



**2013**

**IL CAPITALE CULTURALE**

*Studies on the Value of Cultural Heritage*

**JOURNAL OF THE DEPARTMENT OF CULTURAL HERITAGE**

University of Macerata



**eum**

**Il Capitale culturale**  
*Studies on the Value of Cultural Heritage*  
Vol. 7, 2013

ISSN 2039-2362 (online)

© 2013 eum edizioni università di macerata  
Registrazione al Roc n. 735551 del 14/12/2010

*Direttore*  
Massimo Montella

*Coordinatore editoriale*  
Mara Cerquetti

*Coordinatore tecnico*  
Pierluigi Feliciati

*Comitato editoriale*  
Mara Cerquetti, Francesca Coltrinari, Pierluigi Feliciati, Umberto Moscatelli, Sabina Pavone, Mauro Saracco, Federico Valacchi

*Comitato scientifico - Sezione di beni culturali*  
Giuseppe Capriotti, Mara Cerquetti, Francesca Coltrinari, Patrizia Dragoni, Andrea Fantin, Pierluigi Feliciati, Maria Teresa Gigliozzi, Susanne Adina Meyer, Massimo Montella, Umberto Moscatelli, Sabina Pavone, Francesco Pirani, Mauro Saracco, Michela Scolaro, Emanuela Stortoni, Federico Valacchi

*Comitato scientifico*  
Michela Addis, Alberto Mario Banti, Carla Barbati, Sergio Barile, Nadia Barrella, Marisa Borraccini, Rossella Caffo, Ileana Chirassi Colombo, Rosanna Cioffi, Claudine Cohen, Lucia Corrain, Giuseppe Cruciani, Stefano Della Torre, Maurizio De Vita, Michela Di Macco, Fabio Donato, Rolando Dondarini, Andrea Emiliani, Gaetano Maria Golinelli, Xavier Greffe, Alberto Grohmann, Susan Hazan, Joel Heuillon, Lutz Klinkhammer, Emanuele Invernizzi, Federico Marazzi, Fabio Mariano, Raffaella Morselli, Giuliano Pinto, Marco Pizzo, Edouard Pommier, Adriano Prospero, Bernardino Quattrociochi, Mauro Renna, Orietta Rossi Pinelli, Roberto Sani, Girolamo Scullo, Simonetta Stopponi, Frank Vermeulen, Stefano Vitali

*Web*  
<http://riviste.unimc.it/index.php/cap-cult>  
*e-mail*  
[icc@unimc.it](mailto:icc@unimc.it)

*Editore*  
eum edizioni università di macerata, Centro direzionale, via Carducci 63/a - 62100 Macerata  
tel (39) 733 258 6081  
fax (39) 733 258 6086  
<http://eum.unimc.it>  
[info.ceum@unimc.it](mailto:info.ceum@unimc.it)

*Layout editor*  
Cinzia De Santis

*Progetto grafico*  
+crocevia / studio grafico



Rivista accreditata AIDEA



Rivista riconosciuta CUNSTA

*in memoria di Claudia*

Claudia Giontella (6 giugno 1966 – 14 maggio 2012) ha studiato Civiltà dell'Italia preromana all'Università degli Studi di Perugia. Nel 2000 ha conseguito il Diploma di Specializzazione in Etruscologia ed antichità italiche all'Università degli Studi di Roma "La Sapienza". È stata titolare dal 2002 al 2006 di un assegno di ricerca per il progetto *Orvieto. L'area archeologica di Campo della Fiera* presso l'Università degli Studi di Macerata, dove dal 2002 ha assunto l'incarico di professore a contratto di Etruscologia e archeologia italica, di Civiltà dell'Italia preromana e di laboratori su classificazione e rilievo di materiali archeologici. Dottoranda di Archeologia presso l'Università degli Studi di Pisa, dal 2007 ha ricoperto il ruolo di ricercatore di Etruscologia nella Facoltà di Beni Culturali dell'Ateneo maceratese.

Ha scavato nel sito romano di Vigna Barberini a Roma-Palatino e in molti altri di area umbra, come il santuario italico di Monte Torre Maggiore (TR), l'insediamento etrusco-romano in località Gabelletta di Orvieto (TR), l'insediamento di epoca orientalizzante in località Casanova-Maratta (TR), il santuario etrusco di Cannicella di Orvieto, il sito di località Campo della Fiera di Orvieto (TR). Ha partecipato a molteplici campagne topografiche, attività di schedatura, convegni, mostre e progetti di ricerca.

Publicazioni recenti. *Una ricerca di superficie nell'alta valle del Tevere. Le evidenze archeologiche di un'area al confine tra Etruschi ed Umbri*, in F. Coarelli, H. Patterson (a cura di), *Mercator placidissimus. The Tiber Valley in Antiquity*, Atti del convegno (Roma, 2004), Roma: Quasar, 2008, pp. 363-370; *Pavimenti in "signino" (cementizio) a Campo della Fiera (Orvieto)*, in Atti XIV Colloquio AISCUM (Spoleto, 7-9 febbraio 2008), Tivoli: Scripta Manent, 2009, pp. 111-118; *Palatino, Vigna Barberini. I resti di costruzioni e le attestazioni materiali più antiche*, in M. Rendeli (a cura di), *Ceramica, abitati e territorio nella bassa valle del Tevere e Latium Vetus*, Roma: École française de Rome, 2009, pp. 59-61; *Nuove attestazioni di ceramica etrusco-corinzia a Terni*, in P. Dragoni (a cura di), *Percorsi. Studi per Eleonora Bairati*, Macerata: eum, 2009, pp. 213-220; *Tre sepolture della necropoli delle Acciaierie*, in G. Capriotti, F. Pirani (a cura di), *Incontri. Storie di spazi, immagini, testi*, pp. 43-70, Macerata: eum, 2011; *Bronze Grave Goods from Norcia*, «Etruscan Studies», XIV, 2011, pp. 141-154; *Lo scavo archeologico di Campo della Fiera*, «Il Capitale culturale», n. 2, 2011, pp. 285-298; «... Nullus enim fons non sacer...». *Culti idrici di epoca preromana e romana (Regiones VI-VII)*, Pisa-Roma: Serra, 2012.

# L'archeologia preventiva nella normativa recente

Andrea Fantin\*

## *Abstract*

Lo scritto analizza l'attuale normativa sulla c.d. valutazione preventiva di impatto archeologico (ViArch) introdotta dall'art. 28, comma 4 del D.Lgs. 42/2004 e successivamente disciplinata, nei suoi aspetti procedurali, dalla L. 109/2005, confluita, oggi, nel D.Lgs. 163/2006 (Codice dei contratti pubblici). In particolare, nel presente lavoro, l'attenzione è stata posta sulle diverse fasi del procedimento cercando di evidenziare anche i vantaggi conseguenti all'introduzione di tale normativa.

This work examines the current legislation about Archeological Impact Assessment (AIA) regulated at the beginning by article 28 D.Lgs. 42/2004 and later by Law n. 109/2005 and D.Lgs. 163/2006 (Code of public contracts) about AIA's. The present report draws attention to different components of the process pointing to the benefits resulting from this new regulation.

\* Andrea Fantin, Ricercatore di Diritto amministrativo, Università di Macerata, Dipartimento di Scienze della formazione, dei beni culturali e del turismo, sede di Fermo, Corso Cefalonia, 70, 63900 Fermo, e-mail: [andrea.fantin@unimc.it](mailto:andrea.fantin@unimc.it).

### 1. *La normativa precedente al Codice*

La possibilità di far eseguire sondaggi archeologici preventivi nel nostro ordinamento è strumento assai recente.

Nella precedente normativa di settore, infatti, lo scavo a fini archeologici aveva come unica finalità «il recupero di informazioni storiche in senso ampio, e l'acquisizione di beni al patrimonio dello Stato»<sup>1</sup>, essendo tale attività concepita dal legislatore esclusivamente per fini di ricerca scientifica.

Tale riduttiva impostazione trovava compiuta conferma sia nella L. 1089 del 1939 sia nel successivo T.U. (D.Lgs. 490/99) che prevedevano, quali uniche possibilità per esercitare l'attività di ricerca archeologica, o gli scavi gestiti direttamente dal Ministero dei Beni e le attività culturali o quelli affidati in concessione a terzi.

Con la previsione dell'art. 28, comma 4 del Codice dei beni culturali, rubricato "Misure cautelari e preventive" il legislatore, per la prima volta, collega, viceversa, l'attività di scavo a finalità che esulano dalla mera ricerca scientifica, legandola ad interessi concorrenti, come ad esempio la costruzione di opere pubbliche, nel tentativo di armonizzare interessi che in passato erano risultati troppe volte in contrasto tra loro.

Come si osserva nella stessa relazione illustrativa allo schema del Codice l'assoluta novità della disposizione in esame consiste non tanto nell'introduzione dell'istituto dei saggi archeologici preventivi:

già presente nella prassi amministrativa in occasione della realizzazione di opere pubbliche [ma nell']aver dettagliato o procedimentalizzato le fasi precedenti alla decisione con cui il Soprintendente ordina l'esecuzione di saggi archeologici<sup>2</sup>.

Non si deve infatti dimenticare che – nonostante già prima dell'emanazione dell'art. 28, comma 4, fosse prassi frequente per le Soprintendenze per i beni archeologici dirigere, in prima persona, operazioni di scavo preliminari alla realizzazione di opere pubbliche o private – l'introduzione di una specifica disposizione, in tal senso, ha contribuito non solo a regolamentare una situazione di fatto e una prassi comportamentale abituale ma soprattutto a legittimare tale tipo di interventi<sup>3</sup>.

L'introduzione di tale norma, dunque, se da un lato ha avuto il merito di disciplinare, per la prima volta, comportamenti divenuti sempre più frequenti da parte delle Soprintendenze, dall'altro – come fatto osservare al momento della sua emanazione<sup>4</sup> – è stata conseguenza naturale di una precisa e maturata attenzione da parte del legislatore al problema delle ricerche archeologiche.

<sup>1</sup> Malnati 2005.

<sup>2</sup> Tarasco 2006, p. 274.

<sup>3</sup> Malnati 2005.

<sup>4</sup> Roccella 2007, p. 174.

Già infatti con l'art. 15 del D.P.R. 327 del 2001 in materia di espropriazione di pubblica utilità, il legislatore aveva previsto che, nel caso si fosse reso necessario accedere ai luoghi oggetto di esproprio, per eseguire

operazioni planimetriche, altre operazioni preparatorie necessarie per la redazione dello strumento urbanistico generale, di una sua variante o di un atto avente efficacia equivalente nonché per l'attuazione delle previsioni urbanistiche e per la progettazione di opere pubbliche e di pubblica utilità,

l'autorizzazione concessa ai tecnici incaricati si estendesse anche alle eventuali ricerche archeologiche che si rendessero necessarie sotto la stretta vigilanza delle competenti soprintendenze<sup>5</sup>.

*2. Dal D.L. 26 aprile 2005, n. 63 (conv. L. 190 del 2005) agli artt. 95 e 96 del D.Lgs. 163 del 2006*

La previsione dell'art. 28, comma 4, contenuta nel Codice dei beni culturali e del paesaggio ha trovato la sua compiuta attuazione con l'emanazione del D.L. 63 del 2005, "Disposizioni urgenti per lo sviluppo e la coesione territoriale, nonché per la tutela del diritto d'autore, e altre misure urgenti", convertito nella legge n. 190 del 2005.

Con tale legge – oggi confluita integralmente negli artt. 95 (ex art. 2 ter D.L. 63/2005) e 96 (ex art. 2 *quater* e *quinquies* D.L. 63/2005) del D.Lgs. 163/2006 – viene oggi regolamentato il procedimento di verifica preventiva dell'interesse archeologico (d'ora in avanti ViArch) prevedendo due distinte fasi: la prima preliminare (art. 95) e la seconda operativa (art. 96).

Prima di analizzare nel dettaglio la procedura di verifica preventiva del vincolo archeologico così come scandita dagli artt. 95 e 96 del Codice dei contratti è tuttavia necessario delineare brevemente l'ambito di applicazione della normativa stessa.

Il legislatore, infatti, sottopone alla procedura di verifica preventiva di ViArch tutti gli interventi aventi ad oggetto lavori pubblici, sottoposti alla disciplina del Codice dei contratti così come indicati nella Tabella dell'allegato 2 al Codice stesso.

Rispetto alla previsione originaria che escludeva l'applicazione delle procedure di cui agli artt. 95 e 96 ai c.d. settori speciali per gli interventi di rilevanza comunitaria (gas, energia termica, elettricità, acqua, servizi di

<sup>5</sup> Precisa infatti l'art. 15, comma 4, del D.P.R. 327 del 2001 che: «le ricerche archeologiche sono compiute sotto la vigilanza delle competenti soprintendenze, che curano la tempestiva programmazione delle ricerche ed il rispetto della medesima, allo scopo di evitare ogni ritardo all'avvio delle opere».

trasporto) il D.L. n. 13 del 2011, convertito nella L. 106/20011, è intervenuto sull'art. 206 del Codice dei contratti estendendo, ora, l'operatività degli artt. 95 e 96 anche a tutti i contratti di lavori pubblici aventi ad oggetto i c.d. settori speciali<sup>6</sup>.

Restano viceversa escluse dall'operatività della presente disciplina – per espressa previsione normativa – da un lato tutti quegli interventi che «non comportino nuova edificazione o scavi a quote diverse da quelle impegnate da manufatti esistenti» (art. 95, comma 1, ultima parte) e dall'altro i progetti da realizzarsi su aree già dichiarate di interesse archeologico o classificate come parchi archeologici ai sensi dell'art. 101 del D.Lgs. 42 del 2004 (art. 95, comma 7).

Per tali ultime ipotesi il legislatore ha infatti espressamente previsto che – trattandosi di aree già dichiarate di interesse archeologico – debbano trovare applicazione i normali poteri autorizzatori e cautelari previsti dal Codice (Parte seconda, Titolo I, Capo III), ai quali si aggiunge nel caso di specie anche l'espressa facoltà per il Ministero di prescrivere l'esecuzione di saggi archeologici direttamente a spese del committente dell'opera pubblica.

### 3. *L'art. 95 e la fase preliminare di imposizione della ViArch*

L'art. 95 del Codice dei contratti disciplina – con finalità meramente conoscitive da parte delle Soprintendenze – la prima fase del procedimento di valutazione di impatto archeologico, in coincidenza con la progettazione preliminare dell'opera pubblica.

Tale attività, che può definirsi “di prime indagini”, pur limitandosi ad una attività di mera ricerca documentale sulla rilevanza archeologica dell'area interessata dall'opera, non è di secondaria importanza.

È infatti proprio in seguito alle risultanze di tale attività iniziale che la Soprintendenza deciderà se dar corso o meno alla fase esecutiva di ViArch, disciplinata dal successivo art. 96.

<sup>6</sup> Al riguardo occorre tuttavia precisare che – come emerge anche dalla Circolare n. 10 del 15 giugno 2012 della Direzione Generale per le Antichità del MiBAC – rubricata “Procedure di verifica preventiva dell'interesse archeologico ai sensi degli artt. 95 e 96 del D.Lgs. 163/2006 e s.m.i. Indicazioni operative in merito alle attività di progettazione ed esecuzione delle indagini archeologiche”, la iniziale esclusione dei settori del gas, energia, elettricità, acqua, servizi dei trasporti non era stata dettata da un mero difetto di coordinamento interno del testo legislativo. D'altra parte che questa fosse l'unica ragione possibile alla base della esclusione emerge dalla stessa relazione illustrativa al D.L. n. 70 del 2011, che testualmente precisa che «sarebbe stato illogico escludere la verifica preventiva proprio in relazione a quelle tipologie di opere pubbliche rispetto alle quali sussistono maggiori esigenze di tutela e in riferimento alle quali erano state sperimentate le indagini archeologiche preventive».



Più precisamente l'art. 95, comma 1, impone alle stazioni appaltanti di trasmettere al Soprintendente territorialmente competente copia del progetto preliminare dell'intervento (o adeguato stralcio dello stesso)<sup>7</sup>, supportato da «idonea documentazione che raccolga ed elabori gli elementi archeologici accertati e presunti relativi all'area in cui l'intervento ricade».

Al fine di raccogliere le informazioni necessarie alla valutazione, le stazioni appaltanti devono svolgere indagini geologiche e archeologiche prestando «particolare attenzione ai dati di archivio e bibliografici»<sup>8</sup> inerenti alla zona interessata nonché mediante specifiche e mirate ricognizioni *in loco*, «volte all'osservazione dei terreni e alla lettura della geomorfologia del territorio»<sup>9</sup>.

Nel disciplinare la fase preventiva, il legislatore non si è tuttavia limitato a specificare contenuto e modalità dell'attività di ricerca, ma ha anche ritenuto

<sup>7</sup> Tale possibilità è condizionata al fatto che lo stralcio sia adeguato a rappresentare le eventuali criticità archeologiche che l'opera in progetto potrebbe determinare.

<sup>8</sup> Al riguardo specifica la Circolare n. 10 del 15 giugno 2012, emanata dalla Direzione Generale per le Antichità del MiBAC, avente ad oggetto "Procedure di verifica preventiva dell'interesse archeologico ai sensi degli artt. 95 e 96 del D.Lgs. 163/2006", che – al fine di svolgere l'attività di ricerca richiesta dalla legge – le Soprintendenze territorialmente competenti «sono tenute a rendere accessibili ai soggetti incaricati i dati conservati nei propri archivi per le finalità dichiarate e secondo quanto previsto dall'art. 124 del D.Lgs. 42 del 2004», precisando altresì che il richiedente ha però l'obbligo in caso di consultazione di segnalare nella relazione finale l'avvenuta consultazione degli archivi pubblici.

<sup>9</sup> In relazione al contenuto della documentazione preliminare necessaria, di notevole interesse risultano le indicazioni fornite nella Circolare n. 10 del 15 giugno 2012 dallo stesso Ministero sulla possibilità di diversificare la stessa, semplificandola e/o riducendola, a seconda del diverso tipo di intervento da realizzare. Tale eventualità – come emerge dalla stessa circolare – deve considerarsi un'eccezione rispetto alla procedura normalmente dettata dall'art. 95, eccezione ammissibile esclusivamente previa valutazione motivata da parte della Soprintendenza che, valutata la tipologia di intervento da realizzare e l'importo complessivo dello stesso, concorderà con la stazione appaltante quali documenti presentare. Al riguardo il Ministero ha preventivamente tipizzato le ipotesi in cui tale semplificazione è possibile e più precisamente: «opere o lavori ricadenti in aree sottoposte a tutela con decreto di dichiarazione e/o verifica dell'interesse culturale ai sensi degli artt. 12 e 13 del Codice Beni Culturali, che si reputa possano essere assimilate alle fattispecie già individuate all'art. 95, comma 7 del Codice Contratti (aree e parchi archeologici di cui all'art. 101 del Codice Beni Culturali o zone d'interesse archeologico di cui all'art. 142, co. 1, lett. m) del medesimo Codice), per le quali appare pleonastica la fase preliminare, in quanto l'interesse archeologico è acclarato ed è possibile quindi intervenire direttamente con le successive fasi previste dall'art. 96; opere o lavori puntuali o di estensione molto limitata da realizzare in aree già ampiamente documentate e note nella letteratura scientifica o per le quali codeste Soprintendenze dispongano agli atti dell'Ufficio di esaurienti elementi conoscitivi per poter esprimere il parere di competenza in merito alla sottoposizione o meno dell'intervento alla procedura di verifica preventiva dell'interesse archeologico. Un esempio significativo, ma non esaustivo, in tal senso potrebbe essere, per i cenni storici, il caso di opere e/o lavori realizzati in area contigua ad altra nella quale siano state svolte indagini che abbiano già accertato la presenza di depositi archeologici; opere o lavori condotti dai soggetti privati di cui ai punti 3 e 4 della tabella allegata alla circolare (allegato 2) per i quali, di volta in volta, le Soprintendenze valuteranno l'eventuale opportunità di ridurre (in tutto o in parte) gli elaborati di cui all'art. 95, co. 1, in presenza delle condizioni di cui al punto precedente, purché consentano l'espressione del parere di competenza in merito alla sottoposizione o meno dell'intervento alla procedura di verifica preventiva dell'interesse archeologico».

di circoscrivere la categoria dei soggetti legittimati a redigere la relazione archeologica da allegare al progetto definitivo.

Specificata, infatti, l'art. 95, comma 1, che legittimati a svolgere tale attività sono solamente i dipartimenti archeologici delle Università, i soggetti in possesso o di diploma di laurea e specializzazione in archeologia o di titolo di dottorato di ricerca in archeologia<sup>10</sup>, un elenco dei quali – accessibile a tutti per renderne più facile l'identificazione – è stato istituito presso il MiBAC.

Terminata la fase delle “prime indagini” il responsabile del procedimento, sulla base: a) delle risultanze, b) della documentazione ricevuta, redatta dai soggetti competenti, e c) del progetto dell'opera, valuterà, con provvedimento motivato<sup>11</sup>, se sottoporre l'area, oggetto dell'intervento, alla fase esecutiva della procedura di verifica preventiva dell'interesse archeologico ai sensi dell'art. 96.

#### 4. *L'art. 96 e la fase esecutiva di imposizione della ViArch*

L'art. 96 disciplina la seconda fase del procedimento che porta all'imposizione della vera e propria verifica preventiva dell'interesse archeologico.

A differenza della prima fase regolamentata dall'art. 95, avente ad oggetto esclusivamente attività di ricerca documentale e/o di ricognizione volta all'osservazione dei terreni e alla lettura della geomorfologia del territorio, la seconda parte del procedimento di ViArch è caratterizzata da interventi diretti ed invasivi sull'area interessata dalla realizzazione dell'opera.

Tale seconda fase del procedimento – volta all'emanazione del provvedimento finale – come espressamente indicato dallo stesso art. 96 del Codice dei contratti pubblici – si articola in due differenti sottofasi, «che costituiscono livello di approfondimento della progettazione preliminare e sono di ausilio ai successivi stadi di progettazione definitiva ed esecutiva»<sup>12</sup>.

La prima, disciplinata dall'art. 96, comma 1, lett. a), è volta all'integrazione del progetto preliminare – onde assicurare una sufficiente campionatura dall'area interessata dai lavori – sia attraverso “indagini c.d. dirette”, quali ad esempio l'esecuzione di carotaggi, sia attraverso “indagini c.d. indirette”, come le prospezioni geofisiche e geochimiche e i saggi archeologici.

<sup>10</sup> I requisiti necessari per poter svolgere l'attività di ricerca di cui all'art. 95 sono stati ulteriormente specificati nel Regolamento del MiBAC n. 60 del 12 aprile 2006 con il quale sono stati posti i criteri per il funzionamento dell'elenco dei soggetti aventi i requisiti richiesti per legge, previsto dall'articolo 95, comma 2, e consultabile all'indirizzo <<https://www.archeologiapreventiva.beniculturali.it>>.

<sup>11</sup> L'art. 95, comma 5, prevede espressamente che contro tale provvedimento è possibile esperire ricorso amministrativo davanti al Ministero, per motivi di legittimità e di merito, entro trenta giorni dalla notifica della dichiarazione.

<sup>12</sup> Così testualmente la Circolare del MiBAC, n. 10 del 15 giugno 2012, sopra citata.

Al riguardo appare opportuno ricordare che tali indagini – al pari di qualunque altra attività archeologica svolta sul territorio italiano – restano di esclusiva competenza statale ai sensi del disposto dell'art. 88 del D.Lgs. 42/2004 anche se, in concreto, verranno eseguite a cura e spese della stazione appaltante che dovrà pertanto impegnarsi ad assicurare, oltre al supporto tecnico alle Soprintendenze, anche quello finanziario.

Specifica inoltre, sul punto, la Circolare 10 del 15 giugno 2012 della Direzione Archeologica del MiBAC che, non vietando la normativa espressamente tale possibilità – e sempre che la scelta non si ponga in contrasto con le previsioni del Codice dei contratti in relazione alle modalità di identificazione del contraente e alla qualificazione delle imprese interessate<sup>13</sup> – le attività di carotaggio, di prospezione geofisica e di sondaggi archeologici, anche al fine di garantire «una certa linea di continuità rispetto alle attività di studio già effettuate», possono essere affidate dalla stazione appaltante – previo parere vincolante della Soprintendenza – agli stessi soggetti che hanno svolto la fase preliminare di cui all'art. 95.

Terminate le indagini di questa prima sottofase esecutiva, il responsabile del procedimento, sulla base delle risultanze acquisite, avrà il compito di redigere una relazione “intermedia” di carattere interno da presentare al Soprintendente. È proprio sulla base dei risultati emersi in tale sede che il Soprintendente stesso – qualora ritenga che siano emersi «elementi archeologicamente significativi»<sup>14</sup> – decreterà il passaggio all'ultima sottofase del procedimento disciplinata dall'art. 96, comma 1, lett. b).

Se, dunque, la prima delle due sottofasi disciplinate dall'art. 96, comma 1, ha quale finalità l'accertamento della presenza *in loco* di «elementi archeologicamente rilevanti», la seconda ha come finalità specifica l'integrazione della «progettazione definitiva ed esecutiva» dell'opera.

Da segnalare che per procedere a ulteriori indagini è indispensabile che il responsabile del procedimento predisponga preventivamente – ai sensi dell'art. 245, commi 1 e 2, del D.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207 (“Regolamento di attuazione ed esecuzione del Codice dei contratti”) il c.d. progetto preliminare dei lavori

<sup>13</sup> Le imprese – per poter eseguire tale tipologia di lavori pubblici – devono essere in possesso dei requisiti normalmente richiesti dal Codice dei contratti per partecipare agli appalti di lavori pubblici. Più precisamente per gli appalti di importo pari o inferiore a 150.000 euro gli operatori – ai sensi dell'art. 248 del regolamento – devono aver realizzato, nel quinquennio antecedente la data di pubblicazione del bando, lavori analoghi per importo pari a quello dei lavori che si intendono eseguire e presentare l'attestato di buon esito degli stessi rilasciato dalle autorità preposte alla tutela dei beni cui si riferiscono i lavori eseguiti. Precisa sul punto inoltre la Circolare del MiBAC del 10 giugno 2012 che per lavori di scavo archeologico di importo al di sopra dei 150.000 euro – aventi ad oggetto la categoria di opere specializzate OS 25, ossia gli scavi archeologici e le attività strettamente connesse (art. 107 del Regolamento) – è obbligatoria invece la qualificazione delle imprese richiesta dagli art. 40 del Codice dei contratti e artt. 60 e ss. del Regolamento.

<sup>14</sup> Per «elementi archeologicamente significativi» devono intendersi quelle «presenze certe di frequentazioni, strutture e/o materiali archeologici».

di scavo<sup>15</sup> che, una volta approvato dal Soprintendente e controfirmato da un soggetto incaricato dalla stazione appaltante<sup>16</sup>, diventa vincolante per i soggetti interessati.

Tale documento riveste, all'interno del procedimento di ViArch, una notevole importanza; contiene, infatti, sia le modalità con cui gli interventi devono essere realizzati (con particolare attenzione anche alla previsione di particolari interventi, ad es. indagini oltre le quote originariamente previste e/o indicazioni di saggi mirati etc.) sia il cronoprogramma dei lavori che la stazione appaltante, nell'esecuzione degli scavi e dei sondaggi archeologici, dovrà rispettare.

Solo dopo aver eseguito gli ulteriori sondaggi e scavi archeologici previsti dall'art. 96, comma 1, lett. b) («scavi e sondaggi che potranno e dovranno essere effettuati in tale circostanza anche in estensione»)<sup>17</sup>, sarà infatti possibile per il Soprintendente effettuare, in concreto, quelle valutazioni sull'effettiva compatibilità tra l'opera che si vuole realizzare e i reperti archeologici presenti *in situ*.

Le risultanze delle indagini disposte nell'ambito del progetto di scavo pertanto, imponendo specifici interventi a tutela del patrimonio archeologico, diventano parte integrante del progetto definitivo e dovranno necessariamente precedere la realizzazione dell'opera pubblica stessa.

La procedura prevista dagli artt. 95 e 96 del Codice dei contratti pubblici termina con la redazione della c.d. “relazione archeologica finale” contenente la descrizione degli interventi effettuati e delle risultanze emerse.

Nonostante la legge non specifichi a chi spetti la competenza alla redazione della relazione, sembra oramai assodato che questa rientri tra i compiti del funzionario-archeologo responsabile del procedimento che, una volta esaurito il lavoro, dovrà ottenere l'approvazione definitiva del Soprintendente territorialmente competente, che esprimerà il parere finale sul progetto dell'opera pubblica e la sua compatibilità con le esigenze archeologiche sopravvenute.

<sup>15</sup> Il progetto preliminare di scavo – come specificato dall'art. 245, comma 1 del D.P.R. 5 ottobre 2010 – è costituito da una relazione programmatica delle indagini necessarie, illustrativa del quadro delle conoscenze pregresse, sviluppata per settori di indagine, nonché dagli elaborati grafici pertinenti.

<sup>16</sup> Tale soggetto per poter controfirmare il progetto deve rivestire la qualifica di archeologo con specifica esperienza e capacità professionale attinenti allo specifico intervento previsto in progetto.

<sup>17</sup> Da segnalare che, nella Circolare n. 10 del 15.06.2012, il MiBAC ha previsto – alla luce del contenuto dell'art. 96, comma 3, che autorizza il responsabile del procedimento della stazione appaltante, d'intesa con la competente Soprintendenza, a ridurre motivatamente i livelli e i contenuti della progettazione, in relazione ai dati, agli elaborati e ai documenti progettuali e qualora già dalla relazione preliminare risulti evidente la necessità di effettuare anche scavi archeologici – la possibilità di rendere più veloce il procedimento, unificando le due fasi previste dall'art. 96, comma 1, lett. a) e b).

### 5. L'art. 96 e la conclusione del procedimento di ViArch

Con il parere finale del Soprintendente termina il procedimento di ViArch che, come suggerisce lo stesso art. 96, comma 4, può avere tre differenti esiti.

La prima delle ipotesi, previste dal legislatore [art. 96, comma 2, lett. a)] riguarda i c.d. «contesti in cui lo scavo stratigrafico esaurisce direttamente l'esigenza di tutela».

In tal caso – al termine delle indagini – la Soprintendenza concluderà il procedimento con esito negativo dichiarando, nel parere finale, che l'area in oggetto: 1) o non presenta un interesse archeologico tale da rendere necessarie ulteriori misure di protezione [quali quelle previste dall'art. 96, comma 4, lett. b) e c)] o che 2) il materiale originariamente trovato è già stato rimosso<sup>18</sup> e messo in sicurezza.

Resta comunque in facoltà della Soprintendenza, in tale circostanza, nonostante la chiusura del procedimento di ViArch, riservarsi – valutata la particolarità dell'opera che deve essere realizzata e le peculiarità del territorio – l'esecuzione sia di alcuni monitoraggi sui lavori di scavo sia di altre misure cautelari<sup>19</sup>.

L'art. 96, comma 2, lett. b) disciplina a sua volta la seconda delle possibili conclusioni del procedimento qualora i

contesti non evidenziano reperti leggibili come complesso strutturale unitario, con scarso livello di conservazione per i quali sono possibili interventi di reinterro oppure smontaggio – rimontaggio e musealizzazione in altra sede rispetto a quella di rinvenimento.

Presupposto per poter procedere ai sensi della lett. b) dell'art. 96, comma 2, è la circostanza che dalle indagini effettuate sia emersa «una scarsa conservazione dei beni» unitamente al fatto che questi non si presentino «come complesso strutturale unitario».

In presenza di tali presupposti sarà possibile per il Soprintendente disporre la conservazione e la protezione dei rinvenimenti archeologicamente rilevanti ed imporre – a carico della stazione appaltante – o eventuali interventi di reintegro, smontaggio in altra sede e conseguente musealizzazione dei reperti<sup>20</sup>

<sup>18</sup> In tal caso ovviamente le rimozioni dei reperti devono comunque essere sempre eseguite ai sensi dell'art. 21 del D.Lgs. 42/2004.

<sup>19</sup> Resta inteso che qualora durante la realizzazione dell'opera dovessero emergere scoperte di beni aventi valore storico-artistico, lo scopritore sarà comunque tenuto alla denuncia secondo quanto previsto dal Codice dei beni culturali e del paesaggio agli artt. 90 e ss.

<sup>20</sup> Precisa sul punto la Circolare 10 sopra citata che: «nei casi in cui si ritenga opportuno o necessario prevedere interventi di smontaggio e rimontaggio e musealizzazione in altra sede rispetto a quella di rinvenimento, si ricorda che l'autorizzazione al progetto presentato dalla Stazione Appaltante compete, ai sensi del Regolamento di riorganizzazione del Ministero DPR 233, art. 17, co. 3, lettera e bis), ove tale funzione non sia stata delegata, al Direttore Regionale, che emana il provvedimento finale sulla base dell'istruttoria condotta dalla Soprintendenza».

o l'eventuale ricopertura degli stessi secondo specifiche modalità prescritte direttamente alla stazione appaltante.

L'ultima delle ipotesi espressamente previste – disciplinata dall'art. 96, comma 2, lett. c) – ha ad oggetto l'esistenza, nell'area interessata dall'intervento, di «complessi la cui conservazione non può essere altrimenti assicurata se non in forma contestualizzata mediante l'integrale mantenimento in sito».

Tale fattispecie determina le maggiori conseguenze per l'opera da realizzare.

La presenza infatti, *in situ*, di reperti che non possono essere in alcun modo rimossi può determinare modifiche e varianti anche sostanziali all'originario progetto, che nei casi più gravi potrebbero determinare anche una sospensione dell'opera stessa.

Prevede l'art. 94, comma 4, che, in tale caso, le prescrizioni di tutela dettate a salvaguardia dei reperti siano incluse nei provvedimenti di assoggettamento a tutela dell'area interessata, alle quali si affianca normalmente anche l'avvio del procedimento di verifica o dichiarazione, ai sensi degli articoli 12 e 13 del Codice dei beni culturali e del paesaggio, e in alcuni casi, qualora esista anche un inscindibile legame tra i reperti venuti alla luce e il paesaggio circostante, non è escluso che la zona possa essere ricompresa tra quelle aventi interesse archeologico ai sensi dell'art. 142, comma 1, lett. m) del Codice dei beni culturali.

Precisa infine la Circolare 10 del MiBAC che è in facoltà delle Soprintendenze competenti, qualora lo ritengano opportuno, dar corso anche al procedimento volto ad imporre il c.d. vincolo di tutela indiretta ex art. 45 del Codice dei beni culturali e del paesaggio sulle aree circostanti al luogo del rinvenimento «al fine di prescrivere le distanze, le misure e le altre norme atte ad evitare che sia messa in pericolo l'integrità dei beni o che ne sia danneggiata la prospettiva o la luce o ne siano alterate le condizioni di ambiente e di decoro» dei nuovi reperti.

Occorre poi evidenziare, come l'art. 96, comma 8, preveda espressamente che, nel caso in cui la procedura di ViArch riguardi opere di interesse regionale, la competenza sia delle Regioni stesse, che avranno la possibilità di disciplinare la procedura stessa «sulla base di quanto disposto dall'art. 95» e dall'art. 96.<sup>21</sup>

Da ultimo è necessario, anche, ricordare che la procedura disciplinata dagli artt. 95 e 96, non trova integrale applicazione nel caso in cui le opere da realizzare siano classificate come strategiche o come insediamenti produttivi (cfr. art. 165, comma 10 del Codice dei contratti pubblici). In tali circostanze infatti viene espressamente prevista una semplificazione procedurale che determina, da un lato, la riduzione a 30 giorni del termine per richiedere al Soprintendente la sottoposizione alla procedura di ViArch e, dall'altro, l'impossibilità per il

<sup>21</sup> Cfr. Perfetti 2013, p. 1275, il quale in relazione al problema di quale sia la previsione applicabile nel caso in cui le Regioni non abbiano dettato norme in materia per le opere di loro competenza precisa che: «stante il richiamo espresso alla disciplina del codice dei beni culturali e del paesaggio ed il rilievo dei beni interessanti, è prevalsa l'idea che la disciplina in esame trovi comunque applicazione».

Soprintendente di imporre più di una integrazione istruttoria. A ciò si aggiunga che:

il soggetto aggiudicatario può approvare e sottoporre alla deliberazione del CIPE il progetto preliminare dell'opera, a condizione che l'esito delle indagini archeologiche in corso consenta la localizzazione dell'opera medesima o comporti prescrizioni che permettano di individuarne una idonea localizzazione<sup>22</sup>.

## 6. Conclusioni

Nonostante gli articoli 95 e 96 del D.Lgs. 163 del 2006 ripropongano quasi immutata nei suoi tratti essenziali la disciplina della ViArch già presente nella L. 109 del 2005, non può non sottolinearsi come oramai anche nel nostro ordinamento – al pari di quanto avveniva già da tempo nel resto dei Paesi europei – sia maturata una forte sensibilità nel cercare di trovare un equo contemperamento tra diversi interessi.

Se infatti in precedenza – vista anche l'assenza di qualunque tipo di normativa al riguardo – non era concepibile una tutela del patrimonio archeologico slegata da una preordinata attività di ricerca scientifica, oggi sembra pacifico non solo che l'attività di ricerca archeologica possa conseguire anche da finalità differenti da quelle meramente di studio, ma che, anche in tali circostanze, l'interesse alla messa in sicurezza dei reperti individuati, debba essere contemperata con gli altri interessi pubblici confliggenti, fino a prevedere ed ammettere – nei casi più significativi –, al fine di tutelare adeguatamente quanto rinvenuto, la possibilità di sospendere la stessa realizzazione dell'opera.

## Riferimenti bibliografici / References

- Coletta A. (2011), *Artt. 95 e 96*, in *Codice dell'appalto pubblico*, a cura di S. Baccarini, G. Chinè, R. Proietti, Milano: Giuffrè, p. 1207.
- Malnati L. (2005), *La verifica preventiva dell'interesse archeologico*, in «Aedon – Rivista di arti e diritto on line», n. 3, Bologna: Il Mulino, <<http://www.aedon.mulino.it/archivio/2005/3/malnati.htm>>, 27.05.2013.
- Perfetti L. (2013), *Artt. 95 e 96*, in *Codice dei contratti pubblici*, a cura di L. Perfetti, Milano: Ipsoa, p. 1269.

<sup>22</sup> Coletta 2011 p. 1215.

Roccella A. (2007), *Art. 28*, in *Il Codice dei beni culturali e del paesaggio*, a cura di M. Cammelli, Bologna: Il Mulino, p. 169.

Tarasco A.L. (2006), *Art. 28*, in *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, a cura di M.A. Sandulli, Milano: Giuffrè, p. 270.



**JOURNAL OF THE DEPARTMENT OF CULTURAL HERITAGE**  
University of Macerata

**Direttore / Editor**  
Massimo Montella

*Texts by*

Marta Brunelli, Enzo Catani, Giuseppe Capriotti,  
Mara Cerquetti, Francesca Coltrinari, Patrizia Dragoni,  
Andrea Fantin, Pierluigi Feliciati, Maria Teresa Gigliozzi,  
Susanne Adina Meyer, Massimo Montella,  
Umberto Moscatelli, Sabina Pavone, Francesco Pirani,  
Michela Scolaro, Emanuela Stortoni, Federico Valacchi

<http://riviste.unimc.it/index.php/cap-cult>

