dalla Soprintendenza una prescrizione a far sorvegliare i lavori in corso d’opera*”, con la conseguenza dover fermare il cantiere in fase esecutiva, con notevole aggravio di costi, nel caso di ritrovamento di beni archeologici, ma ricordando in nota che per il Comune di Roma ha stabilito con norma tecnica attuativa del 2008 del PRG (art. 16 comma 8) che: “*la definizione progettuale degli interventi di categoria NC e NIU, o di qualsiasi intervento che comporti escavazioni, perforazioni o rinterri, è subordinata all’effettuazione di indagini archeologiche preventive, a cura e spese del soggetto attuatore, indirizzate e sorvegliate dalla Soprintendenza statale competente*”.

76 Il riferimento all’archeologia preventiva della Convenzione è alle Raccomandazioni dell’UNESCO sulla Conservazione del patrimonio culturale minacciato da lavori pubblici o privati (19 novembre 1968), del Consiglio d’Europa n. R(89)5 e della Carta ICOMOS e grava sui soggetti che realizzano rilevanti lavori pubblici o privati, gli oneri le prospezioni archeologiche e la responsabilità di preservare gli eventuali rinvenimenti, nel presupposto che gli oneri della tutela non gravino sul pubblico laddove essi derivino da attività svolte a beneficio di interessi privati.

77 La norma ha riformulato con alcune significative modifiche la procedura di “*Verifica preventiva dell’Interesse Archeologico*” (VIArch), contenuta agli artt. 95 e 96 del d.lgs. n. 163 del 2006 e s.m.i. Si trattava di una previsione che ha ulteriormente inverte gli indirizzi della Convenzione di Valletta per quanto concerne la realizzazione dei lavori pubblici, mentre, nel caso di lavori privati, condizioni simili possono essere applicate qualora gli enti locali abbiano così disposto tramite i loro piani urbanistici e territoriali. A compendio della

n. 50 e s.m.i. (*Codice dei contratti pubblici*)⁷⁸, aveva definito una disciplina⁷⁹ che consentiva di valutare l’impatto della realizzazione di un’opera pubblica o di interesse pubblico rispetto alle esigenze di tutela del patrimonio archeologico⁸⁰, con la possibilità di incidere sulle scelte progettuali ed esecutive sino all’eventuale riorientamento al fine di compendiare la realizzazione dall’infrastruttura e la tutela del sito o dei beni archeologici⁸¹.

Tale soluzione, come meglio si vedrà, ha ulteriormente trovato riscontro estensivo nella legislazione regionale siciliana che ha inteso rafforzare le convergenze tra archeologia preventiva e pianificazione territoriale.

Il ricordato art. 25, d.lgs. n. 50 del 2016 e s.m.i., ormai abrogato⁸², ha offerto un corpo normativo per una disciplina complessa ed articolata, attraverso la fluidificazione del circuito informativo tra stazioni appaltanti e sovrintendenze, volta a consentire una compiuta valuta-

compiuta normativa sull’archeologia preventiva è sopravvenuta una più articolata disciplina attuativa attraverso le previsioni del codice dei contratti pubblici di lavori, forniture, servizi e concessioni.

78 Come opportunamente ricorda G. Pietra, *Archeologia di Stato e falsi miti*, in *Layers Supp.* al n. 6, 2021, 50 la regolamentazione normativa che impone di verificare preventivamente la compatibilità di un’opera di trasformazione del territorio con eventuali preesistenze archeologiche interviene: “*a disciplinare una situazione di fatto e una prassi adottata dalle Soprintendenze, anche in stretta collaborazione con le amministrazioni comunali nell’ambito della pianificazione urbanistica, a partire dagli anni ‘80 del Novecento*”.

79 Come noto, la disciplina normativa è introdotta in Italia con gli artt. 2 *ter* e 2 *quater* della l. n. 109 del 2005, “*Disposizioni urgenti per lo sviluppo e la coesione territoriale, nonché per la tutela del diritto d’autore, e altre misure urgenti*” in sede di conversione del d.l. 26 aprile 2005, n. 63 e poi successivamente inserita nel d.lgs. n. 163 del 2006 (“*Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture*”), agli artt. 95-96, successivamente confluita nel d.lgs. n. 50 del 2016 (“*Codice dei contratti pubblici*”) all’art. 25 come “*Verifica preventiva dell’interesse archeologico*”. Giusta il d.p.r. 12 settembre 2016, n. 194, nell’ipotesi di un prolungamento eccessivo del procedimento relativo a opere “*di rilevante impatto sul territorio*” ovvero di “*infrastrutture e insediamenti prioritari per lo sviluppo del Paese*”, si è previsto che la stazione appaltante può accedere alla procedura di c.d. *fast track* al fine di conseguire un accorciamento dei tempi ed attivare il potere sostitutivo del Presidente del Consiglio dei ministri, prevedendo si inoltre che la stazione appaltante può ricorrervi anche nel caso in cui non siano stati rispettati i termini dell’accordo di collaborazione e coordinamento che stazione appaltante e soprintendenza possono stipulare entro 30 giorni dall’avvio della fase esecutiva ai sensi dell’art. 26, 14 comma, con l’obiettivo precipuo di attenuare la complessità del procedimento di verifica preventiva riducendo fasi e contenuti e contingentandone i tempi.

Per quanto concerne la Regione Siciliana giova richiamare il parere reso all’*Ufficio legislativo e legale della Presidenza della Regione* che interpellato dall’allora Assessorato ai lavori pubblici (oggi Assessorato alle infrastrutture) si è pronunciato per la diretta applicazione dell’istituto della verifica preventiva nel presupposto che la Regione siciliana, sebbene titolare di competenza legislativa esclusiva in materia di beni culturali, non ha mai emanato una propria disciplina organica sostanziale sulla materia o su taluni aspetti di essa, sicché ha ritenuto trovi “*applicazione "di pieno diritto" anche in ambito regionale la disciplina di fonte statale, alla quale va riconosciuta efficacia suppletiva, nel senso che può operare in ambito regionale se e fino a quando la Regione non abbia predisposto una propria disciplina*” e ciò in “*conseguenza del vuoto normativo lasciato dal legislatore regionale*” e “*sino a quando la competenza regionale esclusiva non verrà in concreto esercitata*” (Par. n. 325.11.2006, “*Beni culturali - Verifica preventiva dell’interesse archeologico, artt.95 e 96, D.Lgs. n.163/2006, Applicazione in Sicilia.*”), in <http://www.gurs.regione.sicilia.it/Pareri/P060325.HTM>.

80 Sull’evoluzione della disciplina in materia di VPIA (gia ViArch) si veda L. Malnati, *La verifica preventiva dell’interesse archeologico*, in *Aedon*, 3-2005; G. Failla, P. Urciuoli, *L’archeologia preventiva e i suoi riflessi sulla progettazione dei lavori pubblici*, in *Riv. trim. appalti*, 2006, 351 ss.; P. Carpentieri, *Le garanzie e la verifica della progettazione. La verifica preventiva dell’interesse archeologico*, in M. A. Sandulli (a cura di), *Trattato sui contratti pubblici*, Milano 2008, III, 2369 ss.; F. Ghedini, *Archeologia preventiva*, in M.L.Nava (a cura di) *Archeologia preventiva. Esperienze a confronto*, Venosa 2009, 11 e ss. ; G.P. Brogiolo, *La tutela dei paesaggi storici tra archeologia preventiva e archeologia d'emergenza*, in AA.VV., *V Congresso Nazionale di archeologia Medievale*, Firenze 2009, 3 e ss.; A.L. Tarasco, *Misure cautelari e preventive (Sub art. 28)*, in M.A. Sandulli (a cura di), *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, Milano, 2011, 302 ss. spec. 306 ss.; A. Sau, *La disciplina dei contratti pubblici relativi ai beni culturali tra esigenze di semplificazione e profili di specialità*, in

zione della sussistenza dell'interesse archeologico nelle aree oggetto di progettazione, con finalità certi versi predittive, ai fini dell'avvio del procedimento vero e proprio di verifica preventiva⁸³ e di accertare, prima di iniziare i lavori, la sussistenza di giacimenti archeologici ancora conservati nel sottosuolo e di evitarne la distruzione⁸⁴.

La verifica preventiva dell'interesse archeologico, peraltro, è inserita nell'ambito della progettazione di fattibilità tecnica ed economica e la prima è applicabile a tutti i progetti assoggettati a VIA, con la conseguenza che tutte le "opere a iniziativa privata di pubblica utilità assoggettabili a VIA risultano automaticamente assoggettate alla procedura di VPIA"⁸⁵.

A questo riguardo va da ultimo precisato che alla stregua delle previsioni dell'art. 14, comma 5 *ter*, del d.l. 24 febbraio 2023, n. 13 conv. con mod. ed int. dalla l. 21 aprile 2023, n. 41 - che giova sottolineare incide sulle previsioni dell'art. 25 del d.lgs. n. 50 del 2016 nel frattempo sostituite da quelle del nuovo codice di cui si dirà - le risultanze della valutazione di assoggettabilità alla VPIA sono acquisite "nel corso della conferenza di servizi" e non più in termini preliminari.

Nel caso in cui non emerga la sussistenza di un interesse archeologico, le risultanze della valutazione di assoggettabilità alla VPIA "sono corredate delle eventuali prescrizioni relative alle

Aedon, 1-2017; A. Roccella, *La verifica preventiva dell'interesse archeologico nella normativa vigente*, in *Riv. trim. app.*, 2019, 790 e ss.; C. Videtta, *La verifica preventiva dell'interesse archeologico: inquadramento giuridico*, in *AR&T*, 2-3, 2020, 26 e ss. (<http://art.siat.torino.it>); F. Benetti, *Il diritto di partecipare. aspetti giuridici del rapporto tra pubblico e archeologia*, Mantova, 2020, 218 e ss.

81 In particolare, tra le diverse forme di tutela, la norma prevede al comma 4 che: «in caso di realizzazione di lavori pubblici ricadenti in aree di interesse archeologico, anche quando per esse non siano intervenute la verifica di cui all'articolo 12, comma 2, o la dichiarazione di cui all'articolo 13, il soprintendente può richiedere l'esecuzione di saggi archeologici preventivi sulle aree medesime a spese del committente». Comma modificato dal D.Lgs. 24 marzo 2006, n. 156, sostituendo l'espressione originale "opere pubbliche" con quella di "lavori pubblici" di portata più estesa e potendo così annoverare: "attività di costruzione, demolizione, recupero, ristrutturazione urbanistica ed edilizia, sostituzione, restauro, manutenzione di opere" (art. 3, c. 1, lett. nn), d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, Regioni dei contratti pubblici). Questa estensione anticipatoria esprime per la dottrina il concetto di un interesse di carattere "presuntivo o indiziario", in tal senso G. Sciuillo, *Tutela*, in C. Barbati, M. Cammelli, L. Casini, G. Piperata, G. Sciuillo, *Diritto del patrimonio culturale*, cit., 156.

82 Giusta l'art. 226, primo comma, del codice dei contratti pubblici approvato con il d.lgs. n. 36 del 2023 di cui si dirà.

83 E conseguentemente di prevedere eventuali variazioni progettuali, in attuazione del disposto dell'art. 20 del D.Lgs. 42/2004 e ss.mm.ii: "I beni culturali non possono essere distrutti, deteriorati, danneggiati o adibiti ad usi non compatibili con il loro carattere storico o artistico oppure tali da recare pregiudizio alla loro conservazione". La procedura dettagliatamente disciplinata, con opportune misure di flessibilità, gradualità ed interlocuzione, si componeva, ma si tratta di struttura sostanzialmente recepita, come si avrà modo di verificare, nel nuovo codice dei contratti pubblici di una fase necessaria volta alla verifica della sussistenza dell'interesse archeologico delle aree sulle quali è allocato l'intervento infrastrutturale o il lavoro pubblico, ed una eventuale che seguisse alla declaratoria di tale interesse con la conseguenti varianti progettuali e d'opera.

84 Da ultimo, va ricordato che col d.P.C.M. 14 febbraio 2022, recante "Approvazione delle linee guida per la procedura di verifica dell'interesse archeologico e individuazione di procedimenti semplificati", in attuazione del richiamato art. 25, comma 9, del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, sono state approvate le linee guida per la procedura di verifica dell'interesse archeologico, con l'obiettivo di snellire, semplificare ed accelerare le modalità procedurali e operative che assicurino il coordinamento tra le attività di progettazione delle opere pubbliche o di interesse pubblico e le attività di verifica preventiva della sussistenza dell'interesse archeologico negli ambiti territoriali e nelle aree prescelti per la localizzazione delle opere nel rispetto della tutela del patrimonio archeologico. Ulteriore obiettivo del provvedimento del 2022 l'individuazione dei procedimenti semplificati, con termini certi, che garantissero la tutela del patrimonio archeologico tenendo conto dell'interesse pubblico sotteso alla realizzazione dell'opera garantendo, al contempo, il contenimento dei costi e dei tempi di realizzazione delle opere, deflazionando un contenzioso giudiziale altrimenti paralizzante.

85 Si consulti, da ultimo, la Circolare del Ministero della cultura del 22 dicembre 2022, n. 53.

attività di assistenza archeologica in corso d'opera". Nell'ipotesi, invece, di esito positivo dell'interesse archeologico il soprintendente avvia il procedimento "tenuto conto del cronoprogramma dell'intervento" secondo le previsioni di un apposito decreto del Presidente del Consiglio Superiore dei Lavori Pubblici.

Come noto, la legge 21 giugno 2022, n. 78 ha conferito al Governo la delega in materia di contratti pubblici, senza particolari riferimenti alla verifica preventiva di interesse archeologico⁸⁶ e l'esecutivo ha affidato al Consiglio di Stato il compito di elaborare uno schema dettagliato del codice dei contratti pubblici⁸⁷, che è stato poi emanato con il d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36⁸⁸.

Il codice dei contratti pubblici appena approvato offre ancora una volta specifica disciplina sulla verifica preventiva di interesse archeologico ricollegandoli espressamente non solo alla ricordata norma del codice dei beni culturali, ma espressamente anche alla citata Convenzione europea per la protezione del patrimonio archeologico, ratificata dall'Italia nel 2015.

In particolare all'art. 41, quarto comma, del codice si prevede che tale verifica venga svolta con le modalità procedurali di cui all'allegato I.8, con un peculiare intervento regolativo articolato in tre tempi: un primo, quello delineato dallo stesso allegato al codice, un secondo, contenente semplificazioni e fluidificazioni da emanare con d.P. C.M. entro il 31 dicembre 2023⁸⁹, ed un terzo, a regime, lasciato alla competenza regolamentare del Governo, tale regolamento sostituirà l'allegato stesso⁹⁰.

Va segnalato che la richiamata disposizione del codice attribuisce alle regioni a statuto speciale e le Province autonome di Trento e Bolzano la possibilità di dotarsi di una disciplina specifica della procedura di verifica preventiva dell'interesse archeologico per le opere di loro competenza sulla base di quanto disposto dal predetto allegato.

Si tratta, invero, di uno dei pochi riferimenti in tal senso presenti nel codice a differenza dei precedenti testi del d.lgs. n. 163 del 2006 e del d.lgs. n. 50 del 2016 che espressamente prevedevano una disciplina delle competenze regionali in materia e sulla scorta delle quali si è svolto l'esercizio della potestà legislativa delle Regioni.

Per l'esercizio di quest'ultima, pur progressivamente circoscritta nel presupposto della portata di norma di riforma economico-sociale della disciplina statale dei contratti pubblici e

86 Tra i primi commenti alla disciplina di riforma si vedano M.A. Sandulli, *Prime considerazioni sullo schema del nuovo Codice dei contratti pubblici*, in *L'amministrativista*, dicembre 2022; S. Perongini, *Il principio del risultato e il principio di concorrenza nello schema definitivo di codice dei contratti pubblici*, ivi, 2 gennaio 2023; L. Perfetti, *Sul nuovo Codice dei contratti pubblici. In principio*, in *Urb. e appalti*, 1-2023, 5 e ss. e Id., *L'avvio di un dibattito sul nuovo Codice dei contratti pubblici*, ivi, 2-2023, 145 e ss.

87 Si veda al riguardo la relazione agli articoli ed agli allegati, che precede lo Schema definitivo di Codice dei contratti pubblici in attuazione dell'articolo 1 della legge 21 giugno 2022, n. 78, trasmesso dal Consiglio di Stato alla Presidenza del Consiglio dei ministri il 7 dicembre 2022, poi rielaborato prima della trasmissione conclusiva all'esecutivo.

88 In S. O. n. 12 alla *Gazzetta Ufficiale* n. 77 del 31 marzo 2023.

89 Il decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, è previsto venga emanato su proposta del Ministro della cultura, di concerto con il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, per l'adozione delle linee guida "finalizzate ad assicurare speditezza, efficienza ed efficacia alla procedura di cui al presente articolo. Con il medesimo decreto sono individuati procedimenti semplificati, con termini certi, che garantiscano la tutela del patrimonio archeologico tenendo conto dell'interesse pubblico sotteso alla realizzazione dell'opera".

90 L'allegato, in sede di prima applicazione del codice, regola la fattispecie sino alla data di entrata in vigore di un "corrispondente regolamento emanato ai sensi dell'articolo 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400, con decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, di concerto con il Ministro della cultura, sentito il Consiglio superiore dei lavori pubblici, che lo sostituisce integralmente anche in qualità di allegato al codice".

del preminente rilievo della materia della tutela della concorrenza⁹¹, ma comunque ancora sussistente, occorre quindi far riferimento alla “*clausola di salvaguardia*” sancita dall’art. 2, primo comma, della citata legge delega. Tale disposizione riconosce alle regioni a statuto speciale e le province autonome di Trento e Bolzano la competenza ad adeguare la propria legislazione “*ai principi di cui alla presente legge nel rispetto delle disposizioni contenute nei rispettivi statuti e nelle relative norme di attuazione*”.

Non possono in questa sede essere trattate le questioni che pone la scelta del legislatore delegato di aver escluso, al netto di qualche limitato riferimento ed a differenza dei codici del 2006 e 2016, le competenze delle regioni a Statuto speciale⁹² da una specifica disciplina a compendio della ricordata clausola di salvaguardia contemplata del citato art. 2 della l. n. 78 del 2022.

La giurisprudenza della Corte costituzionale in materia⁹³ ha, infatti, decisamente circoscritto tale competenza nel presupposto della riconducibilità alla tutela della concorrenza, ex art. 117, secondo comma lett. e) Cost., di esclusiva competenza del legislatore statale ed alla categoria delle norme di riforma economico-sociale della disciplina delle procedure di gara⁹⁴. Ma non può revocarsi in dubbio che un’esplicita previsione nel nuovo codice dei contratti pubblici avrebbe potuto meglio delineare confini che appaiono tutt’ora incerti⁹⁵, con il rischio, invero prevedibile, di interventi tendenzialmente “*straripanti*”, come comprova l’esteso contenzioso costituzionale, dei legislatori regionali⁹⁶ e di conseguenti contenziosi costituzionali che pregiudichino le esigenze di fluidificazione delle procedure per l’approntamento delle infrastrutture ed, in generale, del regime dei contratti pubblici che hanno imposto un nuovo recepimento delle direttive in materia del 2014.

91 Per una ricostruzione del contesto evolutivo v., tra i contributi più recenti, F. Guella, *La disciplina sugli appalti e le competenze dell'autonomia speciale, dai lavori ai contratti pubblici*, in *Nuove aut.*, 2-2017, 279 e ss.; H. Simonetti, *La disciplina dei contratti pubblici: le esperienze nazionale e siciliana a confronto*, ivi, 343 e ss.; V. Latorraca, *Le competenze dello Stato e delle Regioni (art. 2)*, in M. Clarich (a cura di), *Commentario al codice dei contratti pubblici*, II ed., Torino, 2019, 123 ss.; C. Castaldo, *Criteri premiali di aggiudicazione: concorrenza e non discriminazione nel riparto di competenza tra Stato e Regioni (nota a Corte costituzionale, sentenza del 14 gennaio 2022, n. 4, in Piemonte delle aut., 2-2022)*; V. Desantis, *La sent. 23/2022 come occasione di nuova razionalizzazione del riparto di competenze in materia di procedure a evidenza pubblica, in le Regioni*, 3-2022, 527 e ss. In generale sul rapporto tra concorrenza, disciplina degli appalti e competenze regionali v. per tutti G. Corso, *La tutela della concorrenza come limite della potestà legislativa (delle regioni e dello Stato)*, in *Dir. Pubbl.*, 2002, 981 ss. e M. Clarich, *Considerazioni sui rapporti tra appalti pubblici e concorrenza nel diritto europeo e nazionale*, in *Dir. Amm.*, 1-2016, 71 ss.

92 Anche se va ricordato che sono recentemente intervenute due norme di attuazione che hanno aperto margini di intervento in materia per il legislatore regionale v. d.lgs. n. 162 del 2017 per il Trentino-Alto Adige ed il d.lgs. n. 159 del 2022 per il Friuli-Venezia Giulia.

93 In merito il riferimento è alle sentenze del 9 luglio 2019, n. 166 relative alla Regione Sardegna, del 2021, n. 16 e del 28 gennaio 2022, n. 23 relativa alle Province autonome di Trento e di Bolzano.

94 In particolare: della regolamentazione della qualificazione e selezione dei concorrenti, delle procedure di affidamento e dei criteri di aggiudicazione, in quanto miranti a garantire il rispetto delle regole concorrenziali e dei principi eurounitari di libera circolazione delle merci, libera prestazione dei servizi e libertà di stabilimento, nonché dei principi costituzionali di trasparenza e parità di trattamento.

95 Come condivisibilmente sottolineato, infatti, deve allarmare la circostanza che “*il restringimento delle prerogative regionali e provinciali non sia ancora stato del tutto definito e che i limiti imposti alle legislazioni regionali in materia di «lavori pubblici» siano molto più vasti di quel che le stesse autonomie parrebbero ritenere*”, così Desantis, *op.cit.*, 531.

96 Pur in un mutato quadro di riferimento di fronte ridimensionamento delle competenze risultano tuttavia ancora attuali alcune delle preoccupazioni espresse sui rischi di frammentazione della disciplina da R. De Nictolis, *Appalti di lavori pubblici e Corte costituzionale: da uno a sette codici dei lavori pubblici?*, in *Urb. e appalti*, n. 4/2010, 377 e ss.

Tornando a trattare della disciplina della procedura di verifica preventiva dell'interesse archeologico va ricordato che per le opere sottoposte all'applicazione delle disposizioni della normativa di riforma dei contratti pubblici del 2023⁹⁷ si prevede che: *“le stazioni appaltanti e gli enti concedenti trasmettono al soprintendente territorialmente competente, prima dell'approvazione, copia del progetto di fattibilità dell'intervento o di uno stralcio di esso sufficiente ai fini archeologici”* con gli indicati allegati tecnici.

Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti si avvalgono, a tal uopo, dei dipartimenti archeologici delle università e di qualificati professionisti iscritti in apposito elenco tenuto dal Ministro della cultura che ne disciplina con decreto del Ministro la formazione⁹⁸ e debbono farsi carico dei costi della procedura di verifica preventiva dell'interesse archeologico, degli adempimenti tecnici ed indagini volti a perlustrare l'eventuale esistenza di emergenze archeologiche⁹⁹.

Sulla base di un sommario esame del progetto di fattibilità la Soprintendenza, laddove ravvisi *“l'esistenza di un interesse archeologico nelle aree oggetto di progettazione”*, provvede a richiedere, entro il perentorio termine di trenta giorni (*sessanta per i progetti di grandi opere infrastrutturali o a rete*)¹⁰⁰, l'assoggettamento o meno dell'intervento alla procedura di verifica preventiva dell'interesse archeologico, comunicando gli esiti della verifica di assoggettabilità in sede di conferenza di servizi anche nell'ipotesi in cui si ravvisi un rischio archeologico basso, molto basso o nullo¹⁰¹. Il perfezionamento della comunicazione alla conferenza di servizi dell'esito della verifica di assoggettabilità consente di definirne gli adempimenti per quanto attiene ai profili archeologici, salve ed impregiudicato le valutazioni nel caso in cui detta verifica sia attivata.

Con riguardo ai tempi di definizione procedurale si prevede che la soprintendenza debba concludere il procedimento di verifica con la produzione della verifiche archeologica definitiva che detta le eventuali prescrizioni sugli interventi conseguenti entro il termine perentorio di novanta giorni dalla richiesta con la redazione della relazione approvata dal soprintendente di settore territorialmente competente. Detta verifica deve contenere la descrizione analitica delle indagini eseguite, con i relativi esiti e le conseguenti prescrizioni.

La valutazione della soprintendenza, come nella precedente disciplina può, in relazione alle consistenze rilevate: constatare l'insussistenza dell'interesse archeologico nell'area interessata dai lavori, richiedere misure necessarie ad assicurare la conoscenza, la conservazione e la protezione dei rinvenimenti archeologicamente rilevanti, salve le misure di tutela eventualmente da adottare relativamente a singoli rinvenimenti o al loro contesto.

Infine, nel caso di sussistenza di complessi la cui conservazione *“non può essere altrimenti assicurata che in forma contestualizzata mediante l'integrale mantenimento in sito”*, il provvedimento detta prescrizioni per l'assoggettamento a tutela dell'area interessata dai rinvenimenti

97 La trasmissione della documentazione suindicata non è richiesta per gli interventi che non comportino nuova edificazione o scavi a quote diverse da quelle già impegnate dai manufatti esistenti.

98 Nelle more resta, secondo la richiamata disciplina contenuta nel l'allegato, valido l'elenco degli istituti archeologici universitari e dei soggetti in possesso della necessaria qualificazione esistente e continuano ad applicarsi i criteri per la sua tenuta adottati con decreto del Ministro per i beni e le attività culturali 20 marzo 2009, n. 60.

99 Giusta il punto 2 dell'allegato *“la trasmissione della documentazione suindicata non è richiesta per gli interventi che non comportino nuova edificazione o scavi a quote diverse da quelle già impegnate dai manufatti esistenti”*.

100 Entrambi i termini sono eccezionalmente prorogabili di ulteriori quindici giorni nel caso di necessità di approfondimenti istruttori o acquisizioni documentali.

101 In tali ultimi casi la Soprintendenza potrà emanare prescrizioni mirate come l'assistenza archeologica in corso d'opera nell'ipotesi di aree con potenziale archeologico presunto, ma non agevolmente delimitabile.

con conseguente avvio del procedimento di dichiarazione di cui agli artt. 12 e 13 del codice dei beni culturali e del paesaggio¹⁰².

In disparte occorre ricordare, in quanto tale disciplina interseca quella sinteticamente richiamata sulla verifica preventiva dell'interesse archeologico, che giusta l'art. 29 del d.l. 31 maggio 2021, n. 77, conv. con mod. ed int. della l. 29 luglio 2021, n. 108¹⁰³, è stata istituita, presso il Ministero della cultura, la *Soprintendenza speciale per il PNRR*¹⁰⁴ - peraltro dotata di una segreteria tecnica composta da personale di ruolo del Ministero a cui si aggiunge un contingente di esperti di comprovata qualificazione professionale - con l'obiettivo di garantire la più efficace e tempestiva attuazione degli interventi del PNRR, la cui operatività permane sino al 31 dicembre 2026¹⁰⁵.

La norma, con l'intento di fluidificare ulteriormente l'assunzione delle decisioni in ragione dei tempi (invero ormai stringenti) di attuazione delle misure del PNRR, è stata da ultimo integrata dall'art. 20, primo comma, del citato d.l. 24 febbraio 2023, n. 13 conv. con mod. ed int. dalla l. 21 aprile 2023, n. 41, alla stregua del quale la *Soprintendenza speciale* svolge le funzioni di tutela dei beni culturali e paesaggistici nei casi in cui i beni in questione siano interessati dagli interventi previsti dal PNRR, adottando il provvedimento finale "*in sostituzione delle Soprintendenze archeologia, belle arti e paesaggio, avvalendosi di queste ultime per l'attività istruttoria*"¹⁰⁶.

102 Per le ipotesi in cui, per esigenze obiettive, il procedimento di VPIA debba protrarsi oltre l'avvio della procedura di affidamento dei lavori, la disposizione allegata prevede che il capitolato speciale del progetto posto a base dell'affidamento dei lavori: "*deve rigorosamente disciplinare, a tutela dell'interesse pubblico sotteso alla realizzazione dell'opera, i possibili scenari contrattuali e tecnici che potrebbero derivare in ragione dell'esito della verifica medesima. In ogni caso, la procedura di verifica preventiva dell'interesse archeologico deve concludersi entro e non oltre la data prevista per l'avvio dei lavori*".

103 Recante: "Governance del Piano nazionale di ripresa e resilienza e prime misure di rafforzamento delle strutture amministrative e di accelerazione e snellimento delle procedure" c.d. "decreto semplificazioni bis".

Sul sostanziale affastellamento di norme apparentemente semplificative delle procedure relative all' 'emergenza pandemica prima ed al PNRR si veda per tutti. L. Perfetti, *Derogare non è semplificare. Riflessioni sulle norme introdotte dai decreti semplificazioni ed in ragione del PNRR nella disciplina dei contratti pubblici*, in *Urb. e appalti*, 4, 2022, 441 e ss., che sottolinea come piuttosto che di semplificazioni le norme dei decreti "*semplificazioni*" e "*semplificazioni bis*" abbiano introdotto "*deroghe emergenziali*".

104 Sull'organizzazione della Soprintendenza speciale si veda altresì il del d.P.C.M. 24 giugno 2021, n. 123. Va parimenti ricordato che per tutti i procedimenti aventi per oggetto beni culturali e paesaggistici interessati da finanziamenti PNRR, avviati a partire dal 25 febbraio 2023, il richiedente deve inviare l'istanza sia alla Soprintendenza competente per territorio che alla *Soprintendenza speciale per il PNRR*.

Per una valutazione dei profili organizzatori che scaturiscono dagli ultimi interventi sulla struttura ministeriale deficitaria di risorse umane si veda in dottrina L. Casini, *Il Ministero della Cultura di fronte al PNRR*, in *Aedon*, 2-2021.

105 Resta tuttavia ancora incerta la compatibilità tra la normativa in questione, che all'art. 66 *sexies* reca la ricorrente clausola di salvaguardia ("*Le disposizioni del presente decreto si applicano nelle regioni a statuto speciale e nelle province autonome di Trento e di Bolzano compatibilmente con i rispettivi statuti speciali e con le relative norme di attuazione*") e l'ordinamento della Regione Siciliana nel quale - come meglio si preciserà più avanti - le competenze in materia sono attribuite in via esclusiva giusta l'art. 14 St. con riguardo alla: lett. n) "*tutela del paesaggio, conservazione delle antichità e delle opere artistiche*" e lett. r) "*musei, biblioteche ed accademie*". Le competenze in tema di beni culturali sono state esercitate a partire dal 1975, con l'emanazione delle norme di attuazione dello Statuto in materia di "*biblioteche e accademie*" (decreto n. 635) e in materia di "*paesaggio, antichità, musei, e belle arti*" (decreto n. 637). Appare auspicabile una risoluzione in via amministrativa della questione mediante la stipula di un accordo tra l'amministrazione statale e quella regionale.

106 Innovazione, quest'ultima, che rende ancor più urgente il chiarimento prospettato alla nota precedente.

6.1. Tornando al tema del rapporto tra governo del territorio ed archeologia giova sottolineare che città e borghi italiani¹⁰⁷ hanno sovente consistenze ed emergenze archeologiche che incidono sul tessuto urbano e periurbano.

Soprattutto nel Mezzogiorno le città insistono su preesistenti siti che - di fronte alla crescente rilevanza del tema della valorizzazione e sinergia con il turismo, ma anche a quello della ricerca e della fruizione - impongono alla pianificazione urbanistica di andare oltre la registrazione e l'inserimento delle previsioni di tutela e salvaguardia.

Invero, la disciplina legislativa urbanistica, ed in particolare quella pianificatoria, si limita ad un generico approccio di tutela e salvaguardia relegando l'archeologia a fenomeno di tutela statica, mentre i diversi interessi che si muovono attorno le aree archeologiche urbane e periurbane impongono tutt'altro approccio¹⁰⁸.

Sul piano dell'interrelazione tra potestà urbanistica e disciplina paesaggistica, esistono alcuni nessi di coordinamento interistituzionale proprio nella pianificazione paesaggistica tra Ministeri e Regione (ma nella Regione Siciliana le competenze sono tutte ricomprese a livello regionale).

Ad essi si aggiungono le previsioni del codice dei beni culturali che attribuiscono a Province e Comuni la potestà, ancorché residuale, di applicare le previsioni del piano paesaggistico prevedendo misure di coordinamento con la pianificazione territoriale (art. 145, secondo comma) e di attuare, mediante misure di "conformazione ed adeguamento", i relativi strumenti di pianificazione urbanistica alle previsioni dei piani paesaggistici in (art. 145, quarto comma), inverando quella "clausola di supremazia" che se vieta ogni deroga rispetto alla pianificazione paesaggistica, consente l'adattamento a quest'ultima "nell'ambito del quid proprium del potere urbanistico"¹⁰⁹.

6.2. Nella prospettiva dell'utilizzo dell'approccio dell'archeologia preventiva anche alla pianificazione urbanistica sembra opportuno segnalare l'intervento legislativo della Regione Siciliana nell'ambito di quella che è stata definita la quarta regionalizzazione¹¹⁰ della disciplina urbanistica dalla l.r. 13 agosto 2020, n. 19 e s.m.i. recante "Norme per il governo del territorio".

Giova ricordare in merito che la Regione Siciliana ha, quanto ai beni culturali, competenza legislativa esclusiva in materia di "conservazione delle antichità e delle opere artistiche", in mate-

107 Sui borghi storici si v., da ultimo, E. Guarnieri, *Ripresa e resilienza tra le vie dei borghi storici*, in *Aedon*, 3-2022.

108 Ma la questione qui posta riguarda anche le città del "Nuovo Mondo" come sottolinea T. Ireland, *Up Close and Personal: Feeling the Past at Urban Archaeological Sites*, in *Public History Review*, 2016, 23, 43 e ss. la quale conclude: "conservation in situ enlists these archaeological remains in public memory work that is both allegorical and rhetorical, and the 'up close and personal' experience of the material past that they provide intensifies the experience of authenticity, perceived through the deep history of ruins and the sensuous qualities of the patina of age. In understanding heritage as a material structure for the 'accumulation of affect', I argue that the affective qualities of ruins and archaeological traces, and of how people feel heritage and the past through aesthetic and sensuous experiences of materiality, authenticity, locality and identity, bring us closer to understanding how heritage works".

109 Così A. Bartolini, *Urbanistica*, in B.G. Mattarella, M. Ramajoli (dir.), *Le funzioni amministrative, Enc. Dir. - I tematici*, III, Milano, 2022, 1263-4, che opportunamente sottolinea come il potere urbanistico: "se, per un verso, non può essere svuotato dalla potestà di tutela, per altro verso, può aggiungersi a quello esercitato dalle autorità preposte alla tutela del patrimonio culturale. In altri termini, è arrivato il momento di chiedersi se i titolari del potere urbanistico possano concorrere a conservare il patrimonio culturale", svolgendo quella "tutela diversificata" che richiama al riguardo G. Severini, *Culturalità del paesaggio e paesaggi culturali*, in *www.federalismi.it*, 2020, 16, 37 e ss.

110 Sulla legislazione regionale urbanistica di quarta generazione si vedano per tutti gli atti del Convegno AIDU di Varese e Palermo P. Stella Richter (a cura di), *Verso le leggi regionali di IV generazione*, Milano, 2019 e Id. (a cura di), *La nuova urbanistica regionale*, cit.

ria di “*musei e biblioteche di interesse locale*” e di “*accademie e istituzioni culturali*” (art. 14, lett. r), mentre con riguardo ai beni ambientali ha competenza esclusiva (art. 14, lett. n) in materia di “*tutela del paesaggio*”, nonché potestà legislativa esclusiva e concorrente in quasi tutte le materie sulle quali incide la tutela ambientale.

Alla stregua di tale quadro di riferimento: «*la Regione esercita in queste materie anche quelle funzioni di “tutela” oggi riservate dal nuovo art. 117 allo Stato*» a norma del quale (lett. s) è attribuita allo Stato la tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali¹¹¹.

Queste competenze, vale la pena precisare, sono di ampiezza tale che non è dato riscontrarne di analoghe nelle altre Regioni. La Sicilia ha potuto esercitare le suddette competenze soltanto a partire dal 1975, con l'emanazione delle norme di attuazione dello Statuto in materia di “*biblioteche e accademie*” (decreto n. 635) ed in materia di “*paesaggio, antichità, musei, e belle arti*” (decreto n. 637)¹¹².

La l.r. 1 agosto 1977, n. 80¹¹³, nell'individuare, all'art. 1, le finalità della disciplina (“*valorizzare il patrimonio storico-culturale dell'Isola e di sviluppare la più ampia fruizione dei beni culturali e ambientali e di ogni altro bene che possa costituire testimonianza di civiltà, provvede alla loro tutela e promuove le più idonee attività sociali e culturali*”), offre una considerazione unitaria del patrimonio culturale e paesaggistico dell'Isola, accogliendo così una nozione ampia di bene culturale, come “*bene avente valore di civiltà*”, con la conseguenza di considerare beni culturali assoggettati alla normativa di tutela e di valorizzazione dalla stessa dettata anche i beni-attività e i beni dell'arte contemporanea.

Sotto tale punto di vista, la legge regionale anticipa, quindi, i contenuti delle riforme succedutesi nel tempo al livello statale. A partire dal profilo organizzativo, la normativa richiamata, infatti, presenta elementi innovativi rispetto alla stessa legislazione statale, avendo previsto, molto tempo prima delle recenti modifiche legislative statali, quali strutture periferiche dell'assessorato competente, le soprintendenze uniche provinciali e quella del mare¹¹⁴.

In tale contesto ordinamentale nel 2000 viene approvata dal Parlamento siciliano la normativa sull'organizzazione dei parchi archeologici in Sicilia. La legge offre un quadro regolativo articolato soprattutto con riguardo al Parco archeologico e paesaggistico della Valle dei Templi di Agrigento (artt. 1-19) ed una più sintetica disciplina relativa ai parchi archeologici (art.20-23).

In particolare, questa seconda parte della legge offre una disciplina che, se per un verso, costituisce un quadro di riferimento regolativo, per altro risulta non privo di carenze ed in-

111 Per una disamina della giurisprudenza costituzionale in materia, che ha offerto un contributo assai rilevante a demarcare puntualmente i confini delle competenze statale e regionali, v. P. Scarlatti, *Beni culturali e riparto di competenze tra Stato e Regioni nella più recente giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *le Regioni*, 4-2018, 645 e ss. e L. Casini, *Patrimonio culturale* (ad vocem), in B.G. Mattarella, M. Ramajoli (dir.), *Funzioni amministrative*, cit., 817 e ss., spec. 827 e ss.

112 Con le norme di attuazione sono state trasferite alla Regione (con alcune eccezioni) tutti i poteri che le leggi del 1939, la n. 1089 e la n. 1497, attribuivano all'amministrazione dello Stato con la sola eccezione della competenza per il rilascio del nulla osta in materia di licenze di esportazione, rimasta in capo all'amministrazione statale, e i poteri sostitutivi del ministero nell'esercizio del diritto di prelazione o nella facoltà di acquisto, in caso di rinuncia all'esercizio di detti diritti da parte dell'amministrazione regionale.

113 Recante “*Norme per la tutela, la valorizzazione e l'uso sociale dei beni culturali ed ambientali nel territorio della Regione Siciliana*”, sulla quale sia consentito rinviare al mio contributo *Eredità culturale e siti UNESCO in Sicilia*, in E. Baroncini (a cura di), *Tutela e valorizzazione del patrimonio culturale nel diritto internazionale*, Bologna, 2021, 253 e ss.

114 Sull'istituzione a livello statale delle Soprintendenze uniche *Archeologia, Belle arti e Paesaggio* e dalla fusione delle omonime direzioni generali del Ministero cfr. C. Carosino, *Il completamento della riforma organizzativa del Mibact: i nuovi istituti autonomi e il rafforzamento dei poli museali*, in *Aedon*, 1/2016.

congruenze¹¹⁵. La normativa regionale si pone, quindi, in diretta correlazione con la “*Costituzione culturale*” che trova il proprio riferimento oltre che ricordato all’art.9, agli artt. 33, 34, 117 e 118, nella richiamata “*Convenzione europea per la protezione del patrimonio archeologico*”, anche sotto tale profilo anticipando il legislatore statale¹¹⁶.

In merito al più intenso raccordo tra governo del territorio ed archeologia un recente significativo riferimento giunge dalla richiamata l.r. siciliana 13 agosto 2020, n. 19 e s.m.i. che, come ricordato, detta nuove norme per il governo del territorio¹¹⁷. La novella, da un lato, prevede che il *Piano territoriale regionale con valenza economico-sociale* (PTR) (art. 19, sesto comma, lett. a), il *Piano territoriale consortile* (PTC) o il *Piano della Città metropolitana* (PCM) (art. 22, secondo comma lett. a) ed il *Piano urbanistico generale comunale* (PUG) (art.25) individuino gli elementi costitutivi del territorio, (rispettivamente regionale, consortile o metropolitano, comunale) con particolare riferimento alle caratteristiche naturali, culturali, paesaggistico-ambientali, geologiche, rurali, agro-silvo-pastorali, antropiche, storico-archeologiche, e per quest’ultimo: “*definisce il perimetro degli insediamenti esistenti in condizione di degrado o in assenza di qualità, al fine di...b) rispettare gli interessi di carattere storico, artistico, archeologico, paesaggistico-ambientale ed idrogeologico*” (art. 25, terzo comma), in linea con le previsioni delle altre normative regionali introduce, tuttavia, un adempimento specifico nel procedimento di approvazione dello strumento urbanistico comunale.

La normativa regionale si spinge, infatti, oltre le scarse previsioni dell’art. 7 della l. urbanistica del 1942, modificata dall’art. 1, primo comma, n. 5 della l. 19 novembre 1968, n. 1187 la quale, nel disciplinare i contenuti del piano regolatore generale, indica “*i vincoli da osservare nelle zone a carattere storico, ambientale, paesistico*”¹¹⁸, che la migliore dottrina ha ritenuto consentire ai Comuni, attraverso gli strumenti urbanistici, di “*tutelare luoghi e beni che, pur non ri-*

115 Come opportunamente ricordato da M. Immordino, *Beni culturali e ambiente nelle scelte della regione Sicilia*, in *Aedon*, 1/2003, il legislatore regionale è intervenuto a normare forme di intervento per il recupero ed il risanamento dei centri storici. Con leggi speciali dettate per fronteggiare casi particolari (l. 38 del 1977); e prima del ‘75, alcune leggi regionali hanno avuto ad oggetto il recupero ed il risanamento del Rione di San Berillo di Catania (due leggi del 1954) e del centro storico di Palermo (due leggi del 1962). Con la legge n. 70 del 1976 la Regione ha poi dettato una normativa di carattere generale sul recupero dei centri storici, e, segnatamente, per il recupero del patrimonio edilizio, degli spazi urbani, del sistema viario, del tessuto sociale esistente, nonché dei valori culturali presenti nel territorio, anche se, analogamente a quanto sin qui sottolineato per la legislazione statale, “*il limite principale di questa legislazione è quasi sempre quello della modestia degli stanziamenti*”.

116 Per una compiuta ricostruzione del quadro regolativo della fattispecie in esame giova segnalare che la normativa regionale del 2000 offre, invero, una più articolata e puntuale disciplina ai parchi archeologici a quella già introdotta dall’art. 107 della l.r. 1 settembre 1993, n. 25 (recante norme per la “*istituzione di un sistema di parchi archeologici della Regione siciliana per la tutela, la valorizzazione e l’uso sociale delle aree archeologiche di interesse primario*”); disciplina che è rimasta priva di attuazione ed è stata poi abrogata dall’art. 24 della L.r. n. 20 del 2000 nella quale sono state in parte trasfuse alcune delle disposizioni normative.

La normativa regionale si collegava ad altre previsioni che già si riferivano ai parchi archeologici come l’art. 15, lett. e), della l. r. 78 del 1976, che ha introdotto un divieto assoluto di edificare nella fascia di rispetto di 200 metri dai confini dei parchi archeologici e l’articolo 25 della l.r. n. 37 del 1985 ed al successivo D. P. Reg. 13 giugno 1991, che recavano menzione del Parco archeologico di Agrigento successivamente istituito sulla base della l.r. n. 20 del 2000. Sino alla legge regionale n. 10 del 2000, che pur mantenendo a livello centrale (Assessorato e Soprintendenze provinciali alle quali si aggiunge quella regionale del Mare) le funzioni in materia di tutela e valorizzazione dell’ambiente, dei beni culturali e delle iniziative turistiche di interesse regionale, reca disposizioni relative alla distribuzione delle competenze tra regione ed enti locali.

117 Nel testo coordinato con le ll.rr. 30 dicembre 2020, n. 36 e 3 febbraio 2021, n. 2, consultabile in www.regione.sicilia.it/sites/default/files/2021-07/Testo%20coordinato%20Legge%20Regione%20siciliana%20n%2019%20del%2013%20agosto%202020%20con%20le%20successive%20modificazioni.pdf

118 In merito si veda per tutti ancora A. Bartolini, *Urbanistica, op.cit.*, 1264 ed il richiamo al contributo di di A.M. Sandulli, *Profili giuridici in materia di urbanistica e paesaggi napoletani*, in *Amm.it.*, 1957, 954 e ss,

*vestendo grande rilievo per l'arte e la storia nazionale, hanno tuttavia importanza per custodire la memoria di quelle più limitate comunità di cui i medesimi sono espressione: c.d. tutela delle "identità minori"*¹¹⁹. Mentre la giurisprudenza costituzionale¹²⁰ e quella amministrativa¹²¹, in precedenza richiamate, hanno contribuito a declinare ulteriormente ed in concreto gli spazi ed i limiti di intervento della pianificazione urbanistica sui richiamati beni culturali urbanistici.

Giusta l'art. 26, primo comma, della normativa regionale si prevede che per la redazione del Piano urbanistico generale comunale siano obbligatori e propedeutici gli studi agricolo-forestale e geologico ed allo studio demografico e socio-economico, ma anche uno "studio archeologico, redatto dalla competente soprintendenza per i beni culturali e ambientali e presentato entro sessanta giorni dalla richiesta da parte del comune".

Si tratta della prima normativa urbanistica regionale che impone una valutazione, propedeutica alla redazione del piano comunale, delle incidenze archeologiche del territorio con il preciso obiettivo di integrare i profili di tutela e valorizzazione e quelli della pianificazione urbana, evitando, per quanto possibile, che i profili di compatibilità si dispieghino successivamente, possano invece essere ponderati anteriormente all'approvazione dello strumento urbanistico ed ai singoli provvedimenti di attuazione, come meglio potrà osservarsi.

La previsione mira, quindi, non solo a rafforzare il raccordo tra la pianificazione urbanistica e la tutela archeologica, ma anche ad inverare il "valore primario" della tutela del patrimonio culturale rispetto ad altre forme di regolazione del territorio, a partire dalla disciplina del governo del territorio declinata dalla giurisprudenza costituzionale¹²².

In altre parole, la predisposizione di uno specifico "studio archeologico" propedeutico alla stesura del piano urbanistico generale comunale da parte della competente Soprintendenza induce, ed in termini analitici preventivi, non solo a pervenire ad una più completa e dettagliata individuazione e mappatura delle aree di interesse archeologico del territorio comunale, ma anche a far sì che la stessa sia compiutamente trasposta nel piano urbanistico¹²³: sia che

119 Così ancora F. Salvia, *Spunti di riflessione per una teoria sui beni culturali urbanistici*, in AA.VV., *Studi in memoria di Antonio Romano Tassone*, cit., 25 e ss. F. Salvia, C. Bevilacqua, N. Gullo, *Manuale di diritto urbanistico*, cit., 321 e ss. In generale, sul diritto all'identità minore, v. G. De Giorgi Cezzi, *Il diritto all'identità minore. Beni culturali e tutela degli status*, in AA.VV., *Studi in onore di Leopoldo Mazzaroli*, III, Padova, 2007, 219 ss..

120 Cfr. Corte cost. 26 novembre 2002, n. 478 e 16 giugno 2005, n. 232.

121 Il riferimento è a Cons. Stato, IV, 9 febbraio 2016, n. 519.

122 Sul punto il rinvio è d'obbligo a P. Stella Richter, *Diritto del territorio e Costituzione*, in F. G. Scoca, P. Stella Richter, P. Urbani (a cura di), *Trattato di diritto del territorio*, cit., I, 3 e ss., spec. 17, il quale ricorda che il Giudice delle leggi (sent. 27 luglio 2000, n. 378) se per un verso ha statuito in merito che la tutela dei beni culturali è contemplata in Costituzione insieme a quella del paesaggio in guisa da formare un'endiadi, espressione di un principio fondamentale unitario dell'ambito territoriale in cui si svolge la vita dell'uomo, dall'altro ha precisato che tutela costituisce funzione della Repubblica nelle diverse articolazioni e non solo dello Stato, ma anche delle regioni e degli autonomie locali. Ciò in quanto l'originaria stesura dell'art. 9 l'espressione «Stato» fu sostituito con quello di «Repubblica» proprio «per lasciare impregiudicata la questione delle autonomie regionali», «con conseguente possibilità di aperture legislative intese a svolgere il principio risultante dalla modifica, chiamando all'azione per la tutela e l'incremento dei beni culturali tutti i soggetti provvisti di autonomia (dallo Stato alle regioni, ai comuni, alle università)» (Corte cost. sent. 28 luglio 1988, n. 921).

123 Nella prospettiva delineata da P. Urbani, *Le nuove frontiere della pianificazione urbanistica comunale*, in <https://www.pausania.it/wp-content/uploads/le-nuove-frontiere-in-diritto-e-processo-amm.pdf>, pag. 17, secondo il quale quadro conoscitivo del territorio comunale "costituisce in buona sostanza un vincolo di sostenibilità alle ipotesi di sviluppo delineate con il quadro programmatico e che appare abbastanza analitico perché, in particolare per ciò che qui interessa, definisce e "individua" le aree a rischio o vulnerabili, le aree d'interesse archeologico e i beni d'interesse paesistico o storico monumentale, i siti ambientali d'interesse comunitario, la struttura del paesaggio agrario e ogni altra emergenza del territorio che "vincoli la trasformabilità del suolo e del

siano intervenute la verifica, di cui all'articolo 12, comma 2, o la dichiarazione di cui all'articolo 13, del codice dei beni culturali, ma anche quelle relative alle aree di interesse ove l'attività di uso del territorio possa essere subordinata all'esecuzione di saggi archeologici preventivi sulle aree medesime a spese degli interessati¹²⁴.

Si supera, in tal guisa, l'approccio consultivo, ma in qualche modo ispirato alla "separazione", e si consolida invece quello integrato delle tutele differenziate del territorio, rafforzando il ruolo del piano quale strumento complessivo di governo del territorio, ferma ed impregiudicata restando l'adozione delle misure cautelari e preventive previste dalla normativa di settore.

Come opportunamente sottolineato la valenza culturale di un immobile o di un'area non può esser data per scontata, ciò in quanto "l'estensore degli strumenti urbanistici non è portatore delle conoscenze richieste per certificare il rilievo culturale dei singoli beni", con la conseguenza che tale requisito avrebbe dovuto esser verificato attraverso apposita e mirata istruttoria¹²⁵.

La previsione di una pianificazione territoriale redatta sulla base di precisi e preventivi studi archeologici da parte delle competenti soprintendenze - senza per questo riesumare alcuna mitizzazione degli strumenti urbanistici a partire dal piano regolatore di cui è ormai consolidata la contrazione di rilievo - consente una più adeguata applicazione del principio dell'archeologia preventiva¹²⁶ e se consente di superare asimmetrie e zone di incertezza puntando alla integrazione delle conoscenze del territorio, offre la possibilità di redigere i piani allo stato delle conoscenze al momento date, limitando al massimo i casi di "sorpresa archeologica", non solo per i lavori pubblici e di pubblica utilità - che si è ricordato sono accompagnati da specifiche previsioni di legge - ma, per certi versi, anche di quelli privati e consentendo una più rafforzata integrazione delle aree e dei siti esistenti e censiti nella pianificazione di settore.

Nel caso di lavori privati, ma lo si è in parte anticipato, condizioni simili a quelle declinate dalla richiamata legislazione in materia di lavori pubblici possono essere applicate qualora

sottosuolo".

124 In senso analogo a quanto prospettato dalla giurisprudenza, come in precedenza ricordato, secondo la quale (Cons. St., Sez. VI, 30 giugno 2021, n. 4923) In tema di tutela di valori storici-artistici (c.d. vincolo indiretto) per finalità di tutela paesaggistica le valutazioni volte alla tutela storico artistica, tra le quali è compreso il vincolo indiretto, "operano su di un piano differente, esterno e sovraordinato rispetto a quello urbanistico", come si desume chiaramente dall'art. 45 comma 2 del decreto legislativo n. 42 del 2004, secondo il quale gli enti pubblici territoriali recepiscono le prescrizioni nei regolamenti edilizi e negli strumenti urbanistici, mentre con riferimento al rapporto tra tutela dei valori culturali e paesaggistici e pianificazione urbanistica, sulla base dell'art. 9 Cost., emerge la prevalenza dell'impronta unitaria della tutela culturale e paesaggistica sulle determinazioni urbanistiche, pur nella necessaria considerazione della compresenza degli interessi pubblici intestati alle due funzioni, v. *supra*.

125 In tal senso, nuovamente, A. Simonati, *Il giudice amministrativo nei meandri del centro storico*, cit., 514 e ss. la quale sottolinea che l'evoluzione della giurisprudenza ha fatto prevalere un orientamento estensivo e flessibile dei giudici amministrativi con un'estensione della disciplina dei vincoli diretti ed indiretti scaturenti dalla mera allocazione nel centro storico.

126 Come noto le spese della valutazione sono a carico dei lavori pubblici, anche se affidati dai concessionari di lavori pubblici che non sono amministrazioni aggiudicatrici (cioè non sono amministrazioni dello Stato, enti pubblici territoriali, da altri enti pubblici non economici, organismi di diritto pubblico e associazioni, unioni, consorzi costituiti da detti soggetti), nonché i lavori pubblici affidati dai concessionari di servizi, se strettamente strumentali alla gestione del servizio e se le opere pubbliche diventano di proprietà dell'amministrazione aggiudicatrice, i lavori pubblici da realizzarsi da parte di soggetti privati, titolari di permessi di costruire o altro titolo abilitativo, che assumono in via diretta l'esecuzione delle opere di urbanizzazione a scomputo totale o parziale del contributo previsto per il rilascio del permesso di costruire o eseguono le opere in regime di convenzione, si veda in merito M. R. Spasiano, M. Calabrò G. Mari, F. Gambardella, P. Tanda, A. G. Pietrosanti, *Fondamento di diritto per l'architettura e l'ingegneria civile*, Napoli, 2020, 262.

gli enti locali dispongano, per il tramite dei loro piani urbanistici e territoriali, sia generali che attuativi¹²⁷.

Il che porta a concludere che la pur scarna previsione della normativa regionale ricordata appare gravida di ben più consistenti conseguenze se saranno attivate puntuali prescrizioni nella pianificazione urbanistica dei comuni siciliani, soprattutto in quelli ove è più consistente la presenza di emergenze archeologiche, sia per la realizzazione di nuove opere, ma anche per le iniziative di riqualificazione e rigenerazione urbana¹²⁸.

La scelta operata dal legislatore siciliano, sotto altro profilo, consente di garantire l'inveramento della "Convenzione europea per la salvaguardia del patrimonio archeologico"¹²⁹ che, nel titolo relativo alla "Conservazione integrata del patrimonio archeologico", impegna gli Stati a conciliare ed articolare i "bisogni dell'archeologia e della pianificazione, facendo in modo che degli archeologi partecipino: alle politiche di pianificazione volte a definire delle strategie equilibrate di protezione, conservazione e valorizzazione dei siti di interesse archeologico; allo svolgimento delle diverse fasi dei programmi di pianificazione", nonché a garantire una consultazione sistematica tra archeologi, urbanisti e enti titolari del potere di pianificazione del territorio, al fine di consentire: "la modifica dei progetti di pianificazione che rischiano di alterare il patrimonio archeologico" e "la concessione di tempo e mezzi sufficienti per effettuare uno studio scientifico adeguato del sito e per la pubblicazione dei risultati".

127 In senso analogo anche F. Benetti, *op.cit.*, 127, "Nel caso invece di lavori privati, in molti centri urbani, dove è alta la possibilità di scoprire accidentalmente beni archeologici nel corso di lavori edilizi che prevedono scavi, gli enti locali hanno introdotto per i privati l'obbligo di notificare alla Soprintendenza il progetto e la denuncia di inizio lavori, qualora questi si svolgano in zone "ad alto rischio archeologico" (individuate dai piani degli enti locali, verosimilmente in collaborazione con la Soprintendenza), in modo da permettere alla Soprintendenza competente di atti-vare misure a norma dell'art. 28. Generalmente le misure consistono nella richiesta di assistenza archeologica a spese del committente durante i lavori; è però vero che questa pratica non è standardizzata, come non lo sono a livello nazionale le procedure relative all'archeologia "commerciale" (ad es. quale documentazione consegnare in Soprintendenza e con quali tempi), che comportano pratiche differenti tra le diverse Soprintendenze e a volte anche tra diversi funzionari".

Si veda anche G. Pietra, *Archeologia di Stato e falsi miti*, cit., 51 che al riguardo sottolinea "Resta aperto il dibattito sull'opportunità di estendere al privato la norma italiana, attualmente applicabile soltanto alle opere pubbliche, che rischia di apparire un ulteriore recesso dello Stato dalle proprie responsabilità e dai propri compiti e un tentativo di allargare il bacino della committenza, in una visione privatistica dell'archeologia e della tutela che cerca di farsi strada. Vero è che gli interventi ex post vanno vieppiù riducendosi anche nell'ambito dei lavori privati, grazie alla mediazione della pianificazione urbanistica a livello comunale, che sempre più spesso, nelle proprie regolamentazioni, prevede attività di tutela preventiva del patrimonio archeologico".

128 In merito si veda M. R. Spasiano, *Riflessioni in tema di rigenerazione urbana*, in *Riv. trim. Urb.*, 2/2022, 394 e ss.; nonché il fascicolo di *Istituzioni del federalismo*, 3, 2017, *La rigenerazione urbana e le nuove sfide per il governo del territorio*, con contributi di M. Dugato, G.F. Cartei, R. Dipace ed altri.; A. Giusti, *La rigenerazione urbana. Temi, questioni e approcci nell'urbanistica di nuova generazione*, Napoli, 2018; C. Ventimiglia, *Territorio e comunità nel prisma della rigenerazione urbana: tendenze evolutive e nuovi modelli giuridici*, in www.federalismi.it, 19/2019; P. Carpentieri, *Il "consumo" del territorio e le sue limitazioni. La "rigenerazione urbana"*, in AA.VV., *Dall'urbanistica al governo del territorio*, Milano, 2020, 127 e ss.; G.F. Cartei, *Note critiche a margine di un disegno di legge in materia di rigenerazione urbana*, in *Munus*, 2022, n. 1, 133 ss.. G.A. Primerano, *Il consumo di suolo e la rigenerazione urbana. La salvaguardia di una matrice ambientale mediante uno strumento di sviluppo sostenibile*, Napoli, 2022; L. Di Giovanni, *Rigenerazione integrata europea e rigenerazione urbana nazionale: due modi diversi di intendere la trasformazione del territorio?*, 1-2023 in <https://www.dpceonline.it>, ai quali si rinvia per ulteriori riferimenti in dottrina.

129 Come ricordato la Convenzione, approvata a Malta il 16 gennaio del 1992, è stata ratificata con grave ritardo dall'Italia soltanto con la l. 29 aprile 2015, n. 57, v. *supra*.

Sul piano attuativo occorre rilevare che spetta ai Comuni, a seguito dell'approvazione dei piani regolatori che recepiscono lo studio in argomento, accompagnare la richiamata previsione con prescrizioni specifiche nel regolamento edilizio.

Giova ricordare con specifico riferimento alla normativa regionale in esame che il regolamento-tipo regionale¹³⁰ offre già un primo riferimento al riguardo. In particolare tale regolamento stabilisce che per le aree non vincolate ai sensi del codice dei beni culturali, ma comprese nelle zone A o di centro storico come perimetrato dallo strumento urbanistico comunale, i progetti di opere edilizie che comportino lavori di scavo, e quindi anche quelli ad iniziativa privata, *“debbono essere sottoposti a segnalazione preventiva alla Soprintendenza competente”*¹³¹.

Tale previsione, tuttavia, non preclude che nell'esercizio della propria autonomia regolamentare i Comuni possano introdurre ulteriori e più puntuali previsioni che nelle zone individuate di rilievo archeologico la definizione progettuale degli interventi che comportino escavazioni, perforazioni o rinterri, venga subordinata all'effettuazione di indagini archeologiche preventive, a cura e spese del soggetto attuatore, sottoposte alla vigilanza della competente Soprintendenza garantendo, in tal guisa, un più appropriato invero della *Convenzione europea per la protezione del patrimonio archeologico*.

7. In conclusione può quindi affermarsi che il rafforzamento dell'integrazione tra i livelli di regolazione del territorio e del suo governo sia un'ulteriore tappa di quel cammino svolto dal nostro ordinamento nel progressivo riconoscimento del *“patrimonio culturale urbanistico-edilizio e storico”*¹³² e dell'archeologia predittiva come metodo per l'approccio alle consistenze archeologiche del territorio nel solco tracciato dalla ricordata convenzione de la Valletta.

L'obiettivo è, per un verso, quello di anticipare la decisione amministrativa di tutela a livello pianificatorio, scongiurando, per quanto possibile, che le questioni insorgano al momento dell'adozione dell'atto ampliativo autorizzatorio, della conferenza di servizi, della formazione del silenzio o in conseguenza di segnalazione certificata di inizio attività, o, peggio

130 V. decreto del Presidente della Regione Siciliana del 20 maggio 2022, n. 531 con il quale è stato approvato il Regolamento Tipo Edilizio Unico della Regione Siciliana, ai sensi dell'art. 2 della l.r. 10 agosto 2016, n. 16 e s.m.i. nonché dell'art. 29 della l.r. 13 agosto 2020, n. 19 e s.m.i. in <https://www.regione.sicilia.it/sites/default/files/2022-05/D.P. 531- GAB con allegato Regolamento Edilizio Unico.pdf>. In merito al quale si veda anche la Circolare dell'Assessorato regionale al Territorio ed ambiente n. 3/2023.

131 L'art. 30 comma terzo, dello schema di regolamento prevede, infatti, che: *“i progetti di opere edilizie comportanti i lavori di scavo in aree non vincolate ai sensi del Decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, ma comprese nelle zone A o di centro storico come perimetrato dallo strumento urbanistico comunale, devono essere sottoposti a segnalazione preventiva alla Soprintendenza competente. Tale segnalazione deve essere inviata almeno 15 giorni prima della presentazione del progetto e copia della stessa deve essere allegata alla presentazione del titolo edilizio. Tutte le opere e gli interventi dovranno rispettare pedissequamente le indicazioni e le eventuali prescrizioni dettate dalla Soprintendenza competente atte ad evitare il danneggiamento del patrimonio archeologico. Per le opere pubbliche e di interesse pubblico, comprese le opere di urbanizzazione, la verifica dell'interesse archeologico deve essere anticipata alla fase del progetto preliminare”*.

132 Così ancora F. Salvia, C. Bevilacqua, N. Gullo, *Manuale di diritto urbanistico*, cit., 320. In questo solco si colloca la giurisprudenza, recentemente confermata da TAR Umbria, I, 24 marzo 2022, n. 161, secondo la quale la parziale antropizzazione dei dintorni non attenua le esigenze di tutela *“in quanto la presenza di eventuali costruzioni nelle prossimità di un'area di interesse archeologico non fa venir meno l'esigenza di apporre vincoli di natura diretta o indiretta, ma semmai contribuisce a rafforzarla, stanti le finalità cautelari e conservative di detta tutela”* (ex multis T.A.R. Lazio, Roma, sez. II, 22 giugno 2017, n. 7310; C.d.S., sez. VI, 16 luglio 2015 n. 3560; Id. 8 aprile 2015, n. 1779; Id. 3 aprile 2003 n. 1718; Id. 3 settembre 2001 n. 4591; Id. 28 dicembre 2000 n. 7034 e 30 novembre 1995 n. 1362).

ancora, nel corso dei lavori con l'intento di fluidificare le decisioni edilizie puntuali, la realizzazione di opere pubbliche e di pubblica utilità, ma anche di quelle private, e deflazionare il contenzioso amministrativo, favorendo decisioni celeri e trasparenti per cittadini ed imprese. Per altro verso, si mira ad una più stretta integrazione pianificatoria delle aree e dei siti archeologici (e quindi non solo ai fini, pur rilevanti, della tutela, ma soprattutto della valorizzazione) garantendo l'interesse urbanistico generale per l'ordinato ed armonioso sviluppo, anche economico, del territorio¹³³.

Per le aree ed i siti archeologici allocati nei centri urbani, in particolare nelle grandi città, si pone poi la questione della progressiva ricomposizione e ripristino del tessuto urbano che, nella gran parte dei casi, incide su quelle che sono opportunamente definite "opere incongrue", ossia opere e manufatti edilizi che, sebbene regolarmente autorizzati dal comune, e quindi non abusivi, tuttavia incidono sensibilmente sul degrado del territorio, sull'alterazione morfologica dei luoghi e delle prospettive.

A questo riguardo giova ricordare le previsioni della l.r. dell'Emilia, Romagna n. 16 del 2002 che all'art. 10 definisce tali opere: "le costruzioni e gli esiti di interventi di trasformazione del territorio che per impatto visivo, per dimensioni planivolumetriche o per caratteristiche tipologiche e funzionali, alterano in modo permanente l'identità storica, culturale o paesaggistica dei luoghi".

Come opportunamente sottolineato da Filippo Salvia - riferimento indiscusso del diritto urbanistico italiano e che non ha mai risparmiato giudizi caustici nei confronti di una legislazione per molti versi contraddittoria - questa normativa innovativa: "prevede tutta una serie di meccanismi per la eliminazione di tali "opere", che vengono assistiti coraggiosamente da finanziamenti pubblici", consentendo così di "affrontare l'annoso problema delle opere incongrue, rimasto forse per troppi anni sopito", attraverso una "disciplina innovativa di grande interesse, che potrebbe segnare l'inizio di una vera e propria svolta nella gestione del territorio soprattutto qualora anche le altre regioni - come sarebbe da augurarsi - si orientassero nello stesso senso"¹³⁴.

133 In merito ai complessi intrecci tra attività commerciali e tutela dei centri storici v. M.T.P. Caputi Jambrenghi, *Cultura e attività commerciali*, in *Giustamm.it*, 3, 2017 e L. Di Giovanni, *I centri storici quali critici punti d'incontro degli interessi culturali e commerciali*, in *le Ist. del federalismo*, 2018, 1, 161 e ss.

134 Si rinvia all'analisi della disposizione che svolge il Maestro nel suo contributo *Il recupero degli edifici storico-artistici nella l.r. Emilia-Romagna 15 luglio 2002, n. 16*, in *Aedon*, 1/2003, il quale ricorda che il comune, anzitutto, nell'ambito del "piano strutturale" individua le opere incongrue presenti nel proprio territorio, definendo poi sia gli obiettivi di qualificazione da realizzare, sia gli indirizzi e le direttive relativi agli interventi da attuare. Spetta invece al "piano operativo comunale" il compito di disciplinare concretamente gli interventi di trasformazione per la eliminazione totale o parziale delle predette opere ed il ripristino e la riqualificazione paesaggistica, architettonica o ambientale del luogo. Sono previsti infine "accordi" con i soggetti proprietari degli immobili e "accordi di programma" promossi dalla regione, dalla provincia, dal comune, per superare il più possibile opposizioni e resistenze. Secondo le condivisibili conclusioni del Maestro infatti: "una diversa situazione di (auspicabile) espansione dell'economia e di normalità dei conti pubblici - non sarebbe affatto fuori luogo immaginare che tutti gli enti, in vario modo coinvolti nel governo del territorio, potessero fare la loro parte per la bonifica dello stesso, rimediando (sia pure tardivamente) ai molti errori commessi. Si potrebbe ad es. pensare - facendo correre con un po' di ottimismo la fantasia - ad un piano nazionale di interventi straordinari (analogo per impegno finanziario a quello varato negli anni '50 per il Mezzogiorno, ma diversissimo nella filosofia di base), con il compito di realizzare su tutto il territorio nazionale "opere pubbliche" di diversa tipologia: non più dirette (come spesso è avvenuto in passato) alla ... reformatio in peius, ma alla eliminazione di opere incongrue sia private che pubbliche, nonché al recupero del patrimonio storico-artistico e paesaggistico: in una parola ad un complesso organico di interventi volti a promuovere - sull'esempio della legge regionale che si commenta - la qualità del territorio e dell'ambiente"-

Ad ottant'anni dall'entrata in vigore della legge urbanistica¹³⁵, che seguì solo di qualche anno le leggi Bottai del 1939 sulla tutela delle cose di interesse artistico e storico e sulla protezione delle bellezze naturali, senza tuttavia prevedere un nesso specifico tra pianificazione urbanistica e tutela delle aree archeologiche, l'urbanistica regionale segna un primo passo in avanti verso un'osmosi che, prima che concettuale, è materiale tra aree territoriali sottoposte a pianificazione e che è stato efficacemente sintetizzato come "gestione della città"¹³⁶, declinazione della più ampia concezione di governo del territorio¹³⁷.

Resta impregiudicato che tale previsione non sia soltanto orientata a garantire la massima tutela delle aree e dei siti archeologici allocati nel territorio oggetto della pianificazione, ma anche la loro piena integrazione nel tessuto urbano.

Tale prospettiva si dispiega, peraltro, proprio a partire dai centri storici consentendo una pianificazione armoniosa, scevra dal rischio di "monumentalizzazione" di ogni dettaglio del patrimonio edilizio ricompreso, ma soprattutto tesa a valorizzare le aree archeologiche incastonate in tale contesto, superando l'idea dei "recinti della memoria" meramente conservativi (e troppo spesso isolati o, peggio, abbandonati, il che diviene paradossale causa di degrado) e puntando a restituire continuità ed armonia al tessuto urbano, a quei "beni di famiglia"¹³⁸ -

135 Sulla quale si rinvia alle relazioni alla *Giornata di studi in onore di Paolo Stella Richter*, promossa dall'AIDU "Ottant'anni dalla legge urbanistica", Facoltà di Economia, Università di Roma "la Sapienza", Roma, 1 dicembre 2022, in corso di pubblicazione sul sito <http://www.dirittourbanistico.it/2022/11/23/ottantanni-dalla-legge-urbanisticagiornata-di-studi-in-onore-di-paolo-stella-richter/>.

136 Per più approfondite considerazioni in merito si veda P. L. Portaluri, *Dal diritto delle costruzioni nelle città al governo del territorio*, in www.federalismi.it, 19/2019, il quale richiama il consolidarsi del fenomeno della "depianificazione" ossia "dell'abbandono del modello urbanistico, razional-comprendente e discendente consegnatoci dalla legge del 1942, è difficile negarne la crisi profonda, acuita dal moltiplicarsi di piani tematici sopraordinati e anch'essi, talvolta, totalizzanti: il piano paesaggistico ne è un esempio classico".

137 In merito si veda F. Patroni Griffi, *Dall'urbanistica al governo del territorio. Valori culturali, crescita economica, infrastrutture pubbliche e tutela del cittadino*, in AA.VV., *Dall'urbanistica al governo del territorio*, cit., 17 e ss.

Quest'orientamento ormai consolidato anche in giurisprudenza trova la propria consacrazione nella classica sentenza del Consiglio di Stato, Sez. IV 10 maggio 2012, n. 2710 sul piano urbanistico di Cortina d'Ampezzo secondo la quale "l'urbanistica, ed il correlativo esercizio del potere di pianificazione, non possono essere intesi, sul piano giuridico, solo come un coordinamento delle potenzialità edificatorie connesse al diritto di proprietà, così offrendone una visione affatto minimale, ma devono essere ricostruiti come intervento degli enti esponenziali sul proprio territorio, in funzione dello sviluppo complessivo ed armonico del medesimo" di guisa che "il potere di pianificazione urbanistica non è funzionale solo all'interesse pubblico all'ordinato sviluppo edilizio del territorio in considerazione delle diverse tipologie di edificazione distinte per finalità (civile abitazione, uffici pubblici, opifici industriali e artigianali, etc.), ma esso è funzionalmente rivolto alla realizzazione temperata di una pluralità di interessi pubblici, che trovano il proprio fondamento in valori costituzionalmente garantiti". In questo solco si colloca la proposta di d.d.l. "Principi fondamentali e norme generali in materia di governo del territorio" elaborato dalla sotto-commissione in materia di riforma urbanistica, nominata dal Ministro delle Infrastrutture, presieduta dal Cons. R. Greco e dal Prof P. Urbani consultabile, con la relazione di accompagnamento, in <https://www.pausania.it/riforma-urbanistica-la-proposta-del-ministero-delle-infrastrutture/>.

138 F. Salvia, *La parabola del diritto amministrativo negli ultimi anni sotto la spinta degli uomini del fare amici del macro e dei «guadagni rapidi»; nemici irriducibili dei beni comuni e di ogni forma di manutenzione dell'esistente*, in *Dir. econ.*, 1/2020, 169 e ss. il quale conclude che il diritto amministrativo negli ultimi anni ha subito profonde trasformazioni non per la mutazione formale dell'impianto costituzionale, "ma sotto la spinta di una cultura interessata fondamentalmente all'immediatezza dei risultati e alle opere faraoniche. Allergica invece ai beni comuni e a ogni forma di gestione ordinaria".

In questa prospettiva si veda, per analoghe conclusioni, lo sguardo d'insieme alle politiche culturali dello Stato di G. Melis, *Le istituzioni imperfette. Politiche culturali e debolezza dello Stato*, in *Le carte e la storia*, 2022, 2, 5 e ss.

come li ha definiti Filippo Salvia - la cui cura va ricondotta alla gestione ordinaria dei beni comuni che trova una prospettiva rafforzata proprio dall'archeologia pubblica, pur nell'ormai consolidato contesto del *"lento prevalere del software (l'edilizia) sull'hardware (il piano)"* e nello spostamento progressivo dell'attenzione *"dal piano al progetto urbano, da questo all'accordo urbanistico sempre più in deroga al piano"*¹³⁹.

139 Così P. Urbani, *Alla ricerca della città pubblica*, in *www.Pausania.it*, 2023 (14), 11.