

CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI

# Codice dei contratti pubblici e verifica preventiva dell'interesse archeologico (*Vpia*)\*

**SOMMARIO:** 1. La verifica preventiva dell'interesse archeologico (*Vpia*): un'introduzione. 2. La genesi dell'istituto. 3. La *Vpia* nel codice dei contratti pubblici del 2023. 4. *Vpia* e PNRR tra archeologia preventiva ed accelerazione investimenti.

DI GAETANO ARMAO

**ABSTRACT:** La verifica preventiva dell'interesse archeologico (*Vpia*) ha assunto un rilievo crescente nella disciplina dei beni culturali e dei contratti pubblici. Il codice dei contratti pubblici del 2023 recepisce il percorso sinora svolto dalla legislazione offrendo nuove e più flessibili forme di regolazione. Al contempo, si assiste all'introduzione di talune deroghe introdotte nell'ambito della speciale disciplina degli investimenti connessi al PNRR. Emerge un tessuto regolativo articolato ed in fieri, nel quale, tuttavia, assume una nitida configurazione la rilevanza dell'interesse archeologico nella realizzazione di lavori pubblici.

**ABSTRACT:** *The preventive verification of archaeological interest (Vpia) in the Italian legal system has become increasingly important in the regulation of cultural heritage and public contracts. The 2023 Public Contracts Code incorporates the path taken so far by legislation by offering new and more flexible forms of regulation. At the same time, certain derogations introduced under the special rules on investments related to PNRR have been introduced. An articulated and in fieri regulatory fabric emerges, in which, however, the importance of archaeological interest in the realization of public works takes on a clear configuration.*

## 1. La verifica preventiva dell'interesse archeologico (*Vpia*): un'introduzione.

Per una Nazione che annovera circa trecento tra parchi ed aree archeologiche e che non ha certo terminato di rinvenire e censire siti caratterizzati dalla presenza di resti di natura fossile o di manufatti o strutture preistoriche o di età antica - che costituiscono rilevanti infrastrutture culturali e fattori di crescita per i territori - la quale, al contempo, ha anche un grave ritardo negli investimenti in opere pubbliche, era essenziale dotarsi di una compiuta disciplina che compendiasse tutela e valorizzazione del patrimonio archeologico e tempestività nella realizzazione di infrastrutture e lavori pubblici. Come osservato in altra analisi<sup>(1)</sup>, tale tendenza si iscrive in quella più ampia di crescente ricucitura della trama di diverse discipline pubblicistiche, in termini più

\* Questo scritto è dedicato alla memoria dell'Avv. Pippo Castronovo, recentemente scomparso, primo Presidente della Sezione italiana dell'Agenzia Internazionale per la Prevenzione della Cecità, giurista siciliano appassionato ed impegnato nella difesa dei diritti dei ciechi e degli ipovedenti a livello regionale e nazionale, promotore della stampa Braille della Sicilia e del polo tattile multimediale.

<sup>1</sup> Per più articolate considerazioni in merito sia consentito rinviare al mio contributo *Il Governo del territorio tra archeologia pubblica e preventiva*, in *ambienteditto.it*, 2-2023.

complessi rispetto alle vicende ordinarie di tutela, valorizzazione e promozione di un bene o un'area archeologica.

La verifica preventiva dell'interesse archeologico (*Vpia*, già *ViArch*) è divenuta, progressivamente, oggetto di una disciplina sempre più dettagliata, da ultimo con il codice dei contratti pubblici, come noto, approvato con il decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36<sup>(2)</sup>.

La definizione di tale istituto si rinviene all'art. 1 del d.p.c.m. 14 febbraio 2022<sup>(3)</sup>, alla stregua del quale la verifica preventiva dell'interesse archeologico è volta a valutare l'impatto della realizzazione di un'opera pubblica o di interesse pubblico rispetto alle esigenze di tutela del patrimonio archeologico “*riorientandone eventualmente le scelte progettuali ed esecutive*”.

Il regime della verifica preventiva dell'interesse archeologico, per la localizzazione di opere pubbliche o di interesse pubblico, siccome introdotta dall'art. 28, quarto comma, del codice dei beni culturali e del paesaggio (decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42 e s.m.i.)<sup>(4)</sup>, rientra nel più ampio contesto della c.d. *archeologia preventiva* o *predittiva*<sup>(5)</sup>, che adesso, a norma dell'art. 41, quarto comma del codice dei contratti, si “*svolge con le modalità procedurali di cui all'allegato I.8*”, che sostanzialmente recepi-

2 Sono molteplici i commentari già pubblicati in materia, si tratta di studi di diversa prospettiva, alcuni di semplice commento alla normativa codicistica, altri di ricostruzione dottrinale. Si richiamano i principali: L. R. PERFETTI (a cura di), *Codice dei contratti pubblici commentato*. D.Lgs. 31 marzo 2023, n. 36, Milano, 2023; R. BERLOCO, U. REALFONZO, *Commentario al nuovo codice dei contratti pubblici*, Palermo, 2023; M. CORRADINO, L. IANNOTTA, A.L. RUM, *La Riforma dei Contratti pubblici*, Milano, 2023; R. GIOVAGNOLI (a cura di), *Il nuovo codice dei contratti pubblici*, Milano, 2023; A. NAPOLEONE, F. CARINGELLA, M. GIUSTINIANI, *I Nuovi Contratti Pubblici*, Roma, 2023; P. COSMAI, A. BUONANNO, *La riforma del codice degli appalti*, Milano, 2023; B. BRUNO, M. MARIANI, E. TOMA (a cura di), *La nuova disciplina dei contratti pubblici*. Commento al d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36, Torino, 2023; C. CONTESSA, P. DEL VECCHIO (a cura di), *Codice dei Contratti Pubblici*, Napoli, 2023; A. MASSARI, *Il nuovo codice dei contratti pubblici*, Santarcangelo di Romagna, 2023; F. DALL'ACQUA, A. MEOLA, A. S. PURCARO (a cura di), *La nuova disciplina degli appalti pubblici*, Pisa 2023; S. FANTINI, H. SIMONETTI (a cura di), *Il nuovo corso dei contratti pubblici, Principi e regole in cerca di ordine*, Roma, 2023; F. ELEFANTE (a cura di), *Il nuovo codice dei contratti pubblici*, Pisa, 2023; AA.VV., *Un primo sguardo sulla recente riforma dei contratti pubblici*, Messina, 2023; A. LUBERTI, *La (ri)codificazione dei contratti pubblici*, in questa Rivista, 1-2023, 23 e ss.

Con particolare riferimento ai principi declinati dal Codice v. per tutti AA.VV., *Studi sui principi del Codice dei contratti pubblici*, Napoli, 2023 con introduzione di F.G. SCOCA e G. NAPOLITANO, *Il nuovo Codice dei contratti pubblici: i principi generali*, in *Giornale dir. amm.*, 3/2023, 287 e ss.

3 Recante “*Approvazione delle linee guida per la procedura di verifica dell'interesse archeologico e individuazione di procedimenti semplificati*”, la disciplina di dettaglio della procedura è stata dettata vigente ancora il precedente codice del 2016 (d.lgs. n.50), come precisa lo stesso documento le linee guida sono finalizzate “*ad assicurare speditezza, efficienza ed efficacia alla procedura di verifica dell'interesse archeologico, individuando termini certi, che garantiscono la tutela del patrimonio archeologico tenendo conto dell'interesse pubblico sotteso alla realizzazione dell'opera*”.

4 Sull'evoluzione della disciplina in materia di *Vpia*: L. MALNATI, *La verifica preventiva dell'interesse archeologico*, in Aedon, 3-2005; A. ROCCELLA, *sub Art. 28*, in M. CAMMELLI (a cura di), *Il Codice dei beni culturali e del paesaggio*, Bologna, 2007, 169 e 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.; 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 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>). Appare opportuno ricordare che il decreto legge 18 aprile 2019, n. 32, conv. con mod. dalla legge 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 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 comma).

5 Il tema dell'archeologia preventiva è ormai sviluppato sul piano delle realizzazioni, si pensi in Sicilia all'esecuzione della tratta “*Fiumetorto*” (Termini Imerese) e *Cefalù Ogliastrillo*, sulla linea *Palermo-Messina*, nei pressi dell'antica Città di Himera, sul quale 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*, 12/2020, 68 e ss.; 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., 7-2010, 134-135.

scono il previgente regime.

Ci troviamo di fronte ad una fattispecie di rinvio ad allegato da parte delle norme codicistiche che attiene, tuttavia, a materia (la tutela e la valorizzazione dei beni culturali) che risulta di preminente competenza regionale.

L'intento di svolgere alcune riflessioni introduttive su tale istituto non ne consente una disamina approfondita, ma è di tutta evidenza l'obiettivo perseguito dal legislatore di introdurre il principio del c.d. “*developer pays*” e limitare i casi di c.d. “*sorpresa archeologica*” nell'esecuzione dei lavori pubblici al 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, incrementano i costi ed aggravano le esigenze di copertura finanziaria<sup>(6)</sup>.

## 2. La genesi dell'istituto.

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 1992<sup>(7)</sup>, ratificata soltanto dopo ventitré anni con la l. 29 aprile 2015, n. 57, offrendo un quadro di riferimento che, nel linguaggio tecnico degli archeologi, è definito della “*post-Malta archaeology*”<sup>(8)</sup>.

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

6 In tema di appalti pubblici e “*sorpresa archeologica*”, si vedano, tra le altre, Corte di Cassazione, sez. I, 17 febbraio 2014, 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 Cassazione, I, 5 febbraio 2016, n. 2316 e, da ultimo, Tribunale di 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.

7 Consultabile in <https://rm.coe.int/168007bd45>. La Convenzione firmata nel 1992 dagli Stati membri del Consiglio d'Europa, è stata sottoscritta da quarantasei Paesi, dei quali quarantadue 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 la 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 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, recependo i principi della c.d. “*compliance driven archaeology*” e “*development funded archaeology*”. Sulla Convenzione de La Valletta cfr., 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 Protection of the Archaeological Heritage*, ivi, 414-415; P. FLORJANOWICZ (ed.), *When Valletta meets Faro. The reality of European Archaeology in the 21st century*, Budapest, 2016; A. ROCCELLA, *Ladesione dell'Italia alla Convenzione europea per la protezione del patrimonio archeologico*, 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.

8 Cfr. M. P. GUERMANDI, K. S. ROSSENBACH (eds.), *Twenty years after Malta: preventive archaeology in Europe and in Italy*, Bologna, 2013.

rilievo, siano stanziate 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 scoperte<sup>9</sup>.

Come ricordato, già l'art. 28 del *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, poi completato, nel solco di precedenti norme in materia di appalti<sup>10</sup>, dall'art. 25 del d.lgs. 18 n. 50/2016 e s.m.i. (*Codice dei contratti pubblici*), avevano definito una disciplina<sup>11</sup> che consentiva di valutare l'impatto della realizzazione di un'opera pubblica o di interesse pubblico rispetto alle esigenze di tutela del patrimonio archeologico, 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 archeologici<sup>12</sup>.

Soluzione che, peraltro, ha recentemente trovato riscontro estensivo nella legislazione regionale siciliana che ha inteso rafforzare le interrelazioni tra archeologia pre-

9 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.

10 La norma ha riformulato, con alcune significative modifiche, la procedura di "Verifica preventiva dell'Interesse Archeologico" (VIArch), contenuta agli artt. 95 e 96 del decreto legislativo n. 163 del 2006 e s.m.i. Si trattava di una previsione che ha ulteriormente inverteo 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 compiuta normativa sull'archeologia preventiva è sopravvenuta una più articolata disciplina attuativa attraverso le previsioni del codice dei contratti pubblici 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'art. 28, comma 4, del D.lgs. n. 42/2004, ed agli articoli 95 e 96 del D.lgs. n. 163/2006, per la verifica preventiva dell'interesse archeologico", v. per tutti L. PERFETTI, *sub artt. 95 e 96*, in Id. (a cura di), *Codice dei contratti pubblici*, Milano, 2013, 1269 ss.

11 La normativa è stata introdotta in Italia con gli artt. 2 ter e 2 quater della legge 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 decreto legge 26 aprile 2005, n. 63 e poi successivamente inserita nel d.lgs. n. 163/2006, "Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture"), agli artt. 95-96, e successivamente confluita nel d.lgs. n. 50/2016 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 possa 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, prevedendosi, inoltre, che la stazione appaltante vi ricorra 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 trenta giorni dall'avvio della fase esecutiva ai sensi dell'art. 26, comma 14g, con l'obiettivo precipuo di attenuare la complessità del procedimento di verifica preventiva, riducendone fasi e contenuti e contingentandone i tempi.

Per quanto concerne la Regione Siciliana giova richiamare il parere reso all'Ufficio legislativo e legale-Presidenza della Regione che interpellato dall'Assessorato ai lavori pubblici (oggi che infrastrutture) si è pronunciato per la diretta applicazione dell'istituto della verifica preventiva nel presupposto che la Regione, 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, art. 95 e 96, D.Lgs. n.163/2006, Applicazione in Sicilia."), in *gurs.regione.sicilia.it*.

12 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. nm), d.lgs. n. 50/2016). Questa estensione anticipatoria esprime per la dottrina il concetto di un interesse di carattere "presuntivo o indiziario", in tal senso G. SCIULLO, *Tutela*, in C. BARBATI, M. CAMMELLI, L. CASINI, G. PIPERATA, G. SCIULLO, *Diritto del patrimonio culturale*, Bologna, 2017, 156.

ventiva e pianificazione territoriale<sup>(13)</sup>.

Il ricordato art. 25 del d.lgs. n. 50/2016, ormai abrogato<sup>(14)</sup>, ha offerto un corpo normativo per una disciplina complessa ed articolata, attraverso la fluidificazione del circuito informativo tra stazioni appaltanti e Soprintendenze, volta a consentire una compiuta valutazione della sussistenza dell'interesse archeologico nelle aree oggetto di progettazione, con finalità per certi versi predittive, ai fini dell'avvio del procedimento vero e proprio di verifica preventiva<sup>(15)</sup> e ad accertare, prima di iniziare i lavori, la sussistenza di giacimenti archeologici ancora conservati nel sottosuolo ed evitarne così la distruzione<sup>(16)</sup>.

La verifica preventiva dell'interesse archeologico è così inserita nell'ambito della progettazione di fattibilità tecnica ed economica, rendendola 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”*<sup>(17)</sup>.

### 3. La Vpia nel codice dei contratti pubblici del 2023.

La legge 21 giugno 2022, n. 78, come noto, ha conferito al Governo la delega in materia di contratti pubblici, senza particolari riferimenti alla verifica preventiva di interesse archeologico<sup>(18)</sup> e l'esecutivo ha affidato al Consiglio di Stato il compito di elaborare uno schema dettagliato del codice dei contratti pubblici<sup>(19)</sup>, che è stato poi emanato con il d.lgs. n. 36/2023.

Il codice dei contratti pubblici 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.

13 Giusta l'art. 26, primo comma, della legge regionale 13 agosto 2020, n. 19 e s.m.i., che detta nuove norme per il governo del territorio, si prevede che per la redazione del *Piano urbanistico generale comunale* siano obbligatori e propedeutici, oltre agli studi agricolo-forestale e geologico e demografico e socio-economico, 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”*.

In merito sia consentito richiamare il contributo *Il Governo del territorio tra archeologia pubblica e preventiva*, in *ambienteditto.it*, 2-2023.

14 A norma dell'art. 226, primo comma, del codice dei contratti pubblici.

15 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, 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.

16 Come ricordato col d.p.c.m. 14 febbraio 2022, in attuazione del richiamato art. 25, comma 9, del d.lgs. n. 50/2016, 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 prescelte per la localizzazione delle opere nel rispetto della tutela del patrimonio archeologico. Ulteriore obiettivo del provvedimento del 2022 e 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.

17 Si veda, recentemente, la Circolare del Ministero della cultura del 22 dicembre 2022, n. 53.

18 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 cit.; 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.

19 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 l. n. 78/2022, trasmesso dal Consiglio di Stato alla Presidenza del Consiglio dei ministri il 7 dicembre 2022, poi rielaborato prima della trasmissione conclusiva all'esecutivo.

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 2023<sup>(20)</sup>, ed un terzo, a regime, lasciato alla competenza regolamentare del Governo, tale regolamento sostituirà l'allegato stesso<sup>(21)</sup>.

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 di uno dei pochi riferimenti in tal senso presenti nel codice, a differenza dei precedenti testi del d.lgs. n. 163/2006 e del d.lgs. n. 50/2016 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<sup>(22)</sup>.

Non risulta, tuttavia, che i legislatori regionali intervenuti in materia di contratti pubblici siano intervenuti in merito. Non può, quindi, revocarsi in dubbio la singolare circostanza che il legislatore regionale, proprio laddove ne viene indicata la specifica competenza regolatoria, abbia ritenuto di declinarla, sebbene non può non auspicarsi, anche in ragione della peculiare potestà legislativa in materia di beni culturali di alcune tra queste come la Regione Siciliana, che tale lacuna venga colmata al più presto<sup>(23)</sup>.

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 2023<sup>(24)</sup> 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 formazione<sup>(25)</sup> e debbono farsi carico dei costi della procedura di verifica preventiva dell'interesse archeologico, degli adempimenti tecnici ed indagini volti a perlustrare

20 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”*.

21 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”*. Si tratta di un meccanismo regolativo che determina la delegificazione della fattispecie, conclusione che non risulta irrilevante ai fini dell'impatto sugli ordinamenti regionali che hanno potestà legislativa primaria in materia.

22 Sia consentito in merito richiamare, anche per i riferimenti in dottrina, al mio contributo *Autonomie territoriali speciali e contratti pubblici*, in AA.VV., *Un primo sguardo sulla recente riforma dei contratti pubblici*, cit., 84 e ss. al quale si rinvia per più ampi riferimenti sulla legislazione regionale, anche successiva all'entrata in vigore del d.lgs. n. 36/2023, nonché alla dottrina ed alla giurisprudenza costituzionale in materia.

23 La Regione Siciliana con la recente legge 12 ottobre 2023, n. 12, ha recepito il codice dei contratti pubblici del 2023, per un primo commento alla quale ci si permette di rinviare al contributo *L'applicazione del Codice dei contratti pubblici del 2023 nell'ordinamento della Regione Siciliana (l.r. n.12 del 2023)*, in *Codice dei contratti pubblici della Regione Siciliana*, Palermo, 2023, 23 e ss.

24 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.

25 Nelle more resta, secondo la richiamata disciplina contenuta nell'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.

l'eventuale esistenza di emergenze archeologiche<sup>(26)</sup>.

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*)<sup>(27)</sup>, 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 addirittura nullo<sup>(28)</sup>. 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 impregiudicate 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 verifica 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. Tale 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 situ*”, il provvedimento detta prescrizioni per l'assoggettamento a tutela dell'area interessata dai rinvenimenti con conseguente avvio del procedimento di dichiarazione di cui agli artt. 12 e 13 del codice dei beni culturali e del paesaggio<sup>(29)</sup>.

#### 4. *Vpia* e PNRR tra archeologia preventiva ed accelerazione investimenti.

A compendio della breve illustrazione svolta occorre ricordare, in quanto tale disciplina interseca quella sinteticamente richiamata sulla verifica preventiva dell'interesse archeologico, che giusta l'art. 29 del decreto legge 31 maggio 2021, n. 77, conv.

26 Giusta il punto due 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*”.

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

28 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.

29 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*”.

con mod. ed int. della legge 29 luglio 2021, n. 108<sup>(30)</sup>, è stata istituita, presso il Ministero della cultura, la *Soprintendenza speciale per il PNRR*<sup>(31)</sup>, con l'obiettivo di garantire la più efficace e tempestiva attuazione degli interventi del PNRR, la cui operatività permane al 2026<sup>(32)</sup>.

A questo riguardo va da ultimo precisato che, alla stregua delle previsioni dell'art. 14, comma 5-ter, del decreto legge 24 febbraio 2023, n. 13, conv. con mod. ed int. dalla legge 21 aprile 2023, n. 41, che giova sottolineare incide sulle previsioni della disciplina dei contratti pubblici del 2016, nel frattempo sostituite da quelle del nuovo codice, nella peculiare fattispecie in esame 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 uno specifico interesse archeologico, le risultanze della valutazione di assoggettabilità alla *Vpia*: “sono corredate delle eventuali prescrizioni relative alle 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 linee guida approvate con apposito decreto del Presidente del Consiglio Superiore dei Lavori Pubblici<sup>(33)</sup>.

La normativa, con l'intento di fluidificare ulteriormente l'assunzione delle decisioni in ragione dei tempi (invero assai stringenti) di attuazione delle misure del PNRR, è stata inoltre integrata dall'art. 20, primo comma, del citato d.l. n. 13/2023 conv. con mod. ed int. dalla l. n. 41/2023, 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

30 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”. Per una lettura della complessa evoluzione del quadro normativo di riferimento del Piano si veda, da ultimo, N. LUPO, *PNRR e cicli politico-elettorali, tra Unione europea e Stati membri*, Federalismi.it, 28/2023, al quale si rinvia per i puntuali riferimenti normativi e dell'ampia dottrina giuspubblicistica che si è occupata del tema, mentre per alcune considerazioni critiche sugli sviluppi del Piano nazionale v. per tutti G. VIESTI, *Riuscirà il PNRR a rilanciare l'Italia?*, Roma, 2023, 111 ss., e T. BOERI, R. PEROTTI, *PNRR. La grande abbuffata*, Milano, 2023, 5 ss.

31 La Soprintendenza speciale è dotata di una segreteria tecnica composta da personale di ruolo del Ministero e da un contingente di esperti di comprovata qualificazione professionale. 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 si veda in dottrina L. CASINI, *Il Ministero della Cultura di fronte al PNRR*, in Aedon, 2-2021.

32 Come noto, il piano prevede l'obbligo di rendicontazione entro giugno 2026, con il conseguente definanziamento delle opere nel caso di mancato completamento.

Resta, tuttavia, ancora controversa 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 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” (d.lgs. n. 635) e in materia di “paesaggio, antichità, musei, e belle arti” (d.lgs. n. 637).

In termini generali appare tuttavia auspicabile una risoluzione in via amministrativa della questione mediante la stipula di un accordo tra l'amministrazione statale e quelle regionali.

33 Con decreto del Presidente del Consiglio Superiore dei Lavori Pubblici, n. 26 del 23 gennaio 2023, sono state approvate le “Linee guida per la disciplina attuativa della verifica preventiva dell'interesse archeologico all'interno del procedimento tecnico-amministrativo di cui all'art. 44 del d.l. n. 77/2021”, consultabili in <https://www.mit.gov.it/normativa>.



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*”.

In sintesi, la disciplina sulle procedure semplificate relative al PNRR introduce una serie di innovazioni (ex artt. 44 e 44-bis del d.l. 77/2021, convertito con modificazioni dalla l. 108/2021<sup>(34)</sup>) così articolate:

a) in primo luogo, le risultanze della valutazione di assoggettabilità alla *verifica preventiva dell'interesse archeologico* vanno ponderate nel contesto della conferenza di servizi sul progetto (come noto, anche di fattibilità tecnico-economica).

Qualora non emerga la sussistenza di un interesse archeologico, le risultanze della valutazione di assoggettabilità alla *Vpia* sono corredate delle eventuali prescrizioni relative alle attività di assistenza archeologica in corso d'opera (c. 5 *ter* inserito all'art. 48 del d.l. n. 77/2021, conv. con mod., dalla l. n. 108/2021, il primo decreto-legge sul PNRR)<sup>(35)</sup>.

Nei casi in cui, in esito alla *Vpia*, emerga l'esistenza di un interesse archeologico, il vertice della competente Soprintendenza, avuto riguardo al cronoprogramma dell'intervento e, comunque, non oltre la data prevista per l'avvio dei lavori, tenendo conto delle “*preminenti esigenze di appaltabilità dell'opera e della sua realizzazione entro i termini previsti dal PNRR*” (art. 44 c. 6 del d.l. n. 77/2021), dispone le indagini archeologiche e tutte le prescrizioni ritenute cessare ai fini della tutela del patrimonio archeologico noto e presunto anche attraverso la sorveglianza archeologica in corso d'opera o varianti progettuali o specifiche soluzioni tecniche da introdurre quali condizioni ambientali nel provvedimento di VIA a sua volta integrato nella determinazione conclusiva della conferenza di servizi.

Laddove vengano rinvenuti beni di interesse archeologico nel corso dell'indagine eseguita in ottemperanza alle condizioni ambientali, ovvero in corso d'opera, permane la possibilità di chiedere ulteriori approfondimenti e dettare le prescrizioni ritenute necessarie per la tutela di tali beni.

b) all'art.19 si prevede poi un'integrazione dell'art. 25 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152 e s.m.i. (“codice dell'ambiente”), con il comma 2-sexies stabilendo che in ogni caso l'adozione del parere e del provvedimento di VIA non è subordinata alla conclusione della procedura di verifica preventiva dell'interesse archeologico o all'esecuzione dei saggi archeologici preventivi prevista dal codice dei beni culturali.

Emerge con nitore una modalità procedimentale che consente di comunicare in sede di conferenza servizi l'esito della verifica preventiva di interesse archeologico, da ciò discende che le procedure si devono svolgere parallelamente, di guisa che l'adozione del provvedimento di valutazione ambientale non può essere subordinato alla definizione delle attività inerenti la verifica preventiva di interesse archeologico<sup>(36)</sup>.

34 Giova ricordare che rientrano nella speciale disciplina esclusivamente gli interventi indicati nell'All. IV e nell'All. IV-bis di cui al citato D.L. 77/2021, in quanto trattasi di opere speciali di rilevanza nazionale.

35 Che come noto “*definisce il quadro normativo nazionale finalizzato a semplificare e agevolare la realizzazione dei traguardi e degli obiettivi stabiliti dal Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza, di cui al regolamento (UE) 2021/241 del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 febbraio 2021, dal Piano nazionale per gli investimenti complementari di cui al decreto-legge 6 maggio 2021, n. 59, nonché dal Piano Nazionale Integrato per l'Energia e il Clima 2030 di cui al Regolamento (UE) 2018/1999 del Parlamento europeo e del Consiglio dell'11 dicembre 2018*”.

36 La circolare della Soprintendenza speciale per il PNRR del Ministero della cultura n. 1 del 27 gennaio 2023 precisa, al riguardo, che: “*pertanto, considerato che per i progetti in questione l'esecuzione della VPIA è consentita anche in un momento successivo alla conclusione della conferenza di servizi di cui all'art. 44, c. 4, del D.L. 77/2021, le indagini archeologiche a farsi e tutte le ulteriori prescrizioni ritenute necessarie ai fini della tutela del patrimonio archeologico noto e presunto (ad es. sorveglianza archeologica in corso d'opera, varianti progettuali e/o specifiche soluzioni tecniche) dovranno essere contenute quali condizioni ambientali nel provvedimento di VIA, a sua volta compreso nella determinazione conclusiva della conferenza di servizi*”. Le modalità di esecuzione delle indagini archeologiche così come della redazione e consegna della relativa documentazione saranno dettagliate negli accordi sottoscritti ai sensi della disciplina dei contratti pubblici.